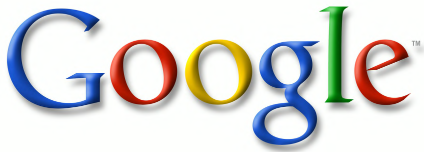
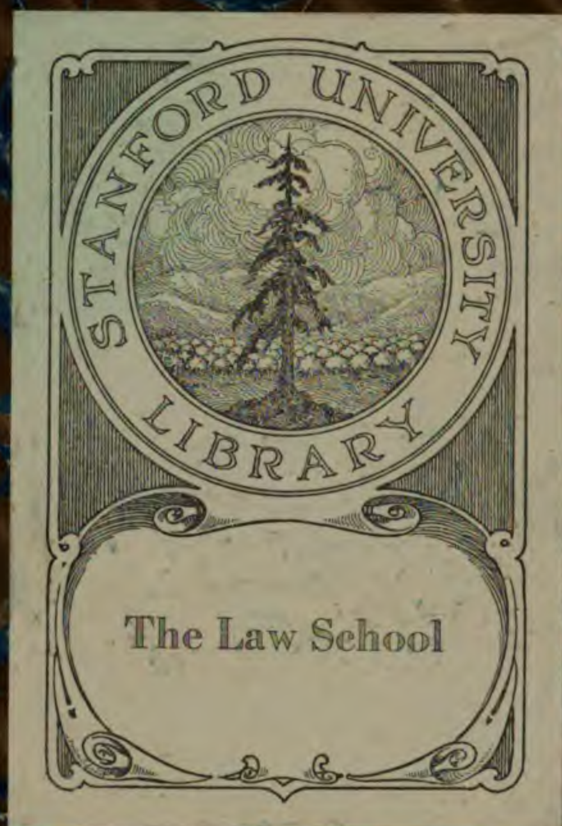
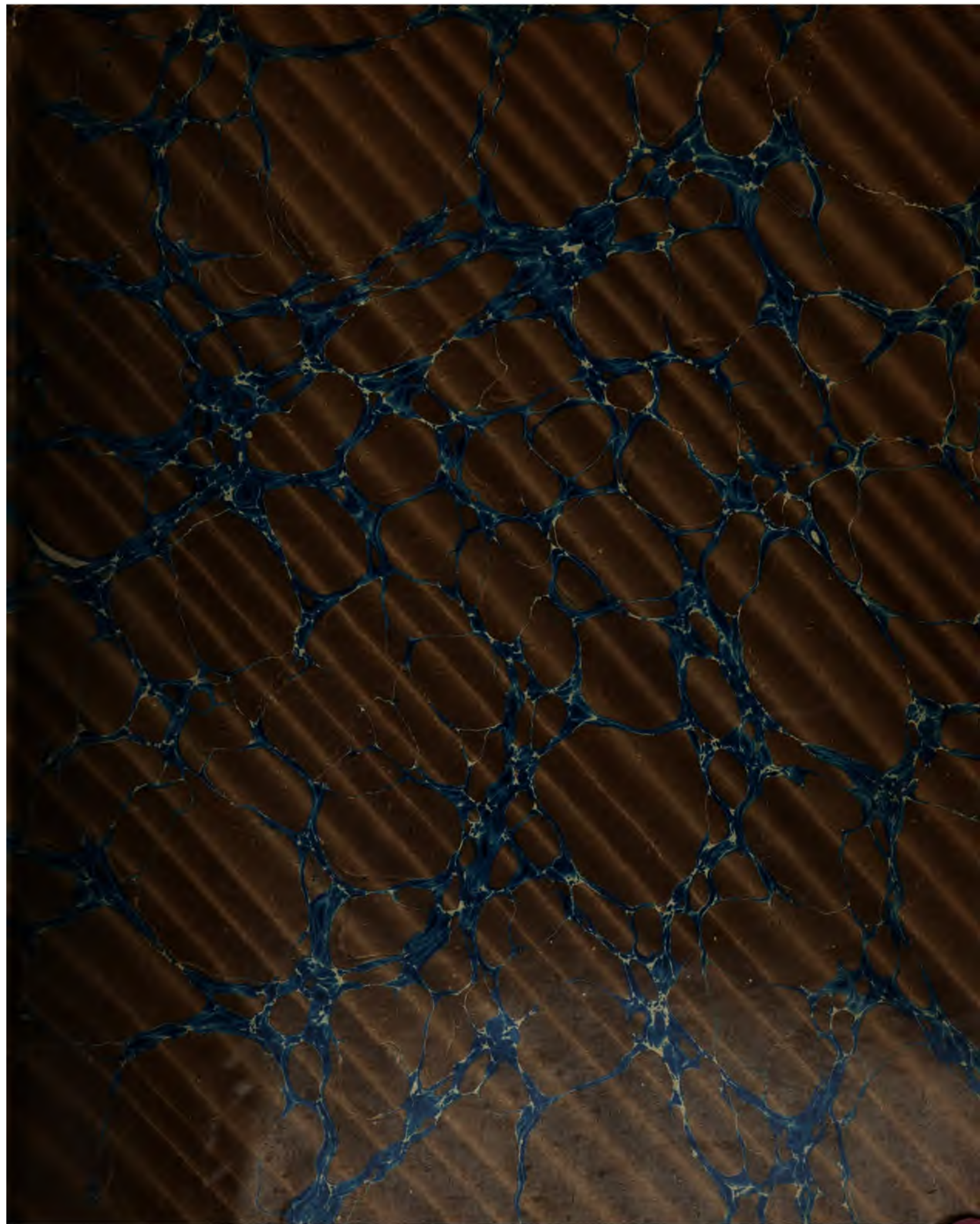



STANFORD UNIVERSITY
LIBRARY
The Law School



JURISPRUDENCE GÉNÉRALE.

RÉPERTOIRE

MÉTHODIQUE ET ALPHABÉTIQUE

DE LÉGISLATION,

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL, COMMERCIAL, CRIMINEL, ADMINISTRATIF,
DE DROIT DES GENS ET DE DROIT PUBLIC.

TOME III

Tout exemplaire de cet ouvrage dont les tomes 1er et 2me ne porteraient pas la signature du Directeur de la Jurisprudence générale, sera réputé contrefait.

PARIS. — TYPOGRAPHIE A. POUGIN, 13, QUAI VOLTAIRE. — 11642

JURISPRUDENCE GÉNÉRALE

PARAISSANT PÉRIODIQUEMENT

RÉPERTOIRE

MÉTHODIQUE ET ALPHABÉTIQUE

DE LÉGISLATION

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL, COMMERCIAL, CRIMINEL, ADMINISTRATIF,
DE DROIT DES GENS ET DE DROIT PUBLIC.

NOUVELLE ÉDITION,

CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE ET PRÉCÉDÉE D'UN ESSAI SUR L'HISTOIRE GÉNÉRALE DU DROIT FRANÇAIS

PAR M. D. DALLOZ, AINÉ,

Ancien Député, Avocat à la Cour d'appel de Paris, ancien Président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation,
Officier de la Légion d'honneur, Membre de plusieurs Sociétés savantes

ET PAR

M. ARMAND DALLOZ, SON FRÈRE,

Avocat à la Cour d'appel de Paris, Auteur du Dictionnaire général et raisonné de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence
Chevalier de la Légion d'honneur et Membre des académies de Besançon, de Toulouse

avec la collaboration de plusieurs jurisconsultes

TOME TROISIÈME

A PARIS

AU BUREAU DE LA JURISPRUDENCE GÉNÉRALE

RUE DE LILLE, N° 19

—

1846

JURISPRUDENCE GÉNÉRALE DU ROYAUME.

RÉPERTOIRE

MÉTHODIQUE ET ALPHABÉTIQUE

DE LÉGISLATION, DE DOCTRINE

ET DE JURISPRUDENCE.

ACTE D'EXÉCUTION.—Ce mot s'entend soit du fait de poursuivre l'exécution d'un acte, soit du fait de consentir à cette exécution. —V. Jugement, Obligation, Saisie .V. aussi Acquiescement.

ACTE DE FRANCISATION. — V. Droit maritime.

ACTE D'HÉRITIER. — On appelle ainsi l'acte duquel résulte la volonté tacite d'être héritier, ou qui, fait sciemment par un successible, constitue de sa part une immixtion qui lui donne la qualité d'héritier. — V. Succession.

ACTE DE JURIDICTION. — V. Compétence, Degré de juridiction.

ACTE DE MARIAGE. — V. Mariage et Acte de l'état civil.

ACTE DE NAISSANCE. — V. Acte de l'état civil.

ACTE DE NOTORIÉTÉ. — **1.** C'est celui qui est passé devant un officier public, et où sont constatées les déclarations de personnes ou témoins qui attestent un fait notoire afin de suppléer un acte écrit qu'on est hors d'état de produire. — Cet acte acquiert de l'intervention de l'officier public plus de poids qu'un simple certificat délivré par un particulier, et qui peut n'être que l'effet de la complaisance; d'un autre côté, il a moins d'autorité et mérite moins de confiance que l'enquête judiciaire, où les témoins sont interrogés par le juge, et déposent, sous la foi du serment, des faits dont ils ont une connaissance personnelle.

DIVISION.

§ 1. — *Droit ancien.*

2. Dans l'ancien droit on désignait sous le nom d'actes de notoriété les attestations données par les officiers de justice ou par des avocats ou praticiens du siége sur un usage local ou sur quelque point de droit; ils étaient délivrés en exécution d'arrêts de cour souveraine, ou sur la simple réquisition des parties, cas dans lequel ils avaient moins d'autorité. La loi ne les avait point autorisés, mais l'usage les fit introduire particulièrement depuis l'ordonn. de 1667, dont le tit. 13 supprimait les enquêtes par turbes (V. Lamoignon sur cette ordonn.; Bouhier, Observ. sur la cout. de Bourgogne, ch. 13, n°s 70 et suiv.; Nouv. Denisart, v° Acte de not., t. 1, § 3, n° 1); ils devaient être motivés (Denisart, *eod.*, § 5, n° 1). Voici les formes que l'on suivait: Les actes de notoriété devaient être délivrés en vertu d'un arrêt rendu par une cour souveraine sur les conclusions et observations respectives des parties intéressées; une requête devait être présentée aux juges chargés de délivrer ces actes, et ils ne pouvaient l'être qu'après avoir entendu les avocats du siége, le syndic des procureurs et le ministère public; il était indispensable d'y indiquer les divers jugements sur lesquels s'établissait la notoriété publique, sur le point de droit ou de procédure à l'égard duquel l'acte de notoriété devenait à son tour une sorte de consultation authentique et solennelle. — Il paraît que le droit de récusation était admis contre les juges ou avocats chargés de délivrer l'acte de notoriété. Le Nouveau Denisart (*eod.*, § 4, n° 6) mentionne une espèce dans laquelle une partie récusa *tous* les avocats. — Bouhier, *loc. cit.*, dit qu'au parlement de Bourgogne l'acte devait être affirmé à l'audience par ceux qui l'avaient délivré; mais cela n'était pas suivi au Châtelet de Paris (Nouv. Denisart, *eod.*, § 5, n° 3). Un tel acte aurait dû au moins être signé par tous ceux qui l'avaient délivré; mais on ne voit pas que l'usage ait été uniforme à cet égard (Nouv. Denisart, § 5, n° 4).—Les actes de notoriété étaient ordinairement délivrés par douze membres composés de juges, d'avocats et même des gens du roi. — Quelquefois ils étaient demandés à tous les officiers et avocats du bailliage.— Il n'était pas surprenant qu'il y eût dissentiment entre eux; Denisart, § 4, n° 8, fait connaître un acte dans lequel vingt-cinq membres étaient d'un avis et huit d'un autre. Lamoignon parle de deux actes contradictoires donnés par les procureurs généraux d'un parlement éloigné sur un même fait; Bouhier cite des exemples semblables à sa connaissance (*loc. cit.*, n° 7). — Denisart dit qu'il ne saurait assurer que le parlement de Paris n'ait jamais donné de pareils certificats; mais qu'il est constant, au moins, qu'il n'en accorde pas depuis très-longtemps, et qu'il en a refusé en 1693 ou 1694 au président de la seconde chambre; que le parlement de Flandre n'en accordait pas, ni celui de Provence (*eod.*, § 7, n° 3). Bouhier assure que le parlement de Dijon en a accordé après avoir pris, *consultis classibus*, un arrêté portant qu'à l'avenir il n'en accorderait pas touchant l'usage et la coutume; mais cet auteur ajoute qu'il n'en donne plus (*loc. cit.*, n° 77). — Denisart, *eod.*, § 7, n° 6, remarque que les gens du roi se sont fait une loi de n'en pas concéder. — Il est dit dans le même ouvrage, *eod.*, que les avocats du parlement de Bourgogne en délivraient. Ceux du parlement de Paris en donnaient aussi dans les assemblées convoquées avec solennité; mais ils prirent, le 5 janv. 1715, une délibération portant que dorénavant ils s'abstiendraient de donner leur avis dans cette forme (Brillon, v° Avocat, n° 12).

On comprend sans peine tout ce que des actes pareils devaient amener de récriminations de la part de la partie à laquelle ils étaient contraires; aussi Bouhier remarque-t-il que celle-ci ne manquait jamais de les rendre suspects par quelque moyen qui, tout mal fondé qu'il fût, ne blessait pas moins le respect qui est dû aux tribunaux, et que c'était bien pis encore s'il arrivait que les juges n'eussent point égard à une pareille attestation, ce qui n'était pas sans exemple. Ajoutons que les contradictions qu'on avait eu souvent à signaler (Denisart, *eod.*, § 7, n° 5 devaient

leur ôter une partie de leur prestige. C'est pour cela sans doute qu'ils étaient délivrés *sans préjudicier* aux droits des parties (Nouv. Denisart, § 4, n° 10), et que leurs décisions (ce qui n'était pas moins attentatoire à la dignité des corps de qui ils émanaient) n'étaient pas toujours suivies (Denisart, *eod.*, § 4, n° 11, § 6, n° 1). — Il était difficile qu'un mode aussi vicieux pût se soutenir à côté du droit de critique et des idées de progrès qui se manifestaient de toutes parts. Ce sont surtout les actes de notoriété donnés sur la demande des parties et que Bouhier qualifie de simples *certificats d'usage*, qui ont paru offrir le plus de prise à la critique. « Il est de la sagesse et même du devoir des siéges inférieurs, disait Bouhier, *loc. cit.*, n° 70, de ne point délivrer des actes de notoriété à moins que ce ne soit dans quelque cas très-intéressant pour le bien public, ou qu'ils ne leur soient demandés par les *cours*........ c'est dans celles-ci, en effet, que se conservent les traditions qui constatent le véritable usage. « Or, que servirait-il, ajoute le même auteur, de savoir que dans un siége inférieur on juge de telle ou telle façon, si le parlement, dans le ressort duquel ce siége se trouve, avait rendu des arrêts contraires? » — Suivant le Nouv. Denisart, § 7, n° 3, les lumières des jurisconsultes suffisent pour mettre les juges à l'abri de l'erreur. — Il résulte, comme on voit, de l'opinion de Bouhier, qui ne désapprouvait pas les actes de notoriété délivrés en vertu d'un arrêt de cour souveraine, que c'étaient ceux-là qui étaient destinés à fixer la jurisprudence et à préparer un jugement solennel.

Mais quoi qu'il en soit, et sans examiner si, comme l'enseigne Bouhier, *eod.*, n° 74, les enquêtes par turbes avaient des avantages considérables sur les actes de notoriété, ou si, selon l'opinion plus exacte à nos yeux du Nouv. Denisart, § 4, n° 1, la simplicité et l'économie des frais ne devaient pas faire donner la préférence aux actes de notoriété, sans rechercher non plus s'il n'y aurait pas un système meilleur à leur substituer, et si le mieux a été atteint par ce qui se pratique aujourd'hui, toujours est-il que les actes de notoriété ont cessé d'être en usage, et que les consultations des avocats, qui leur ont succédé et dont on a fait abus, pendant un temps, dans les matières politiques, cessent elles-mêmes d'obtenir crédit auprès des tribunaux. — Cet affaiblissement de l'autorité des jurisconsultes tient-il à l'infirmité de toutes les choses humaines et à cet effet du temps qui emporte successivement les choses que les générations précédentes ont élevées ou préconisées? Doit-on l'attribuer, au contraire, à la simplicité plus grande de nos lois depuis que la codification a commencé à s'y introduire? L'une et l'autre de ces causes ont eu, suivant nous, leur influence; et c'est ce qu'on aura peut-être l'occasion de démontrer ailleurs.

3. Peut-on encore aujourd'hui, comme avant les lois nouvelles, demander des actes de notoriété soit aux juges, soit aux avocats?

D'abord, et avant de répondre à cette question, on doit faire remarquer que de tels actes, à supposer qu'on regarde comme subsistant l'usage d'y avoir recours, ne sauraient plus exister aujourd'hui avec l'autorité qu'ils avaient autrefois, alors au moins qu'il s'agirait d'établir sur la demande des cours royales une coutume, un point de droit ancien. — Ensuite, et sous cette restriction, il a été jugé, 1° que l'usage de demander à un tribunal des actes de notoriété dans le but de prouver un fait, n'est pas contraire à la loi (Bruxelles, 15 fév. et 24 juill. 1810) (1); — 2° que ce moyen pouvait être mis en usage à l'effet d'établir si une femme était mariée sans contrat, ainsi qu'elle l'avait affirmé, et si en réalité elle n'était pas soumise au régime dotal (Caen, 19 avril 1831) (2). Au reste, et dans le sens de cette jurisprudence, si, l'acte de notoriété délivré, la partie intéressée à le critiquer ne se présente pas devant la cour, il y a lieu de l'homologuer et de

---

(1) 1re *Espèce* : — (Fauconnier C. Grégoire.) — LA COUR; — Attendu que l'arrêt de l'exécution duquel il s'agit n'exclut pas le genre de preuve proposé par les enfants Fauconnier, lequel est même pris de la nature de la chose mise en preuve; — Autorise lesdites parties Tétut à se retirer devant le tribunal de première instance séant à Namur, pour en obtenir l'acte de notoriété par elles proposé, en se conformant à ce qui est en pareil cas requis, dépens réservés.

Du 15 fév. 1810.-C. de Bruxelles, 2e sect.

2e *Espèce* : — (Crousse C. Corbisier.) — Entre Crousse et Corbisier il était question de savoir si l'art. 117 des chartes du Hainaut était encore en vigueur. — Crousse disait qu'il était tombé en désuétude, et qu'on suivait un usage contraire, il offrait de l'établir par acte de notoriété. — On répondait que la preuve était illégale et inadmissible. — Arrêt.

LA COUR; — Sans rien préjuger sur la suffisance ou l'insuffisance de la preuve qu'entend faire l'appelant par un acte de notoriété sur le point interloqué; — Permet audit appelant d'employer comme moyen de preuve cet acte de notoriété; l'autorise en conséquence à se retirer devant le tribunal de Mons, à l'effet de l'y obtenir, partie appelée.

Du 24 juillet 1810.-C. de Bruxelles, 2e ch.

(2) *Espèce* : — (Périnel C. Gaugain.) — Il fut presenté aux époux Gaugain à titre de remploi, par les époux Osmont, un immeuble que ceux-ci avaient acquis du sieur Périnel, lequel le tenait de la dame Villiers, qui s'était déclarée mariée sous le code et sans contrat de mariage. — Contestation de la validité du remploi fondée sur ce qu'il est possible que cette dame soit mariée sous le régime dotal et que sa déclaration soit fausse; néanmoins, le tribunal de Caen déclare, le 18 août 1820, le remploi valable.

Appel par Périnel; il demande qu'il soit dressé un acte de notoriété, que, par arrêt du 27 déc. 1830, la cour de Caen ordonne en ces termes : — « Considérant que, si la simple déclaration d'une femme, qu'elle est mariée sans contrat de mariage, ne doit pas, en général, être regardée comme suffisante pour lui faire perdre le bénéfice du régime dotal, auquel elle se serait soumise par des pactions matrimoniales réellement existantes, et que s'il y a, sous ce rapport, une assez grande difficulté pour les tiers qui contractent avec elle à se préserver de toute surprise, quant à la véritable condition des biens dont elle est propriétaire, ces tiers ne peuvent cependant rester dépourvus de moyens d'assurer leur sécurité, pourvu qu'ils prennent les précautions raisonnables afin de se prémunir et de prémunir la femme elle-même contre la possibilité d'une réticence mensongère, fruit de l'obsession maritale ou du désir d'éluder les effets de l'inaliénabilité du fonds dotal; — Considérant que, s'il en était autrement, les femmes mariées sans contrat de mariage, qui forment le plus grand nombre, se trouveraient placées dans une position infiniment désavantageuse, puisque exposées, en leur qualité de femmes communes en biens, à subir toutes les conséquences de leurs engagements, elles n'en auraient pas moins à supporter, dans les transactions auxquelles elles prendraient part, l'inconvénient des défiances qui naîtraient de l'incertitude plus ou moins grande où l'on serait sur le système matrimonial qui régissait leur fortune; .....

Que l'errement proposé par Périnel offre, pour le fond, tous les éléments de conviction désirables en pareille matière, et que, quant à la forme, il rentre dans celle prescrite par l'art. 71 c. civ., qui, à raison de l'analogie, doit naturellement servir de guide dans le cas actuel; — Considérant, néanmoins, qu'il s'agit d'un remplacement dû aux époux Gaugain et à la fille Gaugain; qu'ils ont droit et intérêt d'exiger que ce remplacement soit clair et parfaitement exempt de toutes chances de contestations ultérieures; qu'il ne suffit pas qu'un bien justifie, quoique d'une manière très-plausible, de la non-existence du contrat de mariage de la femme de Villiers, et, par conséquent, de la liberté qu'elle a eu d'aliéner le fonds, objet dudit remplacement; qu'il faut encore que ce point soit devenu irréfragablement constant avec ladite femme de Villiers elle-même, ce qui n'aura lieu qu'autant qu'elle sera mise en cause, et que le jugement à intervenir sur l'homologation de l'acte de notoriété ci-après indiqué lui sera déclaré commun et obtiendra vis-à-vis d'elle l'autorité de la chose jugée; — Par ces motifs, avant faire droit, et tous moyens tenant, donne pouvoir au juge de paix du canton de Neuilly, à l'effet d'appeler devant lui, 1° le sieur de Villiers; 2° la femme dudit de Villiers; 3° les quatre témoins qui ont assisté à la célébration du mariage desdits époux; 4° les père et mère du sieur de Villiers; 5° la mère de la femme de Villiers; 6° les trois témoins qui ont signé l'acte de notoriété du 15 juillet 1829; accorde acte à Périnel de ses offres de citer devant le juge de paix les personnes ci-dessus désignées et celles qui lui seraient indiquées par ce magistrat; ordonne qu'il rapportera devant la cour, dans le délai de trois mois de ce jour, l'acte de notoriété qui sera rédigé en résultance des déclarations à intervenir; autorise ledit Périnel à se faire délivrer par les notaires de Passy ou les notaires du canton de Neuilly un certificat constatant si, dans l'espace de deux ans, antérieur audit mariage, ils ont reçu ou non des conventions matrimoniales pour lesdits époux de Villiers; ordonne, au surplus, que les époux de Villiers seront appelés en déclaration d'arrêt commun sur l'homologation à faire par la cour de l'acte de notoriété susmentionné. »

Cet arrêt a reçu son exécution, et les parties sont revenues devant la cour. — Arrêt.

LA COUR ..; — Considérant que les errements ordonnés par l'arrêt du 27 déc. 1830 ont été exécutés, et qu'il en résulte la preuve que les époux de Villiers se sont effectivement mariés sans contrat de mariage; d'où il suit que les biens par eux vendus aux époux Osmont sont libres et non affectés de dotalité; — Considérant, en ce qui touche les époux de Villiers, qu'on ne peut refuser de prononcer défaut contre eux, dès qu'ils ont été valablement assignés, et qu'il est juste de leur déclarer commun le présent arrêt. — Confirme le jugement dont est appel dans toutes ses disposi-

déclarer commun avec elle l'arrêt qui décide conformément à son contenu (même arrêt).

4. Mais il faut, ce semble, répondre que les juges ne pouvant statuer aujourd'hui par voie générale et réglementaire, et que l'art. 1041 c. pr. ayant abrogé les anciens usages et règlements relatifs à la procédure, on doit considérer l'usage de demander des actes de notoriété comme abrogé par là même; que le seul mode usité aujourd'hui est l'enquête que les juges peuvent ordonner soit d'office, soit sur la demande des parties, et qui offre à leur religion une sécurité que les actes de notoriété ne sauraient présenter, en même temps qu'elle donne à la justice un moyen d'instruction qui ne peut jamais porter atteinte à sa dignité.

C'est dans ce dernier sens, au reste, qu'il a été jugé 1° qu'on ne peut être admis sous le code de procédure à prouver un point de jurisprudence ancienne par un acte de notoriété émané d'un tribunal (Bruxelles, 10 mai 1816) (1); — 2° qu'un tribunal excède ses pouvoirs en délivrant un acte de notoriété à l'effet d'attester que, d'après l'ancienne jurisprudence, on exécutait de certaine manière l'ancien droit coutumier (Req., 14 avril 1824) (2); — 3° que de tels actes ne suffisent pas soit pour prouver la perte des registres de l'état civil (Colmar, 12 août 1814, aff. Wagner, v° Absent, n° 222), eussent-ils été tenus en pays étrangers (Req., 27 déc. 1837, aff. Colombel, v° Absence, n° 465), soit pour les faire rectifier (Bourges, 31 août 1819, aff. Gobillaud; 2 fév. 1820, aff. Barret, v° Acte de l'ét. civ., n° 468); — 4° que celui qui est dressé par des négociants étrangers est sans caractère, et ne saurait suppléer à des actes authentiques (Rennes, 3 déc. 1834, aff. Onffroy, v° Droits civils). Enfin, et par analogie, il a été jugé que les tribunaux ne peuvent déléguer un ou plusieurs notaires à l'effet de constater une preuve par commune renommée (Cass., 17 janv. 1838, aff. Dupont, V. Oblig.). — Tel est l'état de la jurisprudence, elle est trop conforme aux principes pour que son autorité puisse être aisément infirmée; la cour de Bruxelles a, comme on vient de le voir, abandonné en 1816 la jurisprudence qu'elle avait adoptée à l'époque de l'émission du code civil; et ce n'est pas sans quelque surprise qu'on voit une cour aussi éclairée que celle de Caen ordonner, en 1831, ce mode vicieux d'instruction qu'on critique ici, et que la cour de cassation s'était empressée de proscrire dès 1824.

Ce n'est pas qu'il n'existe des cas où les usages locaux ne doivent être consultés (c. civ. 593, 645, 671, 1648, 1736, 1757); mais c'est par voie d'enquête que le juge procède dans ces cas; il ne se décide point par des actes de notoriété, et surtout il ne les demande pas à des juridictions égales ou inférieures à la sienne.

§ 2. *Des actes de notoriété sous les lois nouvelles.*

5. Si l'on n'admet plus les actes de notoriété à l'effet d'établir un point de droit, un usage ou une coutume, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de constater un fait: ici, ils sont encore permis, quelquefois exigés, souvent nécessaires.

Dans certains cas, la loi fixe le nombre des témoins nécessaires pour constater la notoriété. Quand elle ne s'explique pas à ce sujet, les juges n'ont point de règle fixe: ordinairement on se contente de deux témoins; mais on comprend que l'évidence de la notoriété est en proportion directe du nombre des témoins qui viennent l'attester. — Du reste, ce n'est pas seulement au nombre, au caractère, à l'âge des témoins qu'est attachée la démonstration de la notoriété publique, mais encore à la con-

---

tions...; — Prononce défaut, faute d'avoir constitué avoué, contre les époux de Villiers; — Et, pour le profit, leur déclare commun le présent arrêt.
Du 19 avril 1831.-C. de Caen.

(1) (Thomas C. Dewez.) — LA COUR; — Attendu que le code de procédure n'a point consacré, parmi les différents modes de preuve qu'il établit, l'ancien usage introduit en France depuis l'ordonnance de 1667, de prouver, par des actes de notoriété, tels que celui que l'appelante veut obtenir, les points de coutume ou d'usage contestés; — Attendu que l'art. 1041 c. pr. abroge, à dater de sa mise en exécution, toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile qui ne sont pas reproduits par les dispositions du même code; — Déclare l'appelante non fondée en sa demande tendante à se retirer devant le tribunal de Namur pour en obtenir un acte de notoriété; libre à l'appelante de faire la preuve qui lui est imposée par-devant la cour par trois moyens de droit, etc.
Du 10 mai 1816.-C. sup. de Bruxelles, 1re ch.

(2) *Espèce:* — (Int. de la loi. — Trib. de Guéret.) — Le tribunal de première instance de Guéret a pris un arrêté ainsi conçu: « Aujourd'hui, 5 mars 1824, à dix heures du matin, les deux chambres composant le tribunal du premier arrond. du départ. de la Creuse, réunies dans la salle d'audience du palais de justice de la ville de Guéret, où s'étaient rendus la majeure partie des avocats portés sur le tableau arrêté par le tribunal et le président de la chambre des avoués, d'après l'invitation de M. le président, conformément à son ordonnance du 4 de ce mois, mise au bas de la requête présentée par Me Poujeaud, avoué de M. Rochon de Valette, président de chambre en la cour de Limoges, où il est exposé: « qu'il se » trouve dans la nécessité de demander un acte de notoriété constatant » que, d'après l'art. 219 de la coutume de l'ancienne province de la » Marche, la fille mariée et dotée par ses père et mère était forclose de » leurs successions et de toutes autres, dans les termes de la représenta- » tion. »

« M. le président a fait publiquement son rapport; il a ensuite invité le ministère public à prendre des conclusions. — M. le procureur du roi a pris la parole; il a rappelé les anciens principes, et a requis qu'il fût accordé l'acte de notoriété demandé. Les avocats et le président de la chambre des avoués ont été ensuite entendus; ils ont déclaré partager les principes développés par le ministère public. — Le tribunal, après avoir délibéré, atteste que les art. 219 et 242 de l'ancienne coutume de la province de la Marche énoncent clairement que la fille mariée et dotée par ses père et mère était forclose de leurs successions et de toutes autres, dans les termes de la représentation; qu'ils attribuent aux enfants mâles, à l'exclusion des autres filles, la portion de celle forclose desdites hérédités, à la charge par eux de payer la dot, ou ce qui en restait dû au décès des constituants; que ces enfants mâles étaient saisis de plein droit de la portion afférente à la fille; que l'action en payement de la dot n'appartenait qu'à la fille forclose ou à ses représentants; qu'eux seuls avaient le droit d'exiger le rapport des quittances, étant uniquement assimilés à un créancier; qu'au surplus les dispositions des deux articles précités sont si claires, si précises, qu'elles n'ont jamais fait la matière d'un doute. — Déclare, en conséquence, que ces principes ont été constamment reconnus et consacrés par les anciens jurisconsultes, la sénéchaussée, le présidial et les tribunaux, qui les ont successivement remplacés; — Ordonne que le présent acte de notoriété sera déposé au greffe de ce tribunal, pour valoir et servir ce que de raison. Ainsi arrêté et prononcé à l'audience publique et solennelle du 5 mars 1824, tenue par M. Dumarest, pr. »

Pourvoi dans l'intérêt de la loi. — M. le proc. gén. recherche ici ce qu'on entendait par actes de notoriété, ce qu'ils étaient avant le code. Il cite l'opinion de Bouhier ci-dessus rappelée. — « On voit, continue-t-il ensuite, que les actes de notoriété n'ont pu être introduits que par l'usage susceptible de beaucoup d'abus, et que jamais aucune loi ne les a autorisés. » — C'est ce que reconnaissent les auteurs du Nouv. Denisart. — Or, un pareil ordre de choses peut-il subsister aujourd'hui? Il suffit de connaître quels sont les caractères de notre ordre judiciaire pour ne pas douter que la chose ne soit impossible. — Un tribunal ne se peut mouvoir, agir, ouvrir son audience que pour les affaires qui lui sont expressément dévolues par la loi. — Les matières de sa compétence, les règles de sa procédure, les objets de ses délibérations, tout est tracé par les codes ou par les règlements. — Et quand même une cour souveraine aurait chargé le tribunal de Guéret de délivrer l'acte de notoriété dont il s'agit, sa délibération n'en serait pas moins illégale. Pourquoi? parce que la loi ne l'autorisait pas. Il y a plus, elle la prohibait. Car de quoi s'agit-il? d'une sorte d'enquête, d'un acte d'instruction, d'une preuve et de la manière de la recueillir. — Or, cette preuve n'est nullement autorisée par le code civil; et cette manière de procéder est formellement prohibée par l'art. 1041 c. proc. civ. Ce considéré, etc. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Vu le réquisitoire ci-dessus et des autres parts, ensemble les pièces produites, et notamment la lettre du ministre de la justice, en date du 23 mars, adressée à M. le proc. gén.; — Vu l'art. 80 de la loi du 27 vent. an 8, l'art. 10 du titre 1 de la loi du 24 août 1790, l'art. 5 c. civ., et l'art. 1041 c. proc.; — Et attendu que, par l'arrêté en forme d'acte de notoriété, délivré le 5 mars dernier et dont il s'agit, le tribunal civil de Guéret a non-seulement contrevenu à l'article cité du code de procédure, en faisant revivre l'usage de ces actes qui n'avaient même aucun appui dans la législation ancienne, et que cet art. 1041 avait d'ailleurs formellement abrogés; mais qu'encore il a interprété ou déterminé le sens de l'art. 219 de la coutume de la Marche, par voie de disposition ou décision générale et sans application à aucune contestation existante entre parties, et soumise au jugement du tribunal; qu'ainsi il a excédé les bornes de son pouvoir, en faisant ce que non-seulement aucune loi n'autorisait, mais qu'encore celles actuellement en vigueur défendent expressément; — Faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, annule, comme contenant excès de pouvoir, l'arrêté en forme d'acte de notoriété dont il s'agit, délivré par le tribunal de Guéret, le 5 mars dernier.
Du 14 avril 1824. C. C., Sect. req.-MM. Henrion, pr.-Dunoyer rap.- Lebeau, av. gén., c. conf.

cordance et à la précision de leurs attestations et de leurs souvenirs.

6. L'autorité des actes de notoriété s'appuie sur la confiance que peuvent inspirer les personnes qui viennent attester l'opinion publique sur le fait contesté. Pour que cette attestation ait toute la force d'un témoignage indépendant et désintéressé, on ne doit pas, en général, admettre comme témoins les personnes qui ont intérêt au fait à prouver, leurs enfants, ascendants, proches parents ou alliés, ni leurs domestiques. Il y a des exceptions à cette règle, notamment dans le cas de l'art. 70 c. civ. (V. n° 51).—Remarquez que, bien que les personnes entendues dans un acte de notoriété portent le nom de témoins, elles ne sont pas des témoins proprement dits, qu'ainsi elles n'ont pas besoin de présenter les qualités exigées par la loi pour les témoins instrumentaires (Rolland, *loc. cit.*, n° 7). S'il est bon qu'elles réunissent certaines conditions, ce n'est point une nécessité impérieuse ni une prescription légale dont la violation devienne une cause de nullité, mais c'est une règle de prudence, une indication que le juge devra suivre pour arriver plus sûrement à la découverte de la vérité. Par ce motif, il faut choisir, autant qu'il est possible, des témoins qui soient domiciliés dans le lieu où le fait s'est passé et à l'époque où il s'est passé. En donnant ce conseil, M. Rolland, *loc. cit.*, n° 10, ajoute, avec raison, que si le fait qu'on veut prouver remonte à une époque reculée, il est utile de relater dans l'acte de notoriété l'âge des témoins, ce qui devient inutile si le fait est récent. — V. Au reste, ce qui est dit au n° 51.

7. La loi pénale ne devant jamais s'étendre par analogie, et les personnes qui attestent la notoriété publique n'étant pas des témoins proprement dits, leur fausse attestation, faite sciemment, ne donnerait pas lieu à des poursuites en faux témoignage : elle ouvrirait seulement une action en dommages-intérêts, aux termes de l'art. 1382 c. civ. — V. Responsabilité.

8. Afin d'éviter des lenteurs préjudiciables et des déclarations inutiles, afin de prévenir l'application d'une responsabilité onéreuse, l'officier public qui reçoit les attestations doit s'assurer préalablement que les témoins ont réellement connaissance du fait de notoriété qu'il s'agit de constater, et les avertir des conséquences qui résulteraient pour eux d'une attestation fausse ou inexacte (Rolland, *loc. cit.*, n° 13).—Cet avertissement est encore utile en ce que la déclaration des témoins pourrait être invoquée contre eux à titre de commencement de preuve par écrit.

9. Les actes de notoriété sont reçus par les notaires ou par les juges de paix : la loi n'établit pas, comme on verra, d'exclusion ni de privilége; les auteurs qui ont écrit sur le notariat tendent à restreindre autant que possible l'intervention des juges de paix; et réciproquement ceux qui ont écrit pour ces derniers limitent le plus possible les attributions des notaires. Toutefois, et comme ces actes ne font preuve certaine que dans les rapports extrajudiciaires des citoyens avec l'autorité, il est mieux, il est plus sûr de s'en référer à cet égard aux indications de la loi.

§ 3. — *Cas dans lesquels il est délivré des actes de notoriété. Actes de l'état civil, mariage, adoption, absence, succession et inventaire, majorat, indemnité, trésor public, rentes sur l'État et pensions, Légion d'honneur, radiation.*

10. *Actes de l'état civil.* — Par une faveur due au mariage, celui qui ne peut produire un acte de naissance peut y suppléer par un acte de notoriété, qui est délivré par le juge de paix du lieu où il est né ou de son domicile. Cet acte de notoriété, dont les art. 70, 71, 72 c. civ. déterminent les formes et qui doit être homologué par le tribunal, fait preuve complète de la naissance au moins quant à la célébration du mariage, mais là s'arrêtent ses effets exceptionnels. Ainsi, il ne pourrait servir à prouver la filiation, ni former la base d'une demande de droits de famille ou de succession. Cela paraît généralement reconnu (Conf. Toullier, t. 1, n° 305; Carré, Jurid. des juges de paix, t. 3, p. 405, n° 2299; Colmar, 11 janv. 1831, aff. Meyer, v° Acte de l'état civ., n° 173). — Toullier estime même qu'on ne saurait y puiser un commencement de preuve par écrit, car un tel acte n'est en réalité qu'une simple déclaration de témoins. — Ainsi l'acte de notoriété dressé extrajudiciairement en cas de perte des registres dans la forme des art. 70, 71, 72, à l'effet d'établir la parenté avec le défunt et par suite la successibilité, ne fait pas foi à cet égard (Trèves, 19 janv. 1807) (1).— Et à plus forte raison si un acte dressé dans cette forme n'a pas été homologué : en cas pareil, il ne saurait être opposé par celui qui s'est obligé envers des tiers, pour démontrer qu'il était encore mineur à l'époque de l'obligation (Metz, 4 mars 1817) (2). — Enfin, c'est aussi une

---

(1) *Espèce :* — (Gritten C. hér. Weberlings.) — Gritten et autres, parents de la ligne paternelle, avaient recueilli la succession de Jean Weberlings, décédé sous le code. — Depuis, des individus se disant de la branche maternelle, réclament à ce titre leur part de l'hérédité, et appellent ceux-là devant le juge de paix en conciliation. — Parmi les héritiers paternels, les uns disent ne point vouloir du procès, d'autres que les biens leur appartiennent comme ayant nature de propres paternels. — Une instance a lieu. Alors le sieur Gritten, parent paternel, conteste la parenté des réclamants. — Ces derniers demandent à être admis, vu la perte des registres établissant leur filiation, à en faire preuve par témoins; ils produisent un certificat du juge de paix contenant les dépositions affirmées de plusieurs témoins qu'ils ont amenés devant lui. — Jugement qui admet leur réclamation.

Appel par Gritten et autres; ils soutiennent 1° que la preuve testimoniale n'est pas admissible en l'absence de commencement de preuve, et que le procès-verbal de conciliation ne saurait en tenir lieu, car il ne fait que constater la résistance de quelques héritiers à soutenir le procès; il est d'ailleurs sans influence à l'égard des autres; — 2° Qu'enfin le juge n'aurait dû avoir aucun égard à l'enquête ou acte de notoriété qui a été produit. — Arrêt.

La cour; — Attendu que le premier jugement du 14 mars, ayant reconnu comme preuve suffisante de parenté de la part des intimés, au titre de cousin germain du côté maternel de Jean Weberlings de Wascheid, la déclaration de témoins faite devant le juge de paix du canton de Prum, extrajudiciairement, et sans que cette preuve ait été préalablement ordonnée comme nécessaire, et rentrant dans l'application de la loi, sous ce rapport, ledit jugement du 14 mars doit être réformé; — Que le jugement du 27 du même mois doit l'être également, soit qu'on le considère comme une suite du précédent, soit parce qu'en donnant défaut contre les défendeurs originaires et les condamnant aux dépens, il ne statue rien sur ce qui faisait la matière du procès; — En ce qui touche le fond de la demande des intimés et la preuve par eux offerte; — Attendu que l'art. 46 c. civ. admet la preuve tant par titres que par témoins, lorsqu'il n'a pas existé de registres, ou qu'ils sont perdus; — Que, quand bien même un commencement de preuve par écrit serait nécessaire dans l'espèce, il résulterait de la déclaration faite par l'une des parties devant le bureau de conciliation; — Statuant sur les appels desdits jugements des 14 et 27 mars dernier, — Met les appellations et ce dont est appel au néant; — Émendant, et avant faire droit sur la demande principale des intimés, sur le soutien par eux fait que la mère de feu Jean Weberlings de Wascheid et celle desdits intimés étaient sœurs, ce qui est dénié par les appelants, — Ordonne que les intimés en feront preuve tant par titres que par témoins, dans le délai d'un mois de la signification du présent arrêt, pardevant le juge de paix du canton de Prum, la preuve du contraire réservée aux appelants.

Du 19 janvier 1807.-C. de Trèves.

(2) *Espèce :* — (Mayer-Gaudchaux C. Lévy.) — Ainsi jugé sur l'appel interjeté par Mayer-Gaudchaux, d'un jugement qui le condamnait au payement de lettres de change qu'il avait souscrites au profit des sieurs Lévy. Pour se soustraire à ce payement, il soutenait qu'il était mineur au moment de leur confection, et fondait cette prétention sur un acte de notoriété. Mais ceux-ci répondaient qu'un tel acte passé devant le juge de paix ne faisait foi que lorsqu'il avait été homologué par le tribunal (c. civ. 72); que, dans ce cas encore, il ne pouvait jamais être opposé à des tiers; qu'il ne remplaçait l'acte de naissance que pour le cas de mariage (art. 70, 71, 72); et qu'à défaut d'acte de naissance, l'appelant ne pouvait établir sa minorité que par un acte contradictoire avec ses créanciers, conformément à l'art. 46. — Arrêt.

La cour; — Attendu que Mayer-Gaudchaux oppose en premier lieu à la demande, qu'il lui manquait un jour pour être parvenu à sa majorité, lorsqu'il a contracté avec les intimés, et que dès lors ses engagements sont nuls; — Que, pour justifier de ce fait d'une manière incontestable, il faudrait qu'il rapportât son acte de naissance, ou qu'il prouvât, de la manière exigée par les lois, qu'il est dans l'impossibilité de le produire, soit parce que, comme il prétend, il n'était point autrefois en usage chez les juifs de constater leur naissance, soit parce que les registres du lieu où il est né ont été détruits ou perdus; — Attendu qu'il a cherché à réparer cette omission en produisant un acte de notoriété fait, conformément aux dispositions de l'art. 70 c. civ., devant le juge de paix du canton de Lunéville, le 11 mai 1813, par lequel il est attesté qu'il est né le 8 juin 1793; et que si on ne rapporte pas son acte de naissance, c'est qu'avant le code civil les sectateurs de la religion de Moïse n'étaient pas dans l'usage de les

bonne précaution que celle qui est recommandée par MM. Carré, *loc. cit.*, et Augier, Encycl. des jug. de paix, v° Acte de not., n° 9 *in fine*, aux juges de paix, de mentionner que l'acte n'est délivré qu'en exécution de l'art. 70; car c'est contre les tiers que ces actes de notoriété ne font pas preuve; mais il est évident qu'ils peuvent être opposés, dans une certaine limite, à ceux qui les auraient signés, et à leurs héritiers (Toullier, t. 1, n° 358).

11. L'art. 70 exige sept témoins. S'il ne se trouve pas dans le lieu de la naissance ou dans celui du domicile du futur époux, ce nombre de témoins, peut-on réunir les déclarations faites devant les deux juges de paix pour compléter le nombre légal? M. Augier, *eod.*, p. 37, n° 6, n'y voit aucun inconvénient; il pense qu'il est indifférent que les témoins déposent devant le même magistrat; qu'il n'y a pas de raison, et qu'il serait par trop rigoureux de refuser à deux actes réguliers l'effet que l'on accorderait à un seul. —Mais il n'y a, ce semble, aucune rigueur à exiger que la disposition de la loi soit remplie : la déclaration de sept témoins réunis, qui peuvent s'éclairer et se rappeler les faits, a plus de gravité que des témoignages isolés et recueillis peut-être à des dates différentes. D'ailleurs, comme le remarque Carré, *loc. cit.*, n° 2203, « la loi est formelle; elle veut que le juge de paix reçoive la déclaration de sept témoins; » et cet auteur ajoute avec beaucoup de raison que « c'est à la partie intéressée à prendre les moyens convenables pour faire comparaître les sept témoins devant le même juge, soit celui du lieu de la naissance, soit celui du lieu de domicile.

12. De même que l'acte de naissance, l'acte de décès peut être suppléé, en faveur du mariage, par un acte de notoriété. L'art. 155 c. civ. porte que lorsqu'un ascendant, auquel eût dû être fait un acte respectueux, se trouve absent, et qu'il n'existe pas de jugement qui ait déclaré l'absence ou ordonné l'enquête, un acte de notoriété doit être délivré par le juge de paix, sur la déclaration de quatre témoins appelés d'office. Cette disposition s'applique aux enfants naturels reconnus (c. civ. 158). — Si le dernier domicile de l'ascendant n'est pas connu, on supplée à l'acte de notoriété par un autre acte de notoriété, passé devant notaire ou devant les juges de paix : les témoins sont produits par les parties (Av. du cons. d'État, 4 therm. an 13).

Dans le cas que prévoit cet avis, les témoins peuvent être produits par les parties, et il n'est pas nécessaire que le juge ou le notaire les appelle d'office. Il y a plus, c'est que l'acte de notoriété peut même être suppléé par la déclaration faite avec serment par l'époux et par les témoins, devant l'officier de l'état civil, qu'ils ignorent le lieu du dernier domicile des ascendants. Cet avis porte en effet : « Considérant que si, comme cela arrive souvent dans les classes pauvres, par l'ignorance du dernier domicile, on ne peut recourir à l'acte de notoriété prescrit par l'art. 155 et destiné à constater l'absence d'un domicile connu, dans ce cas, la raison suggère de se contenter de la déclaration des témoins; que déjà, dans beaucoup d'occasions semblables, des officiers de l'état civil de Paris ont procédé aux mariages sur des actes de notoriété passés ou devant notaires ou devant les juges de paix par les témoins que les parties ont produits; qu'il n'en est résulté aucun inconvénient ni plaintes; qu'il en est au contraire résulté beaucoup lorsque, dans des cas pareils, on a voulu être plus rigoureux et exiger davantage. »

13. Les déclarations dont il vient d'être parlé doivent, d'après Carré, n° 2818, être mentionnées dans l'acte de mariage. Ce n'est là, sans doute, qu'un conseil que l'auteur entend donner et non une règle impérieuse qu'il pose : l'omission de l'officier public ne serait point une cause de nullité.

14. Il paraît superflu de faire remarquer que les dispositions qu'on vient de retracer ne sont pas extensives; que, par exemple, l'époux qui voudrait se remarier ne pourrait suppléer à l'acte de décès de l'autre époux par un acte de notoriété tel qu'il est prescrit par l'art. 155 (conf. Toullier; av. cons. d'Ét., 12 germ. an 13, v° Mariage); — Que, de même, le décès d'un militaire que ses compagnons d'armes déclareraient avoir vu périr sur le champ de bataille ne serait point prouvé par une telle attestation (V. Acte de l'état civ.).

15. On donne le nom d'acte de notoriété à la déclaration qu'exige le ministre de la guerre et que des parents ou des tiers font, devant un maire ou un notaire, de la fortune d'une personne que doit épouser un militaire. On y établit en quoi consiste cette fortune. — C'est aussi un acte de notoriété que doit produire le militaire qui veut faire constater son identité alors qu'un acte de l'état civil, en opposition avec son acte de naissance, présente une omission ou interposition de ses prénoms. Dans ces cas la décision du ministre de la guerre porte que c'est le juge de paix qui doit délivrer l'acte de notoriété sur la déclaration de sept témoins (MM. Augier, *eod.*, n° 10; Biret, Just. de paix, v° Acte de notor.).

16. Lorsqu'une personne demande la rectification d'un acte de l'état civil, elle doit établir sa demande en montrant qu'il y a, dans l'acte, erreur ou omission. La loi ne dit pas comment cette preuve sera faite : M. Rolland, *loc. cit.*, n°s 84, 85, pense que les erreurs à rectifier peuvent être établies par des actes de notoriété, auxquels il est bien d'appeler des témoins, les plus nombreux qu'il sera possible, et, de préférence, parmi les proches parents et alliés de ceux qui les requièrent. Cette opinion nous paraît sans inconvénient; l'acte de notoriété n'a, dans ce cas, que la valeur d'un simple renseignement, ce qu'il ne faut pas perdre de vue. Si la demande en rectification n'a pas de contradicteur, et n'est pas de nature à déterminer, de la part des juges, l'appel en cause des parties intéressées, l'acte de notoriété suffira pour fonder la rectification. Si la demande a été, dès l'origine, ou devient, par l'ordre des juges, contradictoire, l'acte de notoriété pourra d'autant plus être reçu comme renseignement que les parties intéressées seront toujours admises à le combattre par des témoignages, déclarations, certificats et pièces contraires.

17. Une lettre du procureur du roi de Paris, du 2 pluv. an 13, adressée à la chambre des notaires, porte qu'on ne doit pas annexer les actes de décès, mariage, naissance, etc., aux minutes des actes de notoriété produits pour obtenir des jugements de rectification d'actes de l'état civil, parce que cette annexe ne dispenserait pas les parties de fournir aux tribunaux d'autres extraits, émanés directement des dépositaires des registres.

18. *Adoption.* — On peut faire usage d'actes de notoriété pour constater, dans l'adoptant et dans l'adopté, les qualités et plusieurs des conditions requises par la loi (Conf. Rolland, *loc. cit.*, n° 91, V. Adoption), telles que celles de l'âge, de la moralité, des soins donnés et des secours fournis pendant six ans au moins, etc. — M. Biret, Jurisp. des jug. de paix, exige dans ces cas l'attestation de sept témoins par analogie avec l'art. 71; et comme il s'agit de faits qui peuvent être contrôlés par le ministère public, les parties agissent, ce semble, sagement, lorsque dans l'instruction à huis clos qui précède l'adoption, elles fournissent aux juges le plus de documents propres à éclairer leur religion. Mais c'est à titre de simple document qu'un acte pareil est produit, et non comme faisant preuve certaine. Dès lors, il y a nécessairement quelque arbitraire dans l'opinion de Biret, toute sage qu'elle est du point de vue où il veut arriver.

19. *Absence.* — Les juges peuvent consulter, à titre de renseignements, des actes de notoriété, en matière de présomption d'absence. Par exemple, lorsque le mari ou le mandataire d'une personne présumée absente ont à faire une opération excédant les bornes de leurs pouvoirs, il est quelquefois utile qu'à la requête en autorisation présentée au président du tribunal, ils joignent

---

faire porter aux registres de l'état civil; — Attendu que si l'usage dont se prévaut Mayer-Gaudchaux a existé autrefois, il a dû cesser lors de la promulgation des lois de 1792, qui ont chargé les officiers municipaux d'assurer l'état des Français, de quelque religion qu'ils fussent, et qu'il peut paraître incroyable que, dans la commune où Mayer-Gaudchaux est né, on ait négligé de remplir une formalité prescrite sous des peines sévères; — Attendu, en tout cas, que si l'art. 70 permet à ceux qui sont dans l'impossibilité de produire un acte de naissance, d'y suppléer par un acte de notoriété, l'art. 72 exige que cet acte de notoriété soit vérifié et homologué par le tribunal de première instance; — Que Mayer-Gaudchaux ne justifie pas de cette homologation; d'où il suit que l'acte de notoriété dont il se prévaut, n'a point reçu le complément prescrit par la loi; que dès lors il ne peut faire foi en justice, ni prouver qu'il soit né seulement le 8 juin 1793, et qu'il était mineur lorsqu'il a souscrit les effets dont il s'agit; — Attendu que Mayer-Gaudchaux n'ayant pas prouvé son exception de minorité, il devient inutile d'examiner les autres questions de la cause; — Confirme.

Du 4 mars 1817.-C. de Metz.-M. d'Hannoncelles, pr.

un acte de notoriété constatant la disparition; il en est de même lorsque la femme d'un présumé absent demande des autorisations à la justice, et lorsque des enfants, des créanciers ou tous autres intéressés provoquent des mesures conservatoires. Il est bien entendu qu'il n'y aurait pas lieu à ces actes de notoriété s'il existait déjà des preuves suffisantes de notoriété, telles que celles résultant d'une déclaration par les parents ou voisins, d'un procès-verbal d'apposition et levée des scellés. Sur ces différents points, MM. Pigeau et Rolland, *loc. cit.*, n[os] 76 à 78, sont d'accord. Mais ce dernier n'admet pas l'opinion de M. Pigeau, qui, se fondant, par analogie, sur l'art. 155 c. civ., attribue aux juges de paix et refuse aux notaires le droit de recevoir ces actes de notoriété; en effet, l'art. 20 de la loi du 25 vent. an 11 est général, et ne cesserait d'avoir son application qu'autant qu'il y serait dérogé par une exception formelle qui n'existe pas.—En cas pareil, il peut être bon, mais il ne nous paraît pas indispensable, comme semblent le croire MM. Pigeau et Rolland, n° 80, qu'il y ait quatre témoins entendus. — V. au surplus v° Absence, n[os] 9, 219 et suiv., les cas dans lesquels les actes de notoriété doivent être produits et l'effet qui doit y être attaché.

20. *Successions et inventaires.* — L'usage, admis depuis longtemps, est que l'on peut suppléer, par des actes de notoriété, au défaut ou à l'insuffisance de l'intitulé d'inventaire, pour établir la qualité, et, par suite, les droits des appelés à la succession. C'est ce qui arrive, d'abord, lorsqu'il n'a pas été fait d'inventaire. — Dans ce cas, l'acte de notoriété, étant destiné à remplacer l'intitulé de l'inventaire, doit exprimer, comme l'aurait fait l'intitulé: les nom, prénoms, profession, domicile du défunt, le lieu et l'époque de décès; le titre de parenté de chacun des successeurs avec le défunt; si les femmes qui se présentent sont mariées ou veuves, les noms, prénoms, profession et domicile des maris; la part de chacun des réclamants dans la succession, s'il vient par représentation, et, dans ce cas, l'indication du représenté. S'il y a des enfants naturels, il faut de même établir leur qualité, leurs noms, prénoms, professions et demeures (Conf. Rolland, *loc. cit.*, n[os] 15, 16). — L'acte de notoriété doit faire connaître si les réclamants sont majeurs, mineurs ou interdits; s'il se peut, il faut joindre à la déclaration de minorité l'époue de la naissance du mineur, et à celle de l'interdiction le jugement qui la prononce, les nom, prénoms, profession et demeure de l'interdit (Rolland, *eod.*, n° 17).

21. De même que l'intitulé d'inventaire qu'il remplace, l'acte de notoriété doit faire mention des dispositions universelles ou à titre universel faites par le défunt. S'il n'y a pas de témoins qui en aient connaissance, la déclaration est faite par l'héritier ou autre qui se présente, et qui requiert cette mention. Si c'est un donataire ou légataire qui requiert l'acte de notoriété pour prouver que le legs ne doit pas être réduit, il suffit de mentionner que le défunt ne laisse pas d'héritier à réserve; alors le légataire ou donataire emploie l'acte de notoriété pour empêcher l'apposition des scellés. Le légataire universel peut s'en servir également, si son titre est un testament olographe ou mystique, pour appuyer sa requête d'envoi en possession (Rolland, *loc. cit.*, n[os] 18 et suiv.).—Il faut avoir soin de déclarer, dans l'acte, si le défunt était marié et sous quel régime. Enfin, comme ces actes de notoriété ne sont admis qu'à défaut d'inventaire, on doit y mentionner qu'il n'a pas été fait d'inventaire (Rolland, n[os] 21 et 23).

22. Les notaires doivent garder minute des actes de notoriété dont il vient d'être question; ordinairement on y annexe une expédition de l'acte de décès, et le notaire en délivre des extraits ou des copies entières à la suite des expéditions de l'acte de notoriété.

23. Lorsque l'inventaire a été fait, mais que son intitulé contient des erreurs ou omissions, on peut aussi avoir recours aux actes de notoriété. Si l'erreur porte sur les noms, prénoms, professions et demeures des héritiers, ou sur le titre de leur parenté, un acte de notoriété peut servir à rectifier cette inexactitude: on y joint les expéditions des actes de naissance des héritiers sur lesquels l'erreur a été commise. — Si l'erreur tombe sur la part attribuée dans la succession à l'un ou plusieurs des héritiers, il convient de faire intervenir à l'acte de notoriété celui ou ceux des héritiers à qui on avait donné de trop fortes parts, et de leur faire approuver la rectification.

24. L'acte de notoriété ainsi destiné à une rectification, doit être fait à la suite de l'inventaire rectifié, s'il est reçu par le même notaire; on devra même en faire mention en marge de l'intitulé, afin que la rectification accompagne toujours l'expédition qui pourra être faite. Si l'acte de notoriété est reçu par un autre notaire que celui qui a rédigé l'inventaire rectifié, il convient d'en faire le dépôt à la suite de l'inventaire et d'insérer la mention en marge; du moins on doit le représenter au notaire qui a la minute de l'inventaire, et lui faire faire la mention.

25. Si les ayants droit à qui de trop fortes parts ont été attribuées ne sont pas présents, ou refusent d'intervenir, il est bon d'énoncer, dans l'acte de notoriété, les actes de l'état civil qui établissent la filiation et les droits de l'héritier lésé par l'erreur commise. Mais alors l'inventaire faisant foi, jusqu'à preuve contraire, des droits des héritiers, le notaire ne peut, jusqu'à ce que la rectification ait été consentie par celui contre qui elle est demandée, ou qu'elle ait été ordonnée par jugement, faire aucun changement à l'intitulé; il doit continuer d'en délivrer des expéditions sans mention. De son côté, celui qui réclame contre l'erreur peut notifier au notaire une opposition à ce qu'il délivre des expéditions sans la rectification, ou, du moins, sans la mention de l'acte de notoriété.

26. Si on a omis dans l'intitulé de l'inventaire de faire mention de l'un des héritiers, cette omission peut se réparer par un acte de notoriété. L'héritier omis a le droit de s'opposer à ce que les extraits de l'intitulé d'inventaire soient délivrés sans mention de l'acte de notoriété. Si la rectification n'est pas consentie, la réclamation se poursuit en justice. Celui qui n'a pas été compris dans l'inventaire forme une pétition d'hérédité; il en est de même de celui à qui l'inventaire n'accorde qu'une partie des droits auxquels il prétend.

27. Si une personne qui a disparu a été considérée comme existante, et représentée par un notaire à l'inventaire, ceux avec qui on l'a fait concourir à tort, ou ceux qui devaient recueillir la succession à son défaut, peuvent demander la rectification de l'intitulé d'inventaire, en se fondant sur l'art. 136 c. civ. Un acte de notoriété leur sert à constater la disparition et l'absence sans nouvelles. Comme il s'agit d'une personne non-présente ni représentée, il faut un jugement qui ordonne la rectification. Mais il n'est pas nécessaire de faire déclarer l'absence (Rolland, *loc. cit.*, n[os] 35 à 38).

28. Si le défunt a laissé une veuve, la naissance possible d'un enfant posthume laisse de l'incertitude soit sur la quotité, s'il y a déjà des enfants appelés à la succession, soit sur la qualité même d'héritiers, s'il n'y a point d'enfants au décès. La grossesse de la veuve est presque toujours connue au moment de l'inventaire où l'on fait figurer un curateur au ventre: qu'elle ait été connue ou non, l'acte de notoriété nécessaire pour la rectification se met à la suite de l'inventaire, et il en est fait mention en marge de l'intitulé. Si l'enfant ne peut être désavoué, il n'est pas indispensable de faire intervenir à l'acte de notoriété les personnes présentes à l'inventaire; mais il y a nécessité de les appeler si on se trouve dans l'un des cas de désaveu prévus par l'art. 312 c. civ. (Rolland, *loc. cit.*, n[os] 42, 43). Si l'enfant ne naît pas viable, comme sa naissance ne confère pas de droits à des tiers, il suffit que l'acte de notoriété, si on juge à propos d'en dresser un, soit signé par les témoins, sans intervention des personnes qui ont figuré dans l'inventaire.

29. Un acte de notoriété est utile quand la famille du défunt n'est pas connue dans le lieu où s'ouvre la succession et où doit se faire l'inventaire. Il sert alors aux héritiers pour faire constater, dans le lieu où ils sont connus, leurs qualités, et leur donner un titre pour requérir la levée des scellés et l'inventaire.

30. Il est utile aux enfants naturels quand ils réclament tous les biens de leurs père et mère à défaut de parents au degré successible, et à l'époux qui a le même droit à défaut de parents successibles et d'enfants naturels.

31. Lorsqu'il s'agit d'une succession dévolue à l'État par voie de déshérence, les publications ordonnées par l'art. 470 c. civ., et réglées par la circulaire du ministre de la justice du 8 juillet 1808, motivent suffisamment l'envoi en possession. Il est rare, quoi qu'il puisse arriver, qu'il soit nécessaire que l'État appuie sa demande d'un acte de notoriété constatant la déshérence.

32. Un acte de notoriété viendrait à l'appui d'une demande formée par l'héritier qui vendrait sa qualité, et son droit à être saisi de fait de la succession supposée en déshérence ou vacante.

33. De la circulaire du 8 juill. 1808 on peut induire qu'il serait inutile d'annexer à l'acte de notoriété, requis par l'héritier réclamant une succession vacante ou en déshérence, aucun des actes de l'état civil établissant la filiation et ses droits, parce que cette annexe ne le dispenserait pas de produire les mêmes pièces devant le tribunal appelé à prononcer sur la demande (Rolland, *loc. cit.*, n° 49).

34. *Majorat.* — Lorsqu'il n'existe point de bail des biens qu'on veut affecter à un majorat, leur produit doit être justifié par un acte de notoriété donné par sept notables de l'arrondissement où les biens sont situés, et constatant la commune renommée (décret du 1er mars 1808, art. 9; ordonn. du 10 fév. 1824). — D'après le décret de 1808, l'acte de notoriété doit être reçu devant le juge de paix ou le notaire: l'ordonnance de 1824 ne parle plus que du juge de paix; faut-il en induire que l'acte ne peut être reçu par le notaire? M. Rolland, *loc. cit.* n° 64, répond que cette conclusion serait rigoureuse, mais qu'on fera bien, dans tous les cas, d'employer le ministère du juge de paix, ne fût-ce que pour éviter la difficulté. Il nous semble que, bien que rigoureuse, l'exclusion du notaire résulte inévitablement du silence de l'ordonn. de 1824, et que le ministère du juge de paix est seul obligatoire, seul nécessaire pour remplir le but de la loi. — Tout ceci depuis la suppression du majorat n'a plus d'intérêt réel.

35. *Indemnité d'émigré et de colon.* — Les lois et instructions relatives à l'indemnité des émigrés et des colons de Saint-Domingue exigeaient, dans plusieurs cas, des actes de notoriété. La clôture de la liquidation des indemnités rend maintenant inutiles tous détails sur ce sujet. — V. Colonies, Émigré.

36. *Trésor public, Rentes sur l'État.* — Un créancier de l'État qui présente une pétition pour obtenir la rectification d'erreurs dans ses nom et prénoms portés au grand livre de la dette publique, doit y joindre un acte de notoriété, délivré sur l'attestation de deux témoins, reçus par des notaires, et dont il doit rester minute (L. du 8 fruct. an 5, art. 1; arrêté du 27 frim. an 11). — Lorsqu'une personne décède propriétaire de rentes sur l'État, le juge de paix de son domicile délivre à l'héritier un certificat de propriété ou acte de notoriété, pour faire inscrire les rentes en son nom, s'il n'y a eu ni inventaire, ni partage, ni transmission gratuite de ces rentes. L'attestation de deux témoins suffit (L. 28 floréal an 7, art. 6. — V. Trésor public). — Lorsque, après le décès d'un comptable ou d'un officier public ou ministériel, ses héritiers veulent retirer le cautionnement, ils doivent produire, indépendamment du titre qui constate le versement et le certificat du quitus, un certificat de propriété ou un acte de notoriété contenant leurs noms, prénoms et domiciles la qualité en laquelle ils possèdent et procèdent, la part à laquelle ils ont droit et l'époque de leur jouissance. — V. les formes tracées par le décret du 18 sept. 1806, art. 1, v° Trésor public.

37. Lorsqu'un rentier ou pensionnaire de l'Etat déclare ne pouvoir produire son acte de naissance, le notaire certificateur doit admettre un acte de notoriété qui constate les nom, prénoms, lieu, date de naissance et profession du rentier ou pensionnaire, et le motif qui l'empêche de produire l'acte de naissance. Il est fait mention de l'acte de notoriété dans le certificat de vie (Lettre du payeur général de la dette publique, du 31 mars 1807: instruction aux notaires certificateurs).

38. *Légion d'honneur.* — Un membre de la Légion d'honneur peut invoquer un acte de notoriété lorsqu'il y a des erreurs dans les pièces qu'il doit produire à la grande chancellerie. Une veuve peut aussi s'en servir pour établir ses droits à une pension.

39. *Radiation hypothécaire.* — Un acte de notoriété peut être présenté pour faire rejeter d'un état d'inscriptions hypothécaires celles qui n'ont été portées que par de fausses ressemblances de noms. Toutefois, le conservateur peut ne pas admettre l'acte de notoriété, s'il trouve les attestations insuffisantes.

§ 4. — *Formes des actes de notoriété.*

40. On a vu plus haut, n° 10, que les actes de notoriété n'ont pas tous le même objet et qu'ils sont soumis à des conditions différentes. — On a vu d'abord qu'il y a le plus souvent concurrence pour recevoir ces actes entre les juges de paix et les notaires; et, depuis la loi qui a assigné à ceux-là un traitement convenable, il semble que leur intervention doit tendre à devenir moins fréquente; — 2° Que le maire a aussi qualité dans un cas spécial (V. n° 13). — Quoique l'art. 20 de la loi du 25 vent. an 11 dispose que les actes de notoriété reçus par les notaires sont délivrés en brevet, il est mieux d'en garder minute, lorsqu'ils se rattachent à des intérêts qui ne sont pas passagers (Conf. Rolland, v° Notoriété, n° 6; et A. Dalloz, Comment. de la loi du not., n° 672). — En général, lorsque le juge de paix reçoit un acte de notoriété, il est assisté de son greffier: c'est ce qui a lieu dans le cas de l'art. 70. Il a été avancé, mais à tort suivant nous, qu'il peut agir seul dans le cas de l'art. 155; et l'argument qui se tire de ce que le tarif n'alloue pas d'émoluments dans ce dernier cas est sans valeur.

41. Le nombre des témoins diffère suivant les cas. Ainsi, il en faut sept pour suppléer à l'acte de naissance, suivant l'art. 70, et pour la formation d'un majorat (V. nos 11, 15, 34), cinq pour l'indemnité des émigrés. — L'article 155 n'en exige que quatre (V. n° 12). — Carré, *loc. cit.* n° 2324, avance qu'il en faut trois pour l'acte de notoriété exigé à l'effet de toucher une pension, mais c'est là une inadvertance: l'art. 6 de la loi du 28 flor. an 7 n'en exige que deux, et ce dernier nombre suffit dans la plupart des cas. — Les témoins dont il est ici parlé ne doivent pas être confondus avec ceux qui figurent dans les actes authentiques. On peut, d'après Carré, *loc. cit.* n° 2306, appeler des femmes, des parents et alliés, des serviteurs et domestiques. Mais cela est trop général: on doit distinguer les cas, et si de tels témoignages sont admis lorsqu'il s'agit d'actes de mariage, de faits passés dans l'intérieur des familles, il n'en est pas de même lorsque les actes de notoriété peuvent avoir de l'influence jusque dans l'ordre politique et même dans l'ordre privé. Aussi voit-on que les témoins appelés pour les cas de majorats et d'indemnité d'émigré doivent être notables, c'est-à-dire qu'ils doivent jouir des droits civils et avoir une consistance sociale (Conf. Augier, *eod.*, n° 4; Carré, *eod.*, n° 2320). — Il ne leur est pas prescrit d'attester les faits sous serment: ce serait un excès de pouvoir que de les y soumettre (Conf. Carré, n° 2307). — Il est utile de mentionner leur âge alors surtout que le fait date de loin. — On peut constater leurs déclarations *in globo*, c'est-à-dire déclarer qu'ils sont unanimes lorsque le fait est simple et unique, mais quand il y a complexité dans les faits, il est mieux de recueillir leurs déclarations séparément (Conf. Carré, *eod.*, n° 2332). — Ils signent soit au bas de leurs déclarations, soit à la fin du procès-verbal.

Table sommaire des matières.

Table chronologique.

ACTE DE PALAIS. — On appelle ainsi les actes de procédure que les avoués se signifient dans le cours d'un procès. — V. Exploit.

ACTE DE PROCÉDURE. — Se dit de l'acte fait pour l'instruction d'un procès, et le plus souvent pendant le cours de l'instance.

ACTE DE SUSCRIPTION. — On appelle ainsi l'acte qui constate la présentation au notaire d'un testament mystique. — V. Dispos. testam.

ACTE EN BREVET. — C'est celui dont on ne garde pas de minute. — V. Notaire.

ACTE EN CONSÉQUENCE. — Il se dit de l'acte qui est fait à la suite ou en exécution d'un acte antérieur. — V. Enregistrement, Timbre.

ACTE EXÉCUTOIRE. — Se dit des actes qui sont revêtus de la formule portant exécution parée. — V. Jugement, Notaire, Obligation.

ACTE EXTRAJUDICIAIRE. — C'est l'acte fait en dehors d'une instance. — V. Jugement.

ACTE FRUSTRATOIRE. — Se dit d'un acte inutile fait par un officier ministériel en vue d'émolumenter. — V. Frais, Péremption, Responsabilité.

ACTE HOSTILE. — V. Attentat et Complot.

ACTE ILLÉGAL. — Acte contraire à la loi. Il se dit particulièrement des actes des agents de l'autorité faits par abus ou par excès de pouvoir. — V. Fonctionnaire, Rebellion.

ACTE ILLICITE. — C'est celui que la loi défend ou qui est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. — V. Obligation.

ACTE IMPARFAIT. — C'est celui qui n'a pas reçu toutes les formalités exigées pour sa validité (V. Preuve littérale). — Un tel acte est-il passible de droits? — V. Enregistrement.

ACTE INUTILE. — V. Prescription.

ACTE JUDICIAIRE. — C'est l'acte fait dans le cours d'une instance par le juge, le greffier ou les officiers ministériels; il diffère des jugements. — V. Jugement.

ACTE NON ENREGISTRÉ. — V. Enregistrement.

ACTE NOTARIÉ. — Se dit de l'acte remis par un notaire ou passé devant lui. — V. Notaire, Obligation.

ACTE NUL. — On entend par là les actes frappés de nullité et à l'égard desquels s'élève la question de savoir si, en raison des circonstances et de leur forme même, ils ne sont pas encore susceptibles de produire quelque effet. — V. Obligation, Preuve littérale.

ACTE POSTÉRIEUR. — V. Acte antérieur.

ACTE PUBLIC. — C'est l'acte émané d'une autorité publique ou d'un fonctionnaire ayant qualité à cet effet. — V. Obligation (preuve litt.).

ACTE REFAIT. — Expression employée par les employés de l'enregistrement pour signifier un acte qui reproduit un acte antérieur, nul ou irrégulier. — V. Enregistrement.

ACTE RESPECTUEUX. — C'est l'acte par lequel l'enfant demande le consentement de ses père et mère ou autres ascendants pour se marier. — V. Mariage.

ACTE SIMPLE. — On entend en général par là les actes dont il n'est pas gardé minute par les notaires. — V. Notaire et Obligation. — V. aussi le Comment. de la loi du notariat par M. A. Dalloz, p. 734, nos 667 et suiv., 678.

ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — C'est l'acte passé ou souscrit sans l'intervention d'un officier public. — V. Obligation (preuve littérale).

ACTE SYNALLAGMATIQUE. — C'est celui qui constate la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes s'obligent. — V. Obligation.

ACTEUR. — Se dit de celui qui se consacre à l'art scénique. — V. Théâtre. V aussi Acte de commerce, Compétence, Emancipation.

ACTIF. — Nom qui désigne la totalité de l'avoir ou de la fortune d'un particulier, d'une communauté, d'une faillite ou d'une société. Il est opposé au mot *passif*, lequel sert à désigner les dettes. — V. Contrat de mariage, Faillite, Société.

ACTION. 1. On nomme *action* le droit de poursuivre en jugement ce qui nous est dû ou ce qui nous appartient. C'est la définition du jurisconsulte Celsus dans la loi 51, au D., *De oblig.*, *jus persequendi judicio quod sibi debetur*, avec l'addition de ces mots *ou ce qui nous appartient*, qu'on trouve dans Lange, t. 1, p. 209, et que la cour de cassation a reproduite dans ses observations préliminaires sur le code de procédure, pour compléter la définition de Celsus qui a paru exclusivement applicable à l'action personnelle. Tout en admettant cette addition qui offre peut-être plus de clarté dans notre langue, nous ne pensons pas que l'extrême concision de la définition romaine présente le sens restreint dont on vient de parler; car ce qui nous est dû n'embrasse pas moins la propriété ou le droit réel qui nous appartient que l'obligation dont on réclame l'exécution; et si, dans notre idiome, il peut s'élever quelques doutes à cet égard, il n'en existait certainement aucun dans celui du jurisconsulte romain, auteur de cette définition.

2. L'action judiciaire est l'indispensable sanction du droit dans toute société constituée où, sauf quelques cas très-rares justifiés par le besoin de la défense personnelle, nul ne peut se faire justice à lui-même, mais doit la réclamer du juge compétent. C'est par ce motif que notre savant ami M. Blondeau appelle l'action un droit *sanctionnateur* dans sa Chrestomathie, t. 1, p. 116.

3. Quoique cette matière ait perdu une grande partie de l'importance qu'elle avait lorsque plus de deux cents coutumes diverses se partageaient le territoire de la France, et que le sort d'une contestation dépendait absolument du lieu où elle était jugée, elle offre encore assez d'intérêt aujourd'hui pour être traitée séparément au lieu d'être renvoyée au titre des Ajournements dont elle fait partie par la place qu'elle occupe dans le code de procédure. Elle s'en détache par sa nature particulière, par l'insuffisance du code qui ne lui a consacré qu'un seul paragraphe de son art. 59, et par le laconisme extrême des exposés de motifs et rapports qui, ainsi qu'on le verra, n'ont éclairci aucune des difficultés sérieuses qu'elle présente, difficultés qui ont exercé l'érudition des anciens jurisconsultes et celle de plusieurs écrivains modernes français et étrangers. On s'efforcera d'embrasser l'ensemble de cette difficile matière, à l'exception de ce qui concerne *l'action civile et publique et les actions possessoires*, matières qui, à raison de leur importance et de la nature spéciale de leurs principes, seront traitées sous les rubriques particulières qui leur sont propres. — V. Action publique et civile, et Actions possessoires.

DIVISION.

SECT. I. — Historique et législation. — Droit comparé.

4. Les lois romaines sont souvent bonnes à consulter sur le fond même de cette matière, c'est-à-dire sur la nature des actions, sur leurs différents caractères et même sur leur division, car la

plupart d'entre elles, fondées sur la nature des choses, existent encore dans notre droit. C'est aux lois romaines, par exemple, que remonte la distinction fondamentale entre les actions personnelles, réelles et mixtes à laquelle se borne toute l'économie de notre droit. qui ne prend pas même la peine de définir les caractères distinctifs de chacune d'elles. Mais rien ne ressemble moins aux formes actuelles de nos actions, indépendamment de la différence d'organisation judiciaire, que les formes diverses établies par le droit romain, dans ses phases successives, pour l'exercice des actions. Il n'est pourtant pas sans intérêt d'en donner une idée avant de faire connaître les principes de la législation romaine sur la nature et la division des actions que ces diverses formes servent par fois à expliquer. Nous allons essayer de faire connaître successivement, et sans donner à notre travail des proportions qui ne seraient pas en rapport avec son utilité réelle, les divers systèmes des actions romaines, leur nature, leur division et le mode de leur exercice. Nous jetterons ensuite un coup d'œil rapide sur le système des actions au moyen âge et après la chute de l'empire romain. Puis enfin nous arriverons à faire connaître notre législation actuelle, comment elle a été préparée, et ses principaux traits d'analogie ou de différence avec les législations étrangères, avant d'entrer dans l'examen des difficultés assez nombreuses que son insuffisance fait naître.

5. *Divers systèmes des actions romaines.* — Ces systèmes sont au nombre de trois : — celui des actions de la loi, *legis actiones*, qui a régné dès les premiers âges de Rome jusqu'au temps de Cicéron; — celui de la procédure par formule ou procédure ordinaire, *ordinaria judicia*, qui a été en vigueur jusqu'en l'an 294 de notre ère, soit jusqu'au règne de Dioclétien; — et celui de la procédure extraordinaire, *extraordinaria judicia*, qui fut mise en pratique depuis cette époque.

6. *Actions de la loi.* — Il n'est guère possible de parler des actions en droit romain sans dire un mot de l'organisation judiciaire qui existait à Rome; nous le ferons toutefois sans anticiper sur les détails qu'on a insérés sur ce point dans le traité de l'*organisation judiciaire*. — Dans le système des actions de la loi, comme plus tard dans celui des formules, la mission de déclarer le droit (*jus dicere*) applicable à toute contestation, était distincte de celle qui consistait à examiner le procès, à en vérifier les faits, et à le terminer par une sentence (*judicare*). Ces deux missions étaient ordinairement remplies par des fonctionnaires différents. — Le droit (*jus*), la déclaration du droit (*juris dictio*), étaient confiés à un *magistrat* investi des pouvoirs de la cité, et pour toutes les causes, tant que durait sa magistrature. — Le soin d'examiner une contestation (*judicium*) et de la clore par un jugement, était dévolu, au contraire, non à un magistrat de la cité, mais à un citoyen qui recevait du magistrat la mission de juger, et dont les pouvoirs étaient épuisés dès qu'il avait statué définitivement sur l'affaire particulière au jugement de laquelle il avait été préposé. — Non-seulement il appartenait au magistrat de déclarer le droit qui devait régir chaque contestation et d'instituer le juge qui devait la vider, il avait aussi le pouvoir de la juger lui-même, quand la déclaration du droit était suffisante à cet effet; et c'était toujours à lui qu'il fallait recourir pour faire exécuter les sentences par la force publique. — Le juge n'était institué par le magistrat qu'après avoir été choisi ou agréé par les parties ou désigné par le sort. La mission de juger était une charge publique qu'un citoyen ne pouvait refuser. — Il n'y avait pour chaque juridiction qu'un seul magistrat, et pour chaque affaire, en règle générale, qu'un seul juge, sauf à l'un comme à l'autre la faculté de s'éclairer des conseils de tels assesseurs qu'il lui plaisait de choisir. — La justice s'administrait publiquement, et ce principe s'est perpétué à Rome sous tous les systèmes de procédure. — Les magistrats investis de la juridiction sous l'empire des actions de la loi, furent successivement les rois, puis les consuls, puis le préteur (en l'an de Rome 387), et, pour certaines affaires, les édiles; — dans les municipes, les décemvirs; — et, dans les provinces, les propréteurs ou proconsuls. — Il y avait plusieurs sortes de juges : le *juge* désigné pour chaque cause, et qui ne pouvait être pris que parmi les sénateurs; — les *recuperatores*, également désignés pour chaque affaire spéciale, et qui statuaient toujours au nombre de trois ou cinq, à la différence du *judex*, lequel prononçait seul (*unus judex*); — enfin les *centumvirs*, tribunal permanent, dont les membres, annuellement élus, pouvaient être pris parmi les plébéiens. Le collége des centumvirs se divisait en plusieurs sections, qui, suivant toute vraisemblance, jugeaient séparément. Il connaissait des questions de propriété quiritaire et de ses démembrements, des questions d'état et de celles relatives à l'hérédité.

7. Les actions de la loi étaient des formes solennelles de procéder consistant en gestes et en paroles déterminées avec une telle rigueur que le plus léger changement dans les termes consacrés pouvait entraîner la perte du procès. — Il y avait cinq actions de la loi ainsi dénommées : *actio sacramenti*, *judicis postulatio*, *condictio*, *manus injectio* et *pignoris capio*.

8. L'action dite *actio sacramenti*, la plus ancienne de toutes, était une sorte de gageure faite en présence du magistrat (*in jure*) avec des gestes et des paroles sacramentelles, et à la suite de laquelle chaque plaideur consignait entre les mains du pontife une somme appelée *sacramentum* (de 50 ou 500 as, suivant la valeur du litige), qui devait être perdue pour celui qui succomberait, et confisquée au profit du culte public (*ad sacra publica*). Plus tard, on s'est borné à exiger des parties, au lieu de la consignation réelle du *sacramentum*, de simples garanties (*prædes*) propres à en assurer le recouvrement. — L'action *sacramenti* était générale, en ce sens qu'on devait y recourir toutes les fois que la loi n'avait point prescrit une autre procédure. — Elle s'appliquait, mais avec quelques variations de formes, aux demandes fondées soit sur des obligations, soit sur des droits réels.

Dans les procès en revendication, le dépôt du *sacramentum* était précédé d'une sorte de lutte simulée, symbole du combat judiciaire qui, dans les premiers temps de Rome, vidait les contestations des parties. — Le demandeur, tenant une baguette (*vindicta*, *festuca*), touchait l'objet litigieux (ou un fragment de l'objet, quand celui-ci n'était pas de nature à être transporté en entier devant le magistrat), et prononçait ces mots : *Hunc ego hominem* (s'il s'agissait d'un esclave), *ex jure quiritium, meum esse aio secundùm causam suam, sicut dixi. Ecce tibi vindictam imposui* (je dis que cet esclave, d'après le droit quiritaire, est mien, tel qu'il se comporte, et j'impose, tu le vois, cette baguette). En même temps, il apposait la baguette sur l'esclave. Le défendeur proférait les mêmes paroles en faisant le même geste. Puis le préteur intervenant disait : *Mittite ambo hominem* (lâchez tous deux cet homme). Après que les parties avaient obéi, le demandeur interpellait son adversaire : *Postulo an dicas quâ ex causâ vindicaveris* (je demande pour quelle cause tu as revendiqué); et sur la réponse de celui-ci : *Jus peragi sicut vindictam imposui* (j'ai exercé mon droit en imposant cette baguette), le premier reprenait : *Quandò tu injuriâ vindicavisti æris sacramento provoco* (comme tu as revendiqué sans droit, je te provoque par le dépôt, *sacramentum*, de 50 ou de 500 as, suivant les cas). — *Similiter ego te* (et moi également je te provoque), répliquait l'adversaire. — Après les formalités du dépôt, les parties demandaient un juge, que le magistrat ne leur accordait qu'au bout de trente jours. En attendant, il attribuait à l'une d'elles, dans les procès sur la propriété, la possession provisoire de l'objet litigieux, à la charge par cette partie de garantir à son adversaire la restitution de la chose et des fruits, au cas où ce dernier obtiendrait gain de cause.

9. Dans l'action *sacramenti*, le juge ne pouvait qu'apprécier si le *sacramentum* était juste ou non, sans pouvoir tenir compte des obligations respectives des parties; il était d'ailleurs impossible, si l'objet réclamé était caché, d'accomplir les formalités de cette action; de là des inconvénients qui ont sans doute nécessité la création de l'action *judicis postulatio*, action par laquelle les parties pouvaient se faire donner un juge, sans dépôt préalable du *sacramentum*, et qui s'employait dans les poursuites d'obligations de choses indéterminées. On connaît peu la procédure suivie dans cette action; on sait seulement que chaque partie s'adressait au magistrat en ces termes : *Judicem arbitrumve postulo uti des.*

10. L'action appelée *condictio*, plus récente que les précédentes, fut créée par la loi *Silia* en l'an de Rome 510, on ne sait pas bien pour quels motifs. Elle s'employait pour la poursuite des obligations de donner une somme d'argent déterminée ou

une chose certaine, mobilière ou immobilière. La procédure qu'on y suivait est encore ignorée.

11. L'action dite *manûs injectio*, imposition de la main, était une voie d'exécution. — Après avoir amené, de gré ou de force, son adversaire devant le magistrat, le demandeur disait : *Quod tu mihi judicatus sive damnatus es* (par exemple, *sestertium* 10 *millia*) *quæ dolo malo nôn solvisti*, *ob eam rem ego tibi sestertium* 10 *millium judicati manus injicio*. En même temps, il saisissait le débiteur par quelque partie de son corps. Celui-ci devenait, dès ce moment, esclave de fait (mais non encore de droit); et faute par lui de pouvoir donner un répondant solvable, il était, par déclaration du préteur, attribué (*addictus*) au demandeur qui l'emmenait chez lui et le chargeait de fers. Il restait dans cet état pendant soixante jours. Si, dans cet intervalle, et après qu'il avait été conduit, par trois jours de marché, devant le magistrat, dans le *comitium*, avec proclamation du montant de la dette, personne ne se présentait pour payer celle-ci, il devenait la propriété du créancier qui pouvait le vendre comme esclave à l'étranger, ou même le tuer. — Établie d'abord, ainsi qu'on vient de le voir, comme voie d'exécution des jugements, la *manus injectio* fut autorisée plus tard dans certains cas qui furent assimilés à ceux où il y avait eu condamnation judiciaire. Par exemple, elle fut admise pour le remboursement de ce que le *sponsor* avait payé en l'acquit de son cautionné.

12. Enfin, l'action *pignoris capio* était aussi un moyen d'exécution, mais elle s'exerçait sur les biens et non sur la personne. Elle consistait dans la saisie d'une chose appartenant au débiteur, saisie faite d'autorité privée, avec certaines solennités de gestes et de paroles. Elle n'avait lieu que dans un petit nombre de cas, pour des créances favorisées dans un intérêt public. On l'accordait, par exemple, aux soldats contre ceux qui devaient leur payer la solde, aux publicains pour le recouvrement des impôts. A la différence des autres actions de la loi, elle s'exécutait hors de la présence du magistrat et du défendeur, et même pendant les jours néfastes.

13. L'instance judiciaire, sous l'empire des actions de la loi, commençait par l'*in jus vocatio*, c'est-à-dire que le demandeur appelait son adversaire devant le magistrat, ce qu'il faisait en termes consacrés : *in jus eamus; in jus te voco*. En cas de refus du défendeur, on pouvait l'entraîner de force au tribunal, *obtorto collo*. Là, après un exposé préliminaire de l'affaire, les parties procédaient à l'accomplissement, selon le rite consacré, de l'action de la loi qu'elles exerçaient. — Si l'affaire était de nature à pouvoir être décidée par le magistrat, le procès, comme nous l'avons déjà dit, se terminait devant lui; sinon, il ajournait les parties à se présenter de nouveau, trente jours après, à son tribunal, pour obtenir la nomination d'un juge ou arbitre. Les parties se promettaient réciproquement de comparaître au jour indiqué. — Elles se promettaient pareillement; après que le juge avait été désigné, de se présenter devant lui le troisième jour. — En présence du juge, chaque partie exposait brièvement l'affaire. Puis venaient les divers moyens d'instruction, preuves par témoins ou autres, examen des lieux; ensuite les plaidoiries en détail, et enfin la sentence, pour l'exécution de laquelle il fallait recourir au magistrat, qui seul avait l'*imperium*.—Pour éviter la première comparution devant le magistrat, le demandeur fut autorisé à dénoncer extrajudiciairement à son adversaire l'objet de sa demande, en le sommant de se présenter *in jus* dans les trente jours, pour y faire nommer un juge. C'est cette dénonciation qui paraît avoir donné son nom à la forme de procéder appelée condiction.— Au surplus, que l'on fût demandeur ou défendeur, on devait agir par soi-même; il ne fut permis de se faire représenter par autrui que dans quelques cas particuliers.

14. Les actions de la loi portaient au plus haut degré, comme le fait observer M. Ortolan, la marque propre aux actes juridiques des civilisations en enfance. « Leur caractère sacerdotal, patricien, symbolique et sacramentellement périlleux, fut de plus en plus en désaccord avec les mœurs et avec la constitution sociale. Par-dessus tout, c'était pour la plèbe romaine le vestige d'un asservissement contre lequel on avait tant lutté; aussi étaient-elles tombées dans la haine populaire. » Elles avaient régné intégralement pendant cinq siècles; des modifications graduelles vinrent en tempérer la rigueur. On commença par leur substituer fréquemment, en fait, une pratique imitée des formes suivies à l'égard des pérégrins. Enfin, au sixième siècle de Rome, elles furent supprimées par la loi *OEbutia* et par les deux lois *Julia*, attribuées l'une à Jules César, l'autre à Auguste. Elles ne furent plus mises en usage que dans quelques cas exceptionnels.

Il est à remarquer toutefois que les formes de l'action *sacramenti*, relatives à la revendication, furent détachées de cette action, et employées, par fiction, dans des cas où il n'y avait pas de procès réel, pour arriver à des résultats qui, sans cela, eussent été plus difficilement obtenus. Ainsi, celui à qui l'on voulait transférer une chose ou un droit réel simulait une revendication de la chose que le magistrat, en l'absence de toute contradiction de la part du cédant, attribuait au demandeur. De cet emploi fictif de la revendication, découlèrent les translations de propriété (*in jure cessio*), l'affranchissement des esclaves, l'adoption des fils de famille, au moyen de mancipations et d'une cession juridique simulée.

15. *Procédure par formules.* Ainsi qu'on vient de le dire, ce nouveau mode de procédure fut introduit par la pratique prétorienne, et d'abord à l'occasion seulement des pérégrins ou étrangers; il fut ensuite étendu de fait aux procès entre citoyens à l'aide de divers artifices et de quelques similitudes d'expressions qui semblaient le faire dériver des actions de la loi. Au moyen de ce système, graduellement substitué au premier, et qui resta en vigueur depuis le sixième siècle de Rome jusqu'au onzième, la procédure quiritaire s'humanisa, comme on l'a dit avec raison, de sacerdotale et exclusivement réservée aux citoyens qu'elle était, elle devint prétorienne, et sauf quelques modifications de détail, applicable à tous. (V. Ortolan, Expl. hist. des Inst., t. 2, p. 1186.)

16. La juridiction était exercée à Rome par les préteurs, dont le nombre, successivement augmenté, était de 18 au temps de Pomponius; par les édiles, le préfet de la ville, le préfet du prétoire; et dans les provinces, divisées par Auguste en provinces du peuple et provinces de l'empereur, par les gouverneurs de chacune d'elles, sous les noms divers de proconsuls, propréteurs, lieutenants de César, présidents, préfets. — Au-dessus de tous ces magistrats était l'empereur, magistrat suprême.—La mission de juger continua d'être remplie par un juge ou arbitre donné pour chaque cause; par des récupérateurs, et par le tribunal des centumvirs, qui se soutint, quoique en déclinant, jusqu'à la chute du système formulaire.—Le droit d'être institué juge cessa, en l'an de Rome 684, de constituer un privilége au profit des patriciens; il fut étendu, après de longues résistances, à diverses catégories de plébéiens.

17. L'acte important de la procédure, dans le système qui nous occupe, était la *formule* ou instruction écrite par laquelle le magistrat instituait le juge, fixait les questions que celui-ci devait résoudre et déterminait les principes de droit qu'il devait appliquer.—A son entrée en fonctions, le préteur publiait nombre de formules qui étaient exposées dans son *album* par ordre de matières. Le demandeur choisissait parmi ces formules l'action qu'il entendait exercer. Il pouvait revenir sur son option, tant qu'il n'y avait pas eu *litis contestatio*, c'est-à-dire tant que la formule n'était pas encore délivrée. Le choix de la formule était très-important, ce choix pouvant entraîner, s'il était erroné, la perte du procès.—Après que le demandeur avait exposé devant le magistrat les motifs et l'objet de sa demande, choisi et demandé la formule d'action dont il voulait faire usage, le défendeur pouvait, soit contester l'admissibilité de l'action, par des moyens tirés, non des faits (dont l'appréciation appartenait au juge), mais du droit, soit requérir l'insertion dans la formule des *exceptions* dérivant des faits de la cause. Il était loisible au demandeur de répondre aux moyens invoqués par le défendeur, et à celui-ci de répliquer à son tour. — Si l'action ou l'exception proposées n'étaient pas fondées en droit, elles étaient refusées. Le préteur s'abstenait également d'accorder une action, quand les allégations servant de base à une demande fondée en droit étaient avouées par le défendeur; il autorisait, dans ce cas, les mêmes voies d'exécution que s'il y avait eu jugement de condamnation. — Lorsque l'action était admissible, le préteur arrêtait la formule avec laquelle il renvoyait les parties devant le juge choisi ou agréé par elles ou désigné par le sort.

18. En tête de la formule se trouvait toujours l'institution du juge : *N. judex esto.* On y remarquait, en outre, quatre parties principales : — 1° la *demonstratio*, qui énonçait la partie non contestée des faits occasionnels du litige; par exemple : *Quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem vendidit;* — 2° l'*intentio*, qui précisait la prétention du demandeur, tant en faits contestés qu'en droit, à vérifier par le juge; exemple : *Si paret N. Negidium A. Agerio sestertium decem millia dare oportere;* — 3° la *condemnatio*, qui donnait au juge le droit de condamner ou d'absoudre, selon le résultat de sa vérification, en lui fixant, avec plus ou moins de latitude, la condamnation : *Si paret*, etc., *condemnato; si non paret, absolvito;* — 4° l'*adjudicatio*, qui conférait au juge, indépendamment du pouvoir de condamner ou d'absoudre, celui d'attribuer aux parties, selon qu'il serait nécessaire, la propriété des objets litigieux : *quantum adjudicari oportet, judex Titio adjudicato.*

19. L'*intentio* était la partie fondamentale de la formule. Il n'y avait point de formule sans *intentio;* mais les autres parties n'étaient point un élément nécessaire de toutes les formules. L'*adjudicatio* ne se trouvait que dans les actions *familiæ erciscundæ* (en partage d'une hérédité), *communi dividundo* (en partage d'un objet commun), et *finium regundorum* (en bornage). Le plus souvent la formule comprenait les trois premières parties ci-dessus rappelées. Dans plusieurs cas, elle ne comprenait que l'*intentio* et la *condemnatio*, par exemple, dans l'action *in rem*, dans l'action *in personam*, quand elle avait pour objet une chose ou somme certaine, et dans les actions *in factum*, où la démonstration se confondait dans l'intention. Quelquefois, enfin, la formule ne consistait que dans l'*intentio;* l'action était dite alors *préjudicielle*, et le juge, chargé de résoudre la question posée dans l'intention (par exemple, si un tel est libre, s'il est affranchi, etc.), n'avait point à prononcer de condamnation. — L'*intentio* était conçue, tantôt de manière à soumettre au juge, non pas seulement la vérification d'un fait, mais aussi l'appréciation de ses conséquences juridiques (*si paret dare oportere; si paret hominem ex jure quiritium Agerii esse*), tantôt de manière à ne donner au juge qu'un fait à constater (*si paret A. Agerium apud N. Negidium mensam argenteam deposuisse, eamque dolo malo N. Negidii A. Agerio redditam non esse*); dans le premier cas, la formule ou l'action était dite conçue *in jus;* dans le second *in factum.*

20. Toute condamnation, sous le système des formules, était pécuniaire. Quel que fût l'objet du procès, le juge ne pouvait condamner qu'à une somme d'argent. La partie de la formule nommée *condemnatio* précisait quelquefois la somme à laquelle le défendeur, s'il succombait, devait être condamné; d'autres fois, elle fixait un maximum que le juge ne pouvait dépasser, ou même elle laissait à celui-ci toute latitude pour déterminer le chiffre de la condamnation. — Du reste, la règle d'après laquelle le défendeur, alors même que la demande dirigée contre lui avait pour objet un corps certain, ne pouvait subir qu'une condamnation pécuniaire, n'avait peut-être pas en réalité les inconvénients qu'on pourrait supposer, la rigueur des exécutions dont il était passible dans sa personne et dans ses biens devant le déterminer le plus souvent à restituer la chose qu'il détenait injustement.

21. Outre les parties principales que nous avons énumérées, la formule pouvait contenir occasionnellement certaines parties accessoires (*adjectiones*), telles que les exceptions, les répliques, les dupliques, etc. — Les exceptions étaient employées lorsque l'action existant, d'après le droit strict, et devant être donnée au demandeur, l'adversaire alléguait quelque circonstance particulière (par exemple, de dol ou de fraude) de nature, si elle était vraie, à rendre la condamnation inique. Pour que le juge, qui n'avait de pouvoirs que ceux qu'il tenait du magistrat, pût vérifier cette circonstance et y avoir égard, le préteur énonçait dans la formule l'exception invoquée, et restreignait le pouvoir qu'il conférait au juge de condamner le défendeur au cas où celui-ci ne justifierait pas de son exception : ainsi, par exemple, après ces mots : *Si paret N. Negidium A. Agerio sestertium* 10 *millia dare oportere*, la formule ajoutait, s'il y avait lieu, cette exception : *Si in eâ re nihil dolo malo A. Agerii factum sit neque fiat.* — C'est dans les exceptions que le préteur a puisé son principal moyen d'atténuer la rigueur du droit civil. — La réplique n'était que l'exception du demandeur contre celle du défendeur. Les mots duplique et triplique portent en eux-mêmes leur signification.

22. Le préteur rendait quelquefois, sur la demande d'une partie, des *interdits*, c'est-à-dire des édits particuliers (*inter duos edictum*) pour prescrire ou défendre quelque chose : *Vim fieri veto.* — *Exhibeas.* — *Restituas.* — Les interdits s'employaient surtout dans les matières placées plus particulièrement sous la surveillance de l'autorité publique, comme lorsqu'il s'agissait de la conservation des choses de droit divin, telles que les temples, ou de l'usage des choses communes, telles que les voies publiques. Mais ils s'employaient aussi pour des intérêts privés, dans les contestations qui, sans l'intervention immédiate du magistrat, pouvaient occasionner des luttes, par exemple, dans les contestations sur la possession (V. Actions possessoires). — Lorsque celui contre qui avait été donné l'interdit ne s'y soumettait pas, il y avait procès, et les parties étaient renvoyées devant un juge, avec une action conçue d'après l'interdit.

23. Dans le système formulaire, le mot *action* signifiait le droit conféré par le magistrat de poursuivre devant un juge ce qui nous était dû; mais ce mot était souvent employé pour désigner la formule qui conférait le droit dont il s'agit. Souvent aussi, par une figure de langage, on appliquait, soit à la formule, soit à l'action qui en dérivait, le nom de *judicium*, lequel, dans son sens propre, indiquait l'instance judiciaire organisée par la formule : ainsi, les mots *actio, formula, judicium*, étaient fréquemment employés comme synonymes.

24. L'instance, dans ce système comme dans le précédent, commençait par l'*in jus vocatio.* Le défendeur qui refusait d'aller devant le magistrat pouvait y être contraint par la force; mais le recours à la violence n'était pas nécessaire, le préteur ayant établi une amende et une action contre ceux qui, appelés *in jus*, n'obtempéraient point à cette sommation. Il était d'ailleurs loisible au défendeur d'ajourner sa comparution *in jus*, en présentant, non plus comme auparavant un *vindex* qui prenait l'affaire à sa propre charge, mais une simple caution qui répondait, sous une peine pécuniaire, que le défendeur se présenterait devant le magistrat à un jour déterminé. — En cas d'absence de celui qu'on voulait appeler *in jus*, il n'était point assigné et poursuivi par défaut, mais le préteur envoyait le demandeur en possession de ses biens pour le forcer à se présenter. — Au reste, rien n'obligeait le demandeur de faire connaître à son adversaire, en l'appelant *in jus*, sa prétention et l'action qu'il entendait exercer contre lui; mais l'usage de dénoncer l'objet de la demande (*litis denuntiatio*), et de s'engager respectivement à se rendre *in jus* à un jour convenu, devint de plus en plus fréquent, et l'ancienne *in jus vocatio* finit, sous Marc-Aurèle, par être entièrement remplacée par la *litis denuntiatio.* — Les parties une fois rendues devant le magistrat, il y avait lieu aux formalités relatives à la désignation, à la rédaction et à la délivrance de l'action et de la formule.

25. La formule délivrée, les parties s'ajournaient à comparaître devant le juge. Si le défendeur faisait défaut, il était rendu contre lui une ordonnance de comparution, qui se renouvelait deux ou trois fois, à des intervalles de dix jours; après quoi, on passait outre à la sentence. — L'affaire était d'abord exposée sommairement devant le juge, qui ordonnait quelquefois des remises pour préparer la décision ou pour la production des preuves. Les moyens de preuve étaient les témoins, les titres, le serment et l'aveu. Les parties ou leurs avocats plaidaient leur cause. — Puis le juge, auquel il était permis de se faire assister, à titre de conseils, par des personnes dont les lumières lui inspiraient de la confiance, prononçait à haute voix et à l'audience la sentence définitive, ce qui mettait fin à sa mission.

26. Tel était le mode de procédure ordinairement suivi; mais il y était dérogé quelquefois. Au lieu de renvoyer l'affaire devant un juge, le magistrat statuait lui-même dans certains cas. Cette forme de procéder était nommée *extrà ordinem cognitio.* Elle avait lieu notamment lorsqu'il s'agissait de restitution en entier, de l'envoi en possession de biens, et de contestations sur les fidéicommis. Mais le nombre des cas où l'on y avait recours s'accrut progressivement. On s'habitua de plus en plus à voir les procès directement jugés par le magistrat, sans l'aide d'un juge. Enfin, cette procédure, autrefois exceptionnelle, fut établie pour règle générale, d'abord dans les provinces, par Dioclétien, en-

suite dans tout l'empire; et le système formulaire céda ainsi graduellement la place aux *cognitiones extraordinariæ*, appelées aussi *judicia extraordinaria*.

27. *Procédure extraordinaire.*—Depuis Constantin, l'empire était divisé en quatre grandes préfectures : l'Orient, l'Illyrie, l'Italie, les Gaules; à la tête de chacune était un préfet du prétoire. Chaque préfecture se divisait en diocèses ou provinces, gouvernées par un recteur ou président, juge ordinaire des affaires civiles. Les cités avaient aussi leurs magistrats locaux, investis d'une juridiction subalterne limitée à une certaine somme. Rome et Constantinople avaient une organisation judiciaire à part. Le préfet du prétoire était l'autorité judiciaire supérieure comme lieutenant de l'empereur. Le président de la province connaissait en appel des sentences des magistrats locaux. M. Savigny résume ainsi l'organisation judiciaire des Romains au 5e siècle : « Les duumvirs jugeaient en première instance les affaires ordinaires; l'appel était porté devant le lieutenant de l'empereur. Ce dernier jugeait aussi en première instance les affaires réservées, telles que les différends entre plusieurs villes ou entre les autorités d'une même ville, et toutes les affaires qui s'élevaient au delà d'une certaine somme. » (Hist. du droit romain au moyen âge, t. 1, ch. 2, p. 51, n° 11.)

28. Il n'y a plus de distinction entre la déclaration du droit et le jugement du fait, plus de rédaction et de délivrance d'une formule. Le demandeur appelait directement son adversaire par une dénonciation au greffe, devant le fonctionnaire compétent qui, à la fois magistrat et juge, après avoir fait notifier par un huissier cette dénonciation au défendeur, prononçait sur la contestation. Il faut remarquer toutefois que le président de la province pouvait renvoyer les causes de peu d'importance à des juges pédanés, *judicibus pedaneis*, légistes ou juges inférieurs attachés en certain nombre au ressort de chaque prétoire, et dont Justinien limite la juridiction à 300 solides.

Dans ce dernier système, un grand progrès s'était accompli; le mot *action* n'indiquait plus ni une forme sacramentelle de procéder, ni l'autorisation du magistrat jusque-là nécessaire à tout plaideur pour réclamer en justice : il exprimait le droit absolu dérivant, non d'une concession spéciale du magistrat, mais de la loi même, de s'adresser directement aux juges pour obtenir justice. Le mot *action* désignait aussi l'exercice de ce droit, c'est-à-dire la poursuite. La signification du mot *exception* avait pareillement changé : ce n'était plus une restriction apportée par le magistrat au pouvoir qu'il donnait aux juges de condamner; c'était un moyen de défense qui appartenait au défendeur pour repousser la réclamation dirigée contre lui, moyen de défense, qu'il faisait valoir de son chef. La réplique, la duplique, la triplique, ne furent aussi dès lors que des moyens respectifs de défense employés tour à tour par les parties. Les interdits n'existaient plus : dans tous les cas où ils auraient été accordés par le préteur, on avait une action directe devant le juge compétent. En résumé, une grande simplicité tendait incessamment à se substituer aux formules bizarres des deux premiers âges de la législation romaine que nous avons précédemment tracées.

29. *Division des actions.* — A Rome, les actions ont reçu, tant sous le système formulaire que depuis, différentes divisions, suivant les différents points de vue sous lesquels on les a considérées.—La principale de ces divisions, *summa actionum divisio*, suivant les Institutes, § 1, *De act.*, était déduite de la nature des droits que les actions tendaient à faire valoir. Sous ce rapport, les actions étaient réelles, ou personnelles, ou mixtes, suivant qu'elles avaient pour objet un droit réel, une obligation, ou bien l'un et l'autre à la fois. Ainsi, les actions réelles étaient celles qui tendaient à faire reconnaître au demandeur des droits absolus, c'est-à-dire des droits existant à l'égard de tous, *adversùs omnes*, indépendants de toute obligation de la personne contre laquelle on les faisait valoir; les actions personnelles étaient celles par lesquelles le demandeur soutenait que le défendeur était obligé envers lui et poursuivait l'exécution de cette obligation; enfin, on appelait actions mixtes et quelquefois personnelles et contre la chose, *personales in rem scriptæ*, certaines actions qui avaient simultanément pour objet un droit réel et un droit personnel, comme on le verra avec plus de détail dans un moment.—On comprend que cette division est commune à tous les systèmes de procédure, à toutes les législations, car elle dérive de la nature même des choses, toute demande judiciaire se résolvant nécessairement, soit dans la réclamation de ce qui nous est dû par une personne, en vertu d'une obligation, soit dans la réclamation de droits réels ou absolus, tels que les droits de propriété, d'usufruit, de servitude, d'hypothèque, etc., et ceux attachés à l'état des personnes, comme les droits d'hérédité.—La différence entre les actions réelles et personnelles en produisait une dans la rédaction des formules, différence qui consistait en ce que l'*intention*, dans l'action personnelle, désignait nommément le défendeur, ce qui n'avait pas lieu dans l'action réelle.

30. L'action réelle s'attachait à la chose réclamée et s'exerçait contre quiconque en était détenteur, tandis que l'action personnelle, inhérente à la personne obligée, ne s'exerçait que contre elle seule. Suivant M. Bonjean, Tr. des actions, t. 2, p. 275, ces propositions, vraies en général, admettaient pourtant des exceptions en ce sens qu'il y avait des actions personnelles qui se donnaient contre tout possesseur, entre autres, l'action *ad exhibendum*, dont l'objet était de faire représenter une chose qui avait été cachée de mauvaise foi; et réciproquement, l'action réelle pouvait, en certains cas, être exercée contre le non-possesseur : par exemple, l'action paulienne était donnée contre l'acquéreur de mauvaise foi, alors même qu'il ne possédait plus. Ces prétendues exceptions appartenaient, ce nous semble, à la troisième classe d'actions dont on a parlé, c'est-à-dire à la classe des actions mixtes, que la plupart des commentateurs nous paraissent avoir mal à propos limitée aux trois actions divisoires en partage d'hérédité, de choses communes, et en bornage, et cela par une interprétation restrictive que ne comportent pas les termes énonciatifs du § 20 des Institutes, au tit. des Actions. Sans entrer ici dans de longs détails, nous préférons à tous les subtils commentaires dont ce texte a été l'objet, l'opinion de Loyseau, qui, dans son traité du Déguerpissement, chap. 1, n° 1, n'hésite pas à penser que ce texte est purement démonstratif, et qu'on doit regarder comme mixtes les actions que le droit romain désignait sous le titre d'*actiones personales in rem scriptæ*. Nous pensons donc que l'action paulienne et celle *ad exhibendum*, que M. Bonjean qualifie, la première d'action réelle, pouvant atteindre la personne, même après qu'elle ne possède plus, et la seconde d'action personnelle, pouvant être dirigée contre tout possesseur de la chose, étaient dans la réalité des actions mixtes. Cela nous semble de toute évidence pour l'action paulienne, que reproduit l'art. 1167 c. civ., car, dans le droit romain, comme aujourd'hui, elle ne pouvait atteindre le tiers détenteur qu'autant qu'il était de mauvaise foi, ce qui constituait de sa part une obligation personnelle qui se joignait à l'obligation réelle résultant de la détention de la chose. De même aussi dans l'action *ad exhibendum* la possession de la chose cachée de mauvaise foi constituait une double obligation personnelle et réelle qui imprimait à cette action le caractère d'une action mixte.

Les actions réelles portaient le nom générique de revendications, *rei vindicationes*, ou pétitions, qu'elles ont conservé chez nous; et les actions personnelles, du moins pour la plupart, celui de condictions, *condictiones*.—Les condictions, dans la classe desquelles n'étaient pas comprises les actions *in factum*, ni l'action de vol, étaient de deux sortes, suivant qu'elles avaient pour objet une chose certaine et déterminée (*condictio certi*), ou une chose indéterminée (*condictio incerti*). Dans ce dernier cas, la condiction se désignait souvent par le seul mot d'action suivi de l'indication de la cause de l'obligation : *actio ex stipulatu, ex testamento*.— Les actions réelles ou revendications s'appliquaient tant aux choses incorporelles qu'aux choses corporelles.—Les revendications concernant les servitudes personnelles et réelles se divisaient en *confessoires* et *négatoires* : l'action était *confessoire*, quand on prétendait avoir une servitude sur un fonds; *négatoire*, quand on déniait le droit de servitude qu'un tiers voulait exercer.

31. Considérées par rapport à l'autorité qui les avait établies, les actions se divisaient en *civiles*, fondées sur une loi, un sénatus-consulte ou toute autre source du droit civil, et *prétoriennes*, introduites par le préteur, dont l'artifice, pour subvenir à des droits non sanctionnés par le droit civil, consistait principalement, sous le système formulaire, soit à construire la

formule sur une hypothèse fictive, soit surtout à la rédiger *in factum*, de manière à donner à résoudre au juge une question de fait et non de droit. — L'action *præscriptis verbis*, espèce d'action *in factum* introduite par Labéon, avait pour objet les droits qui dérivaient de contrats innomés pour lesquels on donnait aussi l'action utile du contrat qui offrait le plus d'analogie.—Parmi les actions civiles, il en était de réelles et de personnelles.—Les principales actions réelles étaient : l'action *publicienne*, l'action *contraire à la publicienne*, l'action *paulienne*, l'action *servienne*, l'action *quasi-servienne* ou hypothécaire, et les actions préjudicielles.

32. L'action *publicienne* reposait sur l'hypothèse qu'une usucapion avait été accomplie, bien qu'elle ne l'eût pas été réellement. Elle était applicable notamment lorsqu'une chose *mancipi* (c'est-à-dire dont la propriété ne pouvait être transférée que par l'acte sacramentel de la mancipation) ayant été livrée par le propriétaire, sans aucun mode d'acquisition quiritaire, ou lorsqu'une chose *mancipi* ou *nec mancipi* (non susceptible de mancipation) ayant été reçue par quelqu'un, en vertu d'une cause translative de propriété, et de bonne foi, mais *à non domino*, le possesseur en voie d'acquérir la chose par l'usucapion, en avait perdu la possession, avant le temps révolu de cette usucapion : dans l'un et l'autre cas, le possesseur pouvait, au moyen de la publicienne, soutenir avoir prescrit la chose, et par suite la revendiquer comme sienne. — L'action dont il s'agit pouvait être utile même à l'acquéreur qui était devenu réellement propriétaire, mais qui avait perdu la possession de sa chose, car il était dispensé, en intentant la publicienne de préférence à la revendication, de justifier du droit de propriété de ses auteurs ; il lui suffisait de prouver qu'il avait acquis de bonne foi.

L'action *contraire à la publicienne* se donnait, soit à celui dont on avait prescrit la chose, pendant son absence, causée par de justes motifs ; soit à celui dont la chose avait été prescrite par une personne absente, pour quelque motif que ce fût, et contre laquelle dès lors on n'avait pu agir : l'effet de cette action était d'autoriser le propriétaire à revendiquer la chose comme s'il n'y avait point eu d'usucapion. Elle devait être intentée dans le délai d'un an à compter du retour de l'absent, délai que Justinien a porté à quatre années.

33. L'action *paulienne*, dont il est essentiel de bien préciser les caractères, parce qu'elle est reproduite dans l'art. 1167 de notre code civil, avait pour objet la rescision des actes faits par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers. A ne consulter que les Institutes, on pourrait croire que cette action n'était admise que contre les aliénations, à titre gratuit ou onéreux, consenties par un débiteur au préjudice de ses créanciers : *Item*, porte le § 6, *De act.*, *si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus à creditoribus ex sententiâ præsidis possessis, permittitur ipsis creditoribus, rescissâ traditione, eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse.* Mais ce serait une erreur que de donner à l'action paulienne une portée aussi restreinte ; plus large et plus morale dans son but, elle atteignait généralement les actes frauduleux de toute nature au moyen desquels un débiteur diminuait sa fortune au détriment de ses créanciers. C'est ce qui résulte clairement du titre du Digeste *Quæ in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur.* Toutefois cette action, limitée, comme on vient de le dire, aux actes par lesquels le débiteur diminuait son patrimoine, ne pouvait atteindre ceux par lesquels il négligeait de l'augmenter, comme par exemple la répudiation d'une succession ou le refus d'accepter une libéralité. Nous devons aussi faire remarquer que l'action paulienne était subordonnée au concours de deux conditions ; il fallait que l'acte attaqué eût causé un dommage réel aux créanciers et qu'en outre le tiers qui avait contracté avec le débiteur eût participé à la fraude de celui-ci. C'est ce qu'on indiquait par ces mots : *consilium fraudis et eventus damni.* Il est vrai de dire cependant que l'intention frauduleuse n'était pas nécessaire pour justifier la demande en révocation des actes à titre purement gratuit ; il suffisait alors que ces actes eussent causé un dommage réel aux créanciers. — Comme toutes les actions prétoriennes, l'action paulienne ne durait qu'une année à partir du jour où les créanciers avaient constaté leur dommage en faisant vendre les biens de leur débiteur ; néanmoins, même après cette époque, un sentiment de haine contre la fraude avait porté le prêteur à autoriser cette action, mais seulement jusqu'à concurrence de la somme dont la fraude avait enrichi le tiers contre lequel l'action était dirigée : *Hæc actio*, dit Ulpien, dans la loi 10, § 24, *quæ in fraudem cred.*, *post annum de eo quod ad eum pervenit adversus quem actio movetur competit : iniquum enim prætor putavit in lucro morari eum qui lucrum sensit ex fraude ; idcirco lucrum ei extorquendum putavit.* — Du reste, envisagée sous le rapport de la révocation des aliénations, l'action paulienne était, comme on l'a vu, n° 27, au nombre des actions que le droit romain qualifiait *in rem scriptæ* et que nous avons considérées comme mixtes ; mais lorsqu'elle avait seulement pour objet l'annulation des engagements ou autres actes par lesquels leur débiteur pouvait nuire à ses créanciers, elle n'avait plus évidemment que le caractère d'une action personnelle.

34. Par l'action *servienne*, le bailleur d'un fonds rural pouvait revendiquer contre tout possesseur les choses que son fermier avait affectées à la sûreté de ses fermages.—Par l'action *quasi-servienne* ou hypothécaire, le créancier réclamait de tout détenteur la chose qui lui avait été donnée en gage ou hypothéquée. — Elle appartenait, quand la chose avait été hypothéquée à plusieurs par des conventions différentes, à celui dont l'hypothèque avait été constituée la première : *Prior tempore, potior jure.*

35. Enfin, les actions *préjudicielles*, presque toutes d'origine prétorienne, étaient celles qui avaient pour objet la constatation d'un état ou d'un fait pour en faire résulter, non une condamnation immédiate, mais un avantage ultérieur. A cette classe appartenaient toutes les questions d'état. Ces actions, qui tendaient à faire constater telle ou telle qualité *adversus omnes*, avaient par là même le caractère d'actions réelles.

36. Parmi les actions personnelles introduites par le droit prétorien, on distingue, entre autres, les actions *constitutæ pecuniæ*, *de peculio*, *ex jurejurando*.—L'action *constitutæ pecuniæ* tendait à l'exécution d'un *constitut*, c'est-à-dire d'un pacte prétorien par lequel on avait promis de nouveau de payer à jour fixe ce qu'on devait déjà ou ce que devait un tiers. Elle fut une extension d'une action civile, appelée *receptitia*, qu'on exerçait contre le banquier qui avait été employé comme intermédiaire dans une négociation et qui avait promis de payer la dette d'un de ses clients. Elle n'eut lieu d'abord que pour les choses qui s'évaluent au nombre, au poids ou à la mesure ; mais Justinien la rendit applicable à toutes sortes de choses.—Par l'action *de peculio*, on contraignait le père de famille à acquitter les obligations contractées par le fils de famille ou l'esclave, jusqu'à concurrence de la valeur de leur pécule. Elle se donnait même pour des obligations dérivant d'un quasi-contrat, mais non pour celles qui résultaient d'un délit ou quasi-délit. Du reste, elle était moins une action particulière qu'une modification de celles auxquelles donnaient naissance les obligations des individus *alieni juris*. Si donc ceux-ci avaient fait une vente, reçu un dépôt, on avait toujours contre le père de famille l'action *ex vendito*, *depositi*, etc., jusqu'à concurrence du pécule.—Il y avait lieu à l'action *ex jure jurando*, lorsque l'une des parties avait déféré le serment à l'autre, circonstance d'où résultait entre elles la promesse de s'en rapporter au serment qui serait prêté sur l'existence de la dette. Dans cette action, la condamnation du défendeur dépendait de la question de savoir, non pas s'il y avait eu, ou non, obligation, mais s'il y avait eu, ou non, prestation de serment.

37. Les préteurs avaient encore établi diverses actions *pénales* : — l'action *de albo corrupto*, instituée contre ceux qui avaient dégradé l'*album* ou tableau, exposé au forum, sur lequel était inscrit l'édit du préteur ; — l'action *de patrono aut parente in jus vocato*, dirigée contre le descendant ou l'affranchi qui avait appelé *in jus*, sans la permission du magistrat, son ascendant ou son patron ; — l'action *de in jus vocato vi exempto*, établie contre ceux qui s'opposaient violemment à ce qu'une personne appelée *in jus* y fût amenée par son adversaire ; — les actions *de dejectis vel effusis*, *de suspensis vel positis*, créées contre ceux qui auraient jeté quelque chose sur la voie publique, ou suspendu quelque objet dont la chute pouvait entraîner des dangers.

38. Envisagées sous le rapport de la nature du profit que le demandeur devait en retirer, les actions se divisaient en trois

classes : celles appelées *persécutoires de la chose*, par lesquelles le demandeur réclamait ce qu'on lui avait enlevé ou ce qui lui était dû; — les actions *persécutoires d'une peine* ou *pénales*, par lesquelles on poursuivait une condamnation pécuniaire à titre de peine, non pas de peine publique, réclamée au nom de la société, mais de peine privée, devant être prononcée au profit du demandeur, en sus de ce qui lui était dû;—et les actions *mixtes*, d'un autre genre que celles dont nous avons déjà parlé et par lesquelles on requérait simultanément la chose et une peine.

Dans la première classe rentraient toutes les actions réelles et la plupart des actions personnelles dérivant des contrats. — Étaient persécutoires d'une peine, plusieurs des actions qui naissaient des délits : telles que l'action de vol, action qui, soit qu'on agît au double ou au quadruple, ne tendait toujours qu'à obtenir la peine du délit; car, outre cette action, le propriétaire volé avait l'action *in rem* ou la condiction, pour reprendre la chose ou s'en faire payer la valeur; — Enfin, étaient mixtes, d'autres actions naissant des délits, comme celle *vi bonorum raptorum*, parce que la chose était comprise en même temps que la peine dans le quadruple. L'action de la loi *Aquilia*, pour dommage causé injustement, était également mixte, ainsi que l'action de dépôt nécessaire, quand elle était dirigée contre le dépositaire ou son héritier personnellement coupable de dol, et l'action formée contre ceux qui avaient attendu qu'on les appelât devant le juge pour délivrer des legs faits aux églises.

39. Relativement à la quotité de la condamnation, les actions se divisaient en actions données au simple, au double, au triple ou au quadruple, selon que la condamnation devait être égale à la valeur de ce à quoi le demandeur avait droit, au double, triple ou quadruple de cette valeur. — Les actions non pénales, telles que celles dérivant de la stipulation, de la vente, du louage, du mandat, du *mutuum*, etc., étaient au simple.— Parmi les actions pénales, quelques-unes, celle d'injure, par exemple, étaient pareillement au simple. — On agissait au double dans les actions de vol non manifeste, de corruption d'esclave, etc. — Il en était de même dans les cas de dépôt nécessaire et de dommage prévu par la loi *Aquilia*, mais seulement quand le dépôt ou le dommage était dénié, et enfin dans le cas de retard apporté à la délivrance des legs faits aux établissements religieux. — Les actions dérivant de certains vols (*furti concepti* et *furti oblati*) étaient au triple, avant Justinien, ainsi que l'action créée par cet empereur contre un demandeur qui, dans la citation, avait réclamé plus qu'il ne lui était dû. — Enfin, étaient au quadruple l'action de vol manifeste, celle *quod metûs causâ*, celles dirigées contre les individus qui avaient reçu de l'argent pour susciter un procès injuste, ou pour y renoncer, et celle donnée par Justinien contre les huissiers, *executores litium*, qui avaient exigé des défendeurs plus qu'ils ne devaient.

40. Par rapport à l'étendue du pouvoir du juge, les actions se distinguaient en actions *de droit strict*, actions *de bonne foi* et actions *arbitraires*. — Cette division se déduisit, sous la procédure formulaire, de la nature des attributions données au juge par la formule. — Dans les actions de droit strict, le juge devait appliquer les règles du droit civil, sans avoir égard à aucune circonstance d'équité ou de bonne foi, en dehors de ces règles. — Étaient de droit strict les actions *ex stipulatu*, *ex testamento*, la condiction naissant du *mutuum*, les actions dérivant des délits. — Les actions de bonne foi étaient celles dont la formule conférait au juge, au moyen de ces mots : *ex bonâ fide* (ou autres équivalents) ajoutés dans l'*intentio*, le pouvoir de statuer d'après les règles de l'équité, plutôt que d'après la rigueur du droit civil. Parmi ces actions, dont la création fut un moyen puissant de corriger la rigidité du droit des douze tables, en y appliquant les principes du droit des gens, il faut ranger celles qui naissaient de la vente, du louage, de la société, de la gestion d'affaires, du mandat, de la tutelle, du dépôt, du commodat, du gage, les actions *familiæ erciscundæ* et *communi dividendo*, la pétition d'hérédité, et l'action *præscriptis verbis*, quand elle dérivait de l'échange ou du contrat estimatoire.

41. Des deux actions accordées à la femme pour la répétition de sa dot, savoir l'action *rei uxoriæ* et l'action *ex stipulatu*, la première seule était de bonne foi. Elle fut supprimée par Justinien, qui accorda à la femme l'action *ex stipulatu*, même pour le cas où il n'y aurait pas eu de stipulation relative à la restitution de la dot, mais qui déclara en même temps que cette dernière action, de sa nature *stricti juris*, deviendrait par exception, dans ce cas spécial, une action de bonne foi. Il résulta de là que, sans cesser d'être plus avantageuse à la femme que l'action *rei uxoriæ*, celle *ex stipulatu* cessa néanmoins d'être aussi rigoureuse qu'auparavant pour le mari, auquel notamment il fut laissé un délai pour la restitution des objets dotaux autres que les immeubles.

42. Dans les actions de bonne foi, le juge devait prendre en considération tout fait de dol de l'une des parties, — suppléer d'office ce qui était conforme aux mœurs et aux usages, — compenser ce que les parties se devaient respectivement (compensation qui n'avait pas lieu dans les actions de droit strict, parce qu'elle n'était point, d'après le droit civil, une cause d'extinction des obligations), et enfin mettre à la charge du débiteur, à compter de sa mise en demeure, les fruits ou intérêts des choses dues.

43. Les actions *arbitraires* étaient celles qui autorisaient le juge à rendre, avant sa sentence, un ordre préalable par lequel, appréciant *ex æquo et bono* la restitution ou la satisfaction due au demandeur, il enjoignait au défendeur de faire cette restitution ou de donner cette satisfaction ; de telle sorte que celui-ci devait être absous, s'il se conformait à l'ordre du juge, et condamné, dans le cas contraire, à une somme dont le juge déterminait le montant. Il est à remarquer que le défendeur pouvait être contraint *manu militari* à donner la satisfaction prescrite, et que le demandeur ne pouvait la refuser.— On comprend que l'action arbitraire corrigeait les inconvénients du principe admis sous le système des formules que toute condamnation était pécuniaire. — Toutes les actions réelles étaient arbitraires, à l'exception de la pétition d'hérédité. Il en était de même de plusieurs actions personnelles, *in rem scriptæ*, comme par exemple celles *ad exhibendum*, *quod metûs causâ*, etc.

44. Les actions se divisaient aussi en *directes* et *indirectes*. On nommait directes celles qui étaient données contre une personne à raison de son propre fait ou de celui de ses auteurs, et indirectes celles qui étaient données contre quelqu'un à raison des faits d'un autre, par exemple de ses fils de famille ou de ses esclaves, ou même à raison des dommages causés par un animal qui lui appartenait. — D'après le droit civil, le chef de famille ne pouvait être obligé à raison des contrats passés avec son fils ou son esclave; mais le droit prétorien introduisit par équité les actions indirectes : *quod jussu*, *exercitoria*, *institoria*, *tributoria*, *de peculio* et *de in rem verso*. — L'action *quod jussu* était accordée pour contraindre le père de famille ou le maître à acquitter en entier les obligations que son fils ou son esclave avait contractées par son ordre (*jussu*). — Les actions *exercitoire* et *institoire* se donnaient contre celui qui avait préposé son fils de famille ou son esclave à la direction de son navire ou d'un commerce quelconque, et à raison des engagements pris par ce préposé dans le cercle de ses attributions. Elles se donnaient pour la totalité de la dette; et il y avait lieu à leur exercice alors même que le préposé n'était point sous la puissance du préposant. — Lorsqu'un fils de famille ou un esclave avait commercé sur son pécule, avec l'autorisation de son père ou de son maître, le fonds de commerce et les bénéfices en provenant devaient, s'il était dû quelque chose au père ou au maître, être distribués proportionnellement entre lui et les autres créanciers du fils ou de l'esclave; la distribution était opérée par le père ou le maître; mais pour empêcher qu'elle ne fût faite d'une manière préjudiciable aux autres créanciers, on avait accordé à ceux-ci une action protectrice de leurs intérêts, appelée *tributoire*.

Les actions *de peculio* et *de in rem verso* étaient aussi données contre le père de famille ou le maître, pour le contraindre à acquitter les obligations contractées, à son insu, par son fils ou son esclave, soit jusqu'à concurrence du pécule, si le défendeur n'avait profité en rien de l'acte à raison duquel il était poursuivi, soit, dans le cas contraire, jusqu'à concurrence du profit qu'il avait retiré de cet acte.—Dans l'action *de peculio*, on n'évaluait le pécule que déduction faite de ce que le fils ou l'esclave devait à son père ou à son maître. — Dans l'action *de in rem verso*, on considérait comme ayant tourné au profit du défendeur toutes les dépenses nécessaires ou utiles faites dans son intérêt par son fils ou son esclave. — Celui qui avait le droit d'exercer l'une des

actions *quod jussu*, *exercitoire* ou *institoire*, était le maître de préférer à cette action, soit l'action *tributoire*, soit celle *de peculio;* mais il avait intérêt à ne pas opter pour l'une des deux dernières. — Pareillement, celui qui pouvait réclamer l'action *tributoire* avait aussi la faculté d'intenter celle *de peculio* et *de in rem verso*, laquelle lui était le plus souvent, mais non pourtant dans tous les cas, plus avantageuse que la tributoire. — Au reste, la plupart des actions dont il s'agit étaient moins des actions proprement dites, que des qualités ajoutées aux actions ordinaires provenant des contrats ou quasi-contrats. Ainsi, l'action de vente, de louage, etc., devenait institoire, exercitoire, *de peculio* et *de in rem verso*, quand le contrat d'où elle découlait avait été conclu avec un *institor*, un *exercitor*, ou un individu *alieni juris*.

45. Indépendamment des actions appelées *directes*, parce qu'elles étaient données contre le défendeur à raison de son propre fait, il y en avait que l'on nommait aussi *directes* dans un autre sens : ainsi, lorsque les deux actions pouvant résulter d'un contrat synallagmatique n'avaient pas reçu chacune une dénomination particulière, l'une de ces actions était appelée l'action *directe*, par opposition à l'autre, qui était nommée *contraire*. Par exemple, dans le commodat, l'action du commodant en restitution de la chose prêtée, était l'action *directe* du commodat, et l'action du commodataire en payement des indemnités qui pouvaient lui être dues, était l'action *contraire* de commodat.

46. Enfin, le mot *direct* appliqué aux actions s'employait encore dans une troisième acception : on appelait *directes* les actions qui étaient exercées dans le cas même pour lequel elles avaient été instituées, par opposition aux actions *utiles* qui ne résultaient pas directement de la loi, mais que l'équité, l'utilité avaient fait introduire dans des cas analogues à ceux pour lesquels existaient les actions directes.

47. Certaines actions étaient appelées *noxales* : c'étaient celles qui autorisaient le défendeur à se libérer de l'obligation résultant d'un délit, d'un quasi-délit, ou d'un préjudice causé au demandeur, en faisant abandon de la personne qui avait commis le délit ou de l'animal qui avait occasionné le dommage. Elles reposaient sur cette considération que le chef de famille devait être obligé au moins jusqu'à concurrence de son droit de propriété sur l'individu auteur du délit ou sur l'animal cause du préjudice. Elles ne constituaient pas des actions principales existant par elles-mêmes : le mot *noxales* n'exprimait qu'une modification apportée aux actions ordinaires naissant d'un délit ou quasi-délit, modification qui consistait dans la faculté laissée au défendeur de se libérer par l'abandon noxal. Ainsi, les actions *furti*, *vi bonorum raptorum*, *injuriæ*, *ex lege Aquiliâ*, etc., devenaient noxales quand elles étaient données contre le chef de famille pour le fait de son fils ou de son esclave. — La faculté donnée au père de famille de faire l'abandon noxal de son fils était depuis longtemps abrogée de fait par les mœurs, quand elle fut abolie de droit par Justinien. Il n'y avait lieu dès lors à l'exercice des actions noxales qu'à raison de faits commis par des esclaves. Mais il était permis d'agir directement contre le fils de famille délinquant, dont la condamnation donnait ouverture à l'action *de peculio* contre le père. — L'action noxale personnelle, mais *in rem scripta*, était donnée contre tout possesseur de l'esclave auteur du délit.

48. L'action *de pauperie*, encore admise dans notre droit, qui se donnait contre le propriétaire d'un animal pour réparation du préjudice occasionné par cet animal, était une action particulière, ayant son existence propre. Elle était, en outre, noxale. Son exercice ne faisait point obstacle à l'application des dispositions pénales qui avaient été établies par l'édit des édiles en vue de prévenir les dommages que pouvaient causer les animaux dangereux.

49. Envisagées du point de vue de leur durée, les actions se divisaient en *perpétuelles* et *temporaires*. — Avant le temps du Bas-Empire, les actions fondées sur une loi, un sénatus-consulte, ou toute autre source du droit civil, étaient réellement perpétuelles, sauf la revendication, qui s'éteignait par l'usucapion. La plupart des actions basées seulement sur l'édit du préteur n'avaient, au contraire, qu'une durée temporaire, communément annale. Toutefois le préteur avait aussi créé des actions perpétuelles ; il avait déclaré telles les actions pénales, et généralement les actions persécutoires de la chose, qui étaient données plutôt par imitation ou extension que par contradiction du droit civil ; tandis qu'il avait restreint à une durée d'un an les actions pénales par lui créées, ou les actions persécutoires de la chose qui étaient contraires au droit civil. — L'empereur Théodose II voulut que toute action personnelle ou réelle s'éteignît par trente ans de non-exercice. Plus tard, la durée de quelques actions fut étendue à quarante ans. Dès lors, on appela perpétuelles les actions qui subsistaient pendant trente ou quarante ans, et temporaires celles qui ne s'étendaient pas à un aussi long délai.

50. Enfin, les actions se divisaient en transmissibles et non transmissibles aux héritiers. — En général, l'héritier continuant la personne juridique du défunt, pouvait exercer toutes les actions appartenant à celui-ci, et devait subir celles dont il était passible. Mais cette règle n'était pas sans exception : ainsi, les actions accordées au défunt pour protéger des droits tout personnels, comme l'usufruit, l'usage, ne passaient pas aux héritiers, non plus que l'action d'injures, l'action de testament inofficieux, et, en général, celles qui étaient l'exercice d'un ressentiment personnel. Les actions pénales résultant des faits du défunt ne se donnaient pas, quant à la poursuite de la peine même privée, contre ses héritiers, la criminalité d'un fait étant personnelle à son auteur ; elles ne se donnaient contre eux que jusqu'à concurrence de ce dont le délit les avait enrichis. — Mais si la *litis contestatio* avait eu lieu du vivant du défunt, toute action pour ou contre lui, était devenue par là un droit acquis, transmissible au profit ou au préjudice des héritiers, mais seulement, bien entendu, quant à la pénalité privée, si l'on peut parler ainsi, c'est-à-dire celle qui profitait comme réparation à la partie lésée.

51. *Exercice des actions.* — Il n'était pas permis au demandeur de réclamer plus qu'il ne lui était dû. La demande pouvait être exagérée sous quatre rapports : sous celui de la chose demandée (*re*), quand on réclamait une somme supérieure à celle qui était due, ou la totalité d'une chose sur une partie de laquelle on était sans droit ; — Sous le rapport du temps (*tempore*), lorsqu'on réclamait actuellement ce qui n'était dû qu'à terme ou sous condition ; — Sous le rapport du lieu (*loco*), lorsqu'on réclamait dans un lieu ce qui était payable en un autre ; — Sous le rapport du mode de l'obligation (*causâ*), lorsque celle-ci étant alternative, on réclamait un seul des objets qu'elle embrassait, ou lorsque l'obligation étant de genre (*generis*) on demandait un objet déterminé (*speciem*). — La plus-pétition entraînait, sous le système formulaire, l'absolution du défendeur, et, par suite, la déchéance pour le demandeur de tout exercice ultérieur de la même action, sauf dans le cas rare de la restitution en entier, ou dans celui où l'erreur du demandeur ayant été presque inévitable, le préteur venait au secours de ce dernier. Mais, plus tard, l'exagération de la demande n'eut plus d'aussi graves conséquences. L'empereur Zénon voulut que celui qui aurait agi prématurément (*qui tempore plus petit*) subît un délai double du délai primitif, sans pouvoir réclamer les intérêts courus dans l'intervalle, et avec obligation, s'il renouvelait son action, de rembourser à son adversaire les frais de la première instance. D'après Justinien, toute autre plus-pétition était réprimée par l'obligation imposée au demandeur de payer au défendeur le triple des dommages causés à celui-ci par la demande exagérée. — Les autres erreurs dans la demande, comme la demande en moins, ou celle d'une chose pour une autre, ne faisaient encourir aucun péril au demandeur ; elles l'obligeaient seulement à former une action nouvelle ; encore cette obligation finit-elle par disparaître, et le demandeur put corriger sa demande primitive, sans intenter une nouvelle instance.

52. La condamnation pouvait ne pas être de la totalité de la chose due : il en était ainsi dans le cas de l'action *de peculio*, quand l'obligation contractée par le fils ou l'esclave excédait leur pécule ; — Dans le cas où il y avait lieu à la compensation ; — Et dans le cas où le défendeur jouissait du *bénéfice de compétence*, c'est-à-dire du droit de n'être condamné que jusqu'à concurrence de ce qu'il pouvait payer sans se réduire à un entier dénûment. — Le bénéfice de compétence (*exceptio quod facere potest*) appartenait aux ascendants poursuivis par leur descendants ; — Aux frères, entre eux ; — Au patron, à la patronne et à leurs descendants actionnés par un affranchi ; — Aux conjoints entre eux ; — Aux associés agissant l'un contre l'autre par l'action *pro socio;* — Au donateur attaqué par le donataire en exécution de la dona-

tion; — A celui qui avait fait cession de biens, et à quelques autres encore.

53. Sous l'empire des actions de la loi, il n'était permis à un citoyen d'agir en justice au nom d'autrui que dans quelques cas exceptionnels; mais sous le système formulaire, la faculté de se faire représenter en justice s'étendit, et l'on admit successivement à plaider pour autrui les *cognitores*, représentants constitués solennellement en présence du magistrat, les *procuratores ad litem*, mandataires qui n'avaient pas besoin d'être nommés *in jure*, ni en termes sacramentels, les *defensores*, qui se présentaient pour plaider à la place d'autrui, sans en avoir reçu mandat, véritables *negotiorum gestores*, ainsi que les tuteurs et les curateurs. — Dans le dernier état du droit, il n'existait plus de *cognitores*.

54. Les plaideurs se devaient respectivement certaines garanties. — Sous la procédure formulaire, le défendeur à une action *réelle* qui restait en possession de la chose, durant le procès, devait donner la caution *judicatum solvi*. Faute par lui de fournir cette caution, le demandeur, s'il consentait à la donner lui-même, devait être mis en possession de l'objet litigieux. — En matière d'action *personnelle*, le demandeur et le défendeur n'étaient tenus de fournir aucune caution, lorsqu'ils agissaient en leur propre nom; mais s'ils se présentaient comme *procuratores*, ils devaient donner, le premier, la caution *rem ratam dominum habiturum;* le second, la caution *judicatum solvi*. — Les tuteurs et curateurs étaient soumis aux mêmes garanties que les procureurs. — Dans le nouveau droit, le défendeur n'était plus tenu, même en matière réelle, de donner caution pour la valeur du litige, mais il devait garantir, souvent par une simple promesse, qu'il se présenterait en personne et resterait en cause jusqu'à la fin du procès. — Lorsqu'il était représenté par un *procurator* ou un *defensor*, le défendeur devait toujours donner la caution *judicatum solvi*.

55. Diverses mesures étaient établies pour prévenir ou réprimer les procès téméraires. Les parties et leurs avocats devaient, d'après une constitution de Justinien, jurer qu'elles croyaient leur cause bonne. Ce serment s'appelait *jusjurandum calumniæ*. La partie qui succombait était condamnée à payer à son adversaire les dommages et les dépens du procès; quelquefois le défendeur était, en outre, condamné au double ou au triple. — Enfin, la peine du plaideur téméraire était, dans certains cas, l'infamie, par exemple, lorsque le défendeur succombait dans une action de vol, de biens enlevés par violence, d'injure ou de dol.

56. Le juge était obligé de statuer conformément aux lois; sinon sa sentence était nulle, et même sans appel, et il pouvait être passible d'une peine publique.

57. Tel est, en substance, le système du droit romain sur les actions judiciaires. Nous avons tâché de l'esquisser dans ses diverses phases, tantôt en passant rapidement sur ce qui n'a plus qu'un intérêt purement historique, comme les actions de la loi et les formules, tantôt en donnant plus de détail au fond même de la matière, comme à la nature des actions et à leurs divisions principales qui, dérivant de la nature même des choses, semblent appartenir à tous les temps et pouvoir offrir quelques renseignements utiles à toutes les législations. Ceux qui désireraient de plus amples explications, plus propres à satisfaire une louable curiosité qu'à servir utilement la science, pourront consulter avec fruit les Institutes de Gaïus, si heureusement retrouvées en 1816, celles de Justinien, le titre du Digeste *De oblig. et actionibus*, et les savants commentaires de MM. Ducaurroy, Ortolan, Zimmern et Bonjeau.

58. *Des actions au moyen âge.* — Il y a bien peu d'enseignements à demander à cette époque de notre histoire sur la matière qui nous occupe. Les épreuves du feu, de l'eau, de la croix et une foule d'autres usitées sous le nom de jugement de Dieu, et le combat judiciaire admis aussi à ce titre dans presque toute l'Europe, après l'invasion des peuplades du Nord et la chute de l'empire romain, montrent assez tout ce qu'il y avait de barbare dans les mœurs de ces temps d'ignorance. On s'étonne seulement qu'un semblable état de choses ait si longtemps survécu au progrès de la raison et des lumières. Le combat judiciaire se trouve établi concurremment avec d'autres épreuves dans le 4e capitulaire de Charlemagne, qui ordonne tour à tour l'épreuve de la croix ou le duel avec le bâton et le bouclier, *aut cruce, aut scuto et fuste;* mais il remonte à une époque beaucoup plus ancienne, et n'a été aboli en France que par l'ordonnance de Philippe le Bel de 1303, car on sait que, si Louis IX avait commencé cette réforme, ses établissements n'avaient force de loi que dans ses domaines. Non seulement le combat judiciaire continua d'être usité depuis le règne du saint roi, comme auparavant, mais cette coutume absurde et barbare survécut même pendant plus de deux siècles à l'ordonnance de Philippe le Bel, comme le prouve le duel de Jarnac et Lachataigneraie, ordonné par le parlement de Paris sous Henri II, vers le milieu du 16e siècle, exemple que M. Meyer, t. 1, p. 346 (Esprit des instit. judiciaires), atteste avoir été le dernier. Ce fut, au reste, peu d'années auparavant que le pape Jules II abolit le combat judiciaire dans ses États, par sa constitution du mois de juillet 1505.

59. Il ne faudrait pas croire cependant que cet usage, qui eut d'abord son principe dans la superstition si connue des peuples de la Germanie, et dans l'ignorance presque absolue où l'on était alors de l'écriture, se soit continué avec la même fréquence dans tous les siècles du moyen âge, ni même qu'il ait exclu dans son origine les autres moyens plus raisonnables et plus naturels d'arriver à la connaissance de la vérité, tels que la preuve testimoniale et l'écriture, lorsque plus tard les peuples conquérants du Nord l'eurent empruntée aux peuples vaincus. Mais il paraît qu'alors la procédure était fort sommaire et s'éloignait complétement des formes compliquées et subtiles des actions romaines.

60. Nous ne connaissons aucun document propre à donner une idée des formes pratiquées par les peuples du Nord dans les premiers temps de l'invasion, alors que toutes les contestations civiles et criminelles étaient portées devant le peuple assemblé ou les comices de la nation. Une grande incertitude règne aussi sur les formes de procédure qui ont pu être suivies devant les petits comices, *placita minora*, auxquels plus tard fut soumis le jugement des affaires, par suite de l'extension des peuplades conquérantes, qui fit sentir le besoin d'une juridiction locale, pour ne laisser aux grandes assemblées ou états généraux que le soin des affaires d'intérêt général pour la nation tout entière. Tout annonce cependant que le système des actions judiciaires y était d'une extrême simplicité. « Celui qui voulait attaquer en justice une autre personne, dit M. Meyer, t. 1, p. 381, la citait en présence de témoins pour assister aux plaids tenus à jour fixe, ou à tel jour que le comte indiquait; il expliquait la cause de sa demande; le défendeur comparaissant proposait ses moyens : lorsqu'il faisait défaut, il était cité de nouveau jusqu'à trois fois avec une augmentation d'amende qui était partagée entre le comte et le demandeur. Lorsqu'il avait déduit ses défenses, le demandeur s'adressait aux hommes libres qui assistaient aux plaids et les interpellait de dire la loi aux parties, et les juges rendaient leur jugement. C'était le comte qui présidait à la séance; c'était lui qui ordonnait aux parties comme au public de se tenir dans le silence nécessaire pour examiner la cause, et dans le respect dû à la justice; c'était lui qui dirigeait la procédure entière. » On voit, au reste, par les formules lombardes que Bignon a ajoutées à celles de Marculfe, que de longs délais étaient ordinairement accordés au défendeur, soit pour produire des témoins, soit pour se défendre par le serment d'un certain nombre de conjurateurs, idée empruntée aux lois romaines, soit pour recourir à d'autres épreuves et au combat judiciaire, qu'au reste presque toutes les formules finissaient par permettre au juge d'ordonner en ces termes : *Vadiate pugnam.*

61. Le système des actions judiciaires commença à s'améliorer, lorsque, pour mettre fin à l'abus qu'avaient fait les comtes du droit de nommer, sous le titre d'Arrimans ou Rachimbourgs, les juges appelés à prononcer sur les intérêts privés, les empereurs instituèrent un certain nombre de juges, sous la dénomination de *scabini*, scabins ou échevins, auxquels ils conférèrent exclusivement l'administration de la justice, comme on le voit dans le premier capitulaire de Charlemagne, de l'année 809, art. 13, et dans le deuxième capitulaire de la même année, art. 5. Toutefois on peut douter, avec M. Meyer, t. 1, p. 409, que ce devoir imposé aux échevins, dont le nombre n'était pas déterminé par la loi, quoique la loi ripuaire eût exigé le concours de sept hommes

libres pour la validité d'un jugement, ait enlevé aux arrimans ou rachimbourgs le droit de prendre part aux jugements, lorsqu'ils le croyaient convenable; mais il est vrai de dire que les hommes libres, presque entièrement livrés aux exercices de la guerre, n'avaient vu dans le pouvoir de juger qu'un devoir onéreux dont ils se regardèrent comme affranchis par l'institution des scabins, et qu'ils se montrèrent dès lors peu jaloux de l'exercer. On voit par l'art. 13 du second capitulaire de Charlemagne, de 813, que les scabins, pourvu que, réunis à des hommes libres, ils fussent au nombre de sept, rendaient un jugement qui était obligatoire pour les parties et pour le comte lui-même, et c'est ce que confirme M. Meyer, t. 1, p. 421, en citant les Assises de Jérusalem, qui appartiennent, comme on sait, au douzième siècle, et sont assurément l'un des monuments les plus curieux et les plus sûrs de la législation de l'Europe au moyen-âge, puisque toutes les nations qui avaient pris part aux croisades, ont concouru à leur rédaction. Trois garanties principales résultaient de l'institution des scabins ou échevins. D'une part, ils avaient une instruction supérieure aux hommes de guerre, arbitrairement désignés par les comtes pour rendre la justice aux parties; en second lieu, l'habitude de juger leur donnait une expérience que ne pouvaient acquérir des hommes accidentellement appelés aux fonctions de juges. Enfin, nommés par le concours du peuple et le choix du prince, comme le prouve M. Lehuërou, dans son Hist. des instit. mérovingiennes, t. 2, p. 384, ils devaient exactement remplir les devoirs de leur charge pour ne pas encourir le mécontentement des envoyés du roi, *missi dominici*, qui étaient chargés d'inspecter l'administration de la justice dans tout l'empire.

62. Ces garanties, tout imparfaites qu'elles étaient, ne devaient pas survivre à l'invasion d'un régime qu'on peut qualifier la négation réelle de presque toutes les garanties sociales. Lorsque la plupart des hommes libres se firent les vassaux des comtes, qui eux-mêmes le devinrent des *missi dominici*, constitués en seigneurs héréditaires de la contrée dont la haute administration leur avait été confiée, et qu'ainsi un immense réseau de féodalité s'étendit sur l'Europe, la juridiction des échevins ne tarda pas à disparaître pour faire place à celle des seigneurs, devenus juges souverains et absolus de leurs vassaux comme du petit nombre d'hommes libres qui existaient encore. Mais, comme la providence se plaît quelquefois à susciter le bien de l'excès du mal, le pouvoir arbitraire du suzerain sur ses vassaux fit sentir à ceux-ci le besoin d'obtenir, non pour la nation, mais pour eux, le privilége de se rendre la justice à eux-mêmes et de n'être jugés que par leurs pairs, sans l'intervention du seigneur ni des hommes de justice qui le représentaient. Dans ce nouvel état, suivant l'observation de M. Meyer, t. 1, p. 460, les formes judiciaires, sous le rapport extérieur, demeurèrent à peu près les mêmes qu'à l'époque de liberté qui avait précédé le régime féodal; mais au fond elles avaient subi une modification profonde, et l'on peut dire un changement total : car, tandis que les comtes n'avaient d'autorité que celle qu'ils tenaient de l'assemblée populaire, composée d'hommes libres qu'ils présidaient, la cour des pairs, dont on vient de parler, composée des vassaux de chaque grand fief, ne tenait son pouvoir que du seigneur auquel elle était attachée. C'est à cette différence d'origine du pouvoir judiciaire que M. Meyer, s'éloignant de l'opinion de Montesquieu, attribue l'institution de la précieuse garantie résultant du droit d'appel. De même qu'à Rome, cette garantie demeura ignorée aussi longtemps que le pouvoir judiciaire exercé par les préteurs ne fut qu'une émanation de la puissance populaire, de même, en Europe, on n'eut aucune idée d'affaiblir, par la création d'un droit d'appel, l'autorité des jugements émanés soit de l'assemblée générale du peuple, soit de ses assemblées locales, soit même des scabins ou échevins, qui, bien qu'institués par le prince, étaient censés rendre la justice au nom du peuple, par suite de la faculté, reconnue en droit, quoique peu exercée en fait, qu'avaient tous les arrimans ou hommes libres de se joindre à eux pour administrer la justice. Mais, dès que le droit de justice attribué à la cour des pairs dans chaque fief ne fut plus qu'une émanation du pouvoir seigneurial, il parut naturel de penser qu'un autre seigneur, d'un ordre supérieur, pouvait réparer les erreurs de son vassal et remettre en question ce que celui-ci avait jugé à l'égard de ses propres vassaux.

63. Quoi qu'il en soit, les garanties judiciaires ne commencèrent à se développer qu'après et assez longtemps après l'ordonnance de Philippe le Bel de 1302 qui, en rendant le parlement de Paris sédentaire, posa réellement le principe de l'institution de l'ordre judiciaire, c'est-à-dire d'un corps de magistrats chargés d'administrer la justice au nom du roi dans toute l'étendue du royaume. Cependant, et par une triste compensation, il faut remarquer que c'est sous ce régime perfectionné que naquit et fut mis en pratique le système odieux des procédures secrètes. L'ordonnance de 1667 a eu pour but de réunir en un corps de doctrine les règles que la pratique des tribunaux pendant plusieurs siècles avait fait admettre sur la procédure. Quoique fort au-dessous des éloges qui lui ont été donnés, on ne peut méconnaître cependant que cette ordonnance n'ait introduit elle-même plusieurs innovations heureuses. Inspirée par le génie de Colbert et du chancelier Séguier, elle fut préparée par les soins d'une commission savante où siégeaient les premiers magistrats et les premiers jurisconsultes de l'époque, tels que d'Ormesson, Pussort, Voysin, Hotman, et cette commission eut de longues conférences avec une députation du parlement de Paris. Mais on peut s'étonner que cette ordonnance, élaborée avec tant de soins, ne contienne aucune disposition particulière sur la matière qui nous occupe; on y trouve bien le titre 18 consacré aux *actions possessoires*, mais elle garde le silence le plus profond sur la nature et le caractère des actions considérées en général, sujet auquel la diversité des coutumes donnait alors tant d'importance.

64. Si l'on ne peut adresser le même reproche au code de procédure civile, il est permis peut-être de regretter le laconisme avec lequel ses auteurs ont traité ce sujet. La cour de cassation, dans ses observations préliminaires sur le projet du code de procédure civile, avait proposé de placer au frontispice de ce code un ensemble de règles relatives aux actions. Ces règles étaient contenues dans les deux premiers titres du livre 1, intitulé: *De l'administration de la justice en général*, et présentaient une série de dispositions que nous croyons devoir faire connaître, quoiqu'elles n'aient pas été adoptées (1), parce qu'elles offraient le caractère de notions doctrinales plutôt que celui de prescriptions législatives. A ce titre même de notions doctrinales, elles ont une importance égale à l'autorité qu'elles empruntent à la haute et savante compagnie de laquelle elles émanent, quoique à quelques égards elles ne nous paraissent pas à l'abri d'une juste

(1) Observations préliminaires de la cour de cassation sur le projet du code de procédure civile.

TITRE 1. — *Des actions.*

Art. 1. Personne ne peut s'emparer, par voie de fait, de ce qu'il prétend lui être dû, ou lui appartenir; il ne peut légitimement l'obtenir, en cas de refus du débiteur, ou du détenteur, que par l'autorité des tribunaux compétents.

2. Le droit de poursuivre devant les tribunaux ce qui nous est dû, ou ce qui nous appartient, se nomme *action*, et l'exercice de ce droit, *demande*.

3. L'intérêt est la mesure des actions : celui qui est sans intérêt, n'est pas recevable à agir.

4. Toute action se considère sous quatre points de vue différents :

1° Quelle est sa nature? 2° Quels sont les objets qu'elle embrasse? 3° Qui peut, et contre qui peut-on l'exercer? 4° Devant quel tribunal doit-on, ou peut-on la porter?

SECT. 1. — *De la nature des actions.*

5. Les actions sont mobilières ou immobilières: mobilières, si leur objet est mobilier; immobilières, si leur objet est un immeuble, ou un droit réputé tel par la loi (*).

6. Elles sont aussi personnelles ou réelles.

L'action personnelle est celle par laquelle on agit en justice contre celui qui nous est personnellement obligé, en vertu d'une obligation conventionnelle ou d'un engagement sans convention;

Elle a pour objet des prestations quelconques, ou la nullité ou rescision d'un acte illégal ou illégitime, ou la réparation de quelque dommage;

(*) Cette distinction, déjà indiquée par l'art. 526 c. civ., est essentielle, non-seulement pour déterminer la compétence des tribunaux, mais encore pour s'assurer si une action qui se trouve dans la succession appartient à la succession mobilière, ou à la succession immobilière; car, dans les neuf départements réunis et dans les quatre départements du Rhin, la force des anciens usages fait que l'héritier des meubles est souvent tout autre que l'héritier des immeubles.

critique. Nous extrairons toutefois de ce document les dispositions relatives aux *actions possessoires* que la cour de cassation avait cru devoir comprendre dans son travail : on les trouvera dans notre traité sur cette matière où elles seront mieux à leur place.

Elle est nommée *personnelle*, parce qu'elle est attachée à la personne obligée, et qu'elle ne peut être dirigée que contre elle et ses héritiers.

7. Par l'action réelle on revendique une chose certaine et déterminée, mobilière ou immobilière, comme étant notre propriété.

8. Les actions mobilières sont personnelles. Cependant, si elles résultent d'une obligation de livrer un immeuble déterminé, elles sont réputées immobilières, conformément aux art. 526, 918, 1138 et 1583 c. civ.

9. Les objets mobiliers suivent la personne obligée à les livrer; ainsi les actions réelles, mobilières, ne sont distinguées des actions personnelles, que dans les cas spécifiés par la loi.

Des actions en rescision et alternatives. — 10. Les actions en rescision pour cause de vol, violence ou lésion, sont personnelles, quel que soit leur objet mobilier ou immobilier.

Il en est de même des obligations alternatives; mais si l'option a précédé l'exercice de l'action, et si l'objet choisi est un immeuble, dès lors, elle sera réputée immobilière.

11. Les actions en rescision s'exercent contre ceux avec qui l'on a contracté, et leurs héritiers; et l'on peut encore citer en cause les tiers détenteurs, afin que le jugement à intervenir soit commun à toutes les parties.

12. Celui qui a plusieurs causes de rescision doit les cumuler dans la même instance; il ne sera pas recevable à en proposer une seconde, après avoir succombé sur une première, en premier ressort, à moins que la seconde n'ait été découverte postérieurement à l'instruction de l'action.

De l'action en garantie. — 13. L'action en garantie, en cas d'éviction, est personnelle; elle est exercée contre le vendeur, ou celui qui le représente, à titre universel, ou à titre particulier.

Elle est accessoire ou principale :

Elle est réputée accessoire, si elle est intentée et suivie en même temps que l'action en éviction, et dans la même instance; elle suit le sort de l'action en éviction.

Elle est principale, si elle est intentée séparément, et elle ne diffère en rien de toute autre action principale.

De l'action de gage et des actions hypothécaires. — 14. Ces deux actions sont réelles.

15. L'action de gage compète au débiteur pour répéter l'effet mobilier qu'il a donné en gage à son créancier, lorsque celui-ci abuse du gage, ou lorsque le débiteur est libéré.

Elle ne peut s'exercer que contre le créancier et ses héritiers.

16. L'action hypothécaire proprement dite, appartient au créancier, ou à ses héritiers ou ayants cause, pour poursuivre l'expropriation forcée de l'immeuble qui lui est hypothéqué pour sûreté de la créance;

Elle s'exerce contre tout détenteur de l'hypothèque, ou de partie d'icelle.

17. L'action en déclaration d'hypothèque est réputée réelle, ainsi que celle en radiation d'inscription hypothécaire; cette dernière est principale ou accessoire, ainsi qu'il est expliqué à l'art. 2159 c. civ.

Sect. 2. — *Des actions mixtes.*

18. Il est des actions auxquelles on donne, plus particulièrement qu'à toutes autres, le nom d'*action mixte*, c'est-à-dire à la fois réelle et personnelle, parce qu'outre la revendication d'une chose, elles embrassent presque toujours des prestations.

19. Les actions mixtes sont :

La pétition d'hérédité,

La demande en partage de succession,

Celle en partage d'un ou de plusieurs objets particuliers, appartenant en commun à plusieurs individus,

L'action en bornage.

De la pétition d'hérédité. — 20. Par la pétition d'hérédité, l'on demande la délivrance d'une succession ou de partie d'icelle;

Elle compète à celui qui est héritier, soit *ab intestat*, soit en vertu d'un testament valable, et à ses héritiers ou ayants cause;

Elle s'exerce contre le détenteur de la succession ou d'une partie, ainsi que contre celui qui, par dol, a cessé de posséder.

De l'action en partage. — 21. L'action en partage de succession est celle que chaque héritier a contre ses cohéritiers, pour les obliger à partager les biens héréditaires, qui sont communs entre eux;

Elle s'exerce d'après les règles prescrites aux art. 815, 816 et suivants c. civ.

22. L'action en partage d'un bien particulier appartient à ceux qui ont une chose particulière, commune entre eux, à titre de propriété.

Ceux qui ont pris, en commun, un bien à loyer ou à ferme, n'ont cette action que dans le cas où l'exploitation peut se partager, sans préjudicier au propriétaire.

Il en est de même de deux usufruitiers ou de deux possesseurs du même bien, à titre d'antichrèse.

23. Toute action en partage est imprescriptible, tant que les consorts jouissent en commun, quoique un seul soit de fait possesseur du bien.

De l'action en bornage. — 24. L'action en bornage appartient au propriétaire d'un héritage, dont les limites sont confondues avec celles des héritages voisins;

Elle tend à faire cesser cette confusion, en replaçant les bornes déplacées, ou en en faisant établir de nouvelles, à frais communs.

25. Si les parties ne sont pas d'accord sur les endroits où les bornes doivent être placées, et si les titres produits de part et d'autre ne suffisent pas pour les déterminer, le juge pourra admettre la preuve, par témoins, sur le placement des anciennes limites, et, à défaut d'anciennes limites, sur une jouissance propre à opérer la prescription.

26. L'action en bornage ne compète ni au fermier, ni à l'usufruitier; mais ils peuvent obliger le propriétaire à faire fixer, dans un temps déterminé, les limites de son bien.

Cette action s'intente contre les propriétaires des fonds adjacents, et non contre les fermiers ou usufruitiers de ces mêmes fonds.

Sect. 3. — *Des actions pétitoires et accessoires.*

27. On nomme *pétitoire* toute action par laquelle on revendique, contre les possesseurs, un immeuble ou un droit réputé tel par la loi.

L'action *possessoire* a pour seul et unique objet la possession d'un fonds ou d'un droit immobilier, dont on ne jouit pas, ou dont l'on ne jouit pas paisiblement et sans trouble.

De la provision. — 28. L'action tendante à obtenir provisoirement la possession d'un immeuble ou d'un droit immobilier, est nécessairement l'accessoire d'une action pétitoire; on ne peut demander la provision qu'au juge, qui est saisi du fond du différend, et il ne peut l'accorder qu'à celui qui a prouvé, au moins présomptivement, son droit à la chose.

29. Cette action incidente n'est recevable que quand l'immeuble litigieux est sous le séquestre, ou lorsque celui qui le détient ne l'a point possédé comme propriétaire, pendant plus d'une année avant que l'action pétitoire fût intentée.

30. Si le défendeur a la possession annale du bien litigieux, tandis que le demandeur a un titre valable, qui cependant peut être rescindé en définitif, le juge pourra accorder ou refuser la provision, selon les circonstances de la cause.

31. La provision ne peut être demandée en instance d'appel, si l'un a perdu sa cause au principal, en première instance (*).

32. Si l'on n'a demandé, provisoirement, que la possession d'une partie des biens compris dans l'action principale, et si cette demande provisoire a été rejetée, ou si le demandeur ne l'a point obtenue telle qu'il le désirait, l'appel qu'il interjettera du jugement de provision sera recevable, et le juge d'appel pourra y prononcer, même avant que la cause principale soit déférée à sa connaissance; mais, dans ce cas, la demande provisoire formée en première instance, ne pourra être augmentée ni étendue devant la cour d'appel (**).

Cette disposition est applicable à la demande provisoire d'une partie des fruits ou revenus des biens compris dans la demande principale.

33. Mais si la demande provisoire ne tend qu'à obtenir, à titres d'aliments, une pension annuelle ou une somme quelconque, sur les biens qui font l'objet de l'action pétitoire, elle pourra être augmentée, tant en première instance qu'en instance d'appel.

34. Celui qui obtient la provision doit, avant d'exécuter le jugement, donner caution, pour assurer la restitution des fruits, en cas qu'il succombe au principal.

Sont dispensés de cette caution, ceux qui obtiennent des provisions alimentaires.

Les art. 35 à 44 inclusivement sont relatifs aux actions possessoires. — V. Actions possessoires.

Dispositions générales. — 45. Le demandeur n'est pas obligé de spécifier nominativement l'action qu'il exerce : il suffit que sa demande soit claire et précise.

46. La plus-pétition ne détruit l'action dans aucun cas. Celui qui demande le plus est réputé demander le moins, quoiqu'il n'y ait pas conclu, et le juge peut le lui adjuger, pourvu que le moins soit compris dans le plus, qui est l'objet de sa demande.

Titre 2. — *Devant quels juges les actions civiles doivent s'intenter.*

47. Les actions personnelles doivent être intentées devant le juge dans le ressort duquel est domicilié le défendeur, ou, s'il est étranger, devant le juge du lieu de sa résidence.

S'il y a plusieurs défendeurs domiciliés dans diverses juridictions, l'action personnelle, qui pourra être dirigée solidairement, ou divisément

(*) La raison est que l'adversaire réunit à sa possession un titre authentique, aussi longtemps que le jugement de première instance n'est pas infirmé.

(**) Par exemple, si l'appelant n'avait demandé provisoirement en première instance que la possession d'un quart des biens compris dans l'action dont le juge de première instance est saisi, il ne pourra pas, en instance d'appel, demander la possession provisoire du tiers ou de la moitié de ces mêmes biens, parce que ce n'est que la demande de la possession du quart qui est dévolue au juge d'appel. La nue propriété de tous les biens litigieux, et la possession des trois quarts de ces mêmes biens sont restées soumises à la juridiction du premier tribunal, et le juge d'appel ne pourrait en connaître sans une évocation réprouvée par nos lois.

65. Comme on l'a rappelé en commençant n° 3, c'est au titre des Ajournements que le code de procédure civil s'est occupé des actions, et nous avons dit aussi qu'il avait donné bien peu de place à cette matière. Il ne lui a consacré, en effet, que les premiers paragraphes de l'art. 59, ainsi conçus : « En matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile; s'il n'a pas de domicile, devant le tribunal de sa résidence. — S'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur. — En matière réelle, devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux. — En matière mixte, devant le juge de la situation, ou devant le juge du domicile du défendeur. »

Non-seulement ce texte, qui se borne à poser une règle de compétence, ne présente aucune définition des actions personnelle, réelle et mixte, ni aucune disposition propre à en déterminer le caractère et les effets, mais, chose vraiment étrange, on retrouve le même silence soit dans l'exposé des motifs de M. Treilhard, soit dans le discours de M. Faure, organe du tribunat au corps législatif. Dans le premier de ces documents, l'orateur du gouvernement dit : « J'ai annoncé que je m'occuperais particulièrement du titre des Ajournements, non que je me propose d'arrêter votre attention sur les articles de ce titre qui ne présentent ni difficultés, ni dispositions nouvelles, mais parce que l'exploit d'ajournement est la base, la pierre fondamentale de l'instruction, et que cet acte étant sujet à plus de formalités que tout autre, je dois vous démontrer qu'on n'y exige que l'absolu nécessaire. » M. Treilhard s'attache ensuite à expliquer les motifs des différentes formalités de l'ajournement, mais sans dire un seul mot des caractères de l'action personnelle, réelle et mixte. Il ne rappelle pas même la règle de compétence consacrée par les premiers paragraphes de l'art. 59 qu'on vient de lire; cependant ce n'est pas d'une disposition de ce genre que l'orateur du gouvernement a pu dire avec fondement qu'elle n'offrait aucune difficulté. Quant à l'orateur du tribunat, il se borne à ce peu de mots : « Le code établit qu'en matière personnelle, le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile; et, s'il n'a pas de domicile, devant celui de sa résidence.... La nouvelle loi détermine devant quel tribunal le défendeur doit être assigné, quand la matière est réelle ou mixte. » Or, ces quelques paroles de M. Faure ne nous apprennent rien de plus que le silence de M. Treilhard.

66. Les législations étrangères ne paraissent pas plus perfectionnées que la nôtre sur la matière qui nous occupe, et ne sauraient donner lieu à une conférence de quelque intérêt, en ce qui concerne le fond même du droit. Toutes admettent à cet égard la distinction du droit romain, qui est d'ailleurs dans la nature des choses, entre les actions personnelles, réelles et mixtes. On ne la trouve pas seulement dans les codes qui se sont modelés sur les nôtres; elle est encore admise par la jurisprudence des nations qui n'ont pas de lois écrites, et particulièrement par la jurisprudence anglaise. Il y a cela de remarquable dans le droit britannique, que les actions réelles y sont encore qualifiées actions féodales par quelques écrivains. C'est ce qu'atteste Blackstone, t. 4, p. 192, et il ajoute à cet égard : « Autrefois c'était par des actions réelles que se terminaient toutes les contestations relatives aux biens immeubles; mais aujourd'hui elles sont assez généralement hors d'usage, à cause de la rigoureuse exactitude exigée dans leurs formes, et de la longueur incommode de leurs procédures. On a introduit, pour la discussion des titres, une méthode beaucoup plus expéditive, par d'autres actions personnelles et mixtes. »

Quant à la forme même des actions, les lois étrangères offriraient sans doute d'assez curieux rapprochements; mais la forme des actions, c'est la procédure tout entière depuis l'exploit jusqu'au jugement, et ces rapprochements qui excéderaient infiniment le cadre du travail qu'on se propose ici trouveront naturellement leur place dans chacune des nombreuses rubriques sous lesquelles seront traitées les diverses matières qui appartiennent à la procédure.

SECT. 2. — DE LA NATURE ET DE LA DISTINCTION DES ACTIONS.

ART. 1. — *De la nature des actions.*

67. L'action, qui est le droit de poursuivre devant les tribunaux, ce qui nous est dû ou ce qui nous appartient, ne doit pas être confondue avec la poursuite elle-même ou l'*instance*, laquelle n'est que l'exercice de ce droit. L'action existe avant l'instance et indépendamment de celle-ci; et réciproquement, l'instance peut exister sans être fondée sur un droit, et, par conséquent, quoiqu'il n'existe pas d'action.

68. Bien que l'action, c'est-à-dire la sanction et la poursuite du droit, participe essentiellement à la nature de ce droit, il ne

---

contre eux, sera intentée devant le juge de l'un d'eux, au choix du demandeur.

48. Un Français qui a contracté en France, avec un étranger qui n'y réside pas, et qui n'y possède pas de bien, doit le poursuivre en justice devant le juge du ressort où le contrat a été passé (V. l'art. 14 c. civ.).

Si le contrat a été passé en pays étranger, le Français poursuivra cet étranger devant les tribunaux de Paris.

49. Si cet étranger a quelque immeuble en France, il sera poursuivi devant le juge de la situation de cet immeuble.

Ces dispositions peuvent aussi être suivies, quoique le contrat ait été passé en France.

50. Quant aux actions réelles ou mixtes, on suivra, à l'égard des étrangers, les mêmes règles qu'à l'égard des personnes domiciliées en France.

51. S'il s'agit d'une affaire commerciale entre un Français et un étranger, et si l'étranger est cité devant un tribunal de première instance, dans le ressort duquel se trouve un tribunal de commerce, l'étranger pourra demander le renvoi de la cause devant ce dernier tribunal.

52. Lorsque l'étranger n'aura pas en France de biens connus, ni donné caution sur la réquisition du demandeur pour sûreté du recouvrement des condamnations qu'il pourrait essuyer, les condamnations contre lui prononcées seront exécutables par corps (*), à moins que le demandeur n'ait négligé de demander ladite caution en temps et lieu.

53. Une cause, étant commencée devant le juge du domicile du défendeur, se poursuivra devant le même juge, quoique, pendant l'instance, le défendeur change de domicile.

Cependant, si une partie plaidante a prouvé son changement de domicile, conformément à la disposition des art. 103 et 104 c. civ., et si elle en a fait notifier les actes, tant à son adversaire qu'à l'avoué de son adversaire, les délais qu'elle aura dans la suite, pour répondre, seront les mêmes que si elle avait eu ce dernier domicile dès l'origine de l'instance.

54. En matière réelle immobilière, le tribunal compétent est celui du ressort où est situé l'immeuble qu'on revendique, ou qu'on soutient devoir ou ne pas devoir quelque service foncier.

55. Si plusieurs immeubles, situés sous diverses juridictions, sont l'objet d'une seule action revendicatoire, elle sera exercée devant le tribunal, dans le ressort duquel la majeure partie des immeubles est située.

56. Lorsqu'il n'y a qu'un seul détenteur de l'immeuble revendiqué, ou lorsque, étant plusieurs, ils sont tous domiciliés dans le même arrondissement communal, l'action pourra être intentée devant le tribunal de première instance de cet arrondissement, quoique l'immeuble soit situé ailleurs.

57. La pétition d'hérédité et l'action en partage de succession, ainsi que celle en délivrance de legs, s'intentent au lieu du domicile du défunt, ou de sa résidence habituelle, s'il était étranger, conformément aux art. 110 et 822 c. civ.

58. L'action en partage d'objets mobiliers ou immobiliers communs, s'intente devant le juge du domicile de celui contre qui l'action est dirigée, ou devant celui du lieu où les objets communs se trouvent.

59. L'action en bornage s'intente devant le juge du lieu de la situation des biens qui doivent être bornés.

60. — V. Actions possessoires.

61. Sont mises au rang des actions réelles, mais quant à la compétence des tribunaux seulement :

1° Les actions pour dommages aux champs, fruits et récoltes.

2° Celles pour réparations locatives et pour les indemnités prétendues par le fermier ou locataire pour non-jouissance, ainsi que pour les dégradations alléguées par le propriétaire.

(*) Nous proposons cette législation, parce que c'est celle des Anglais, des Anglo-Américains, et de toute l'Allemagne. Dans ces pays, dans la Hollande et dans la Belgique avant la conquête, de même que dans les départements du nord, avant la révolution, lorsqu'une personne, même domiciliée, ne représentait ni meubles, ni immeubles, sur lesquels on pût exécuter un jugement de condamnation, le juge, sur le simple rapport de l'huissier, joint à la requête de l'exécutant, permettait de saisir la personne condamnée et de l'emprisonner, et l'on n'avait pas la douleur de voir des débiteurs déhontés, qui, ayant caché leurs biens sous le nom de leur femme, de leurs enfants, ou de leurs amis, vivent dans l'aisance, et bravent la misère de leurs créanciers.

faut pas cependant la confondre avec le droit qu'elle est destinée à protéger. Si elle a la même origine, elle n'a pas toujours le même objet; par exemple, lorsque au lieu d'un corps certain qui était dû, elle ne tend qu'à faire obtenir une somme d'argent. En outre, quant à son origine même, l'action ne suppose pas seulement l'existence du droit, mais le refus d'y déférer, ou le fait d'un tiers qui implique la négation de ce droit. — Il est donc vrai de dire, avec M. Berriat Saint-Prix, que « soit que l'on considère l'action comme un *moyen* de réclamer en justice..., soit qu'on la considère comme un *droit* de poursuivre en justice, elle a quelque chose de distinct, et du droit qui en est la source, et de la demande judiciaire par laquelle elle est exercée. »

69. A proprement parler, les actions sont des droits particuliers qui naissent de la violation des autres droits, et qui tendent, soit à faire cesser cette violation, soit à en faire réparer les effets. — Du reste, le législateur n'a pas toujours employé le mot action dans le même sens; quelquefois il l'a employé comme désignant le droit de poursuivre (V. c. civ. 137, 475, 950, 1304, 1456, 1524, 1965 et 2262; c. pr. 401); souvent aussi il l'a pris pour synonyme de *demande*, d'*instance*. — V. c. civ. 25, 183, 307, 464, 1342; c. pr. 426.

70. L'action fait partie de notre patrimoine : elle est un bien transmissible et divisible, du moins en général. — Comme transmissible, l'action passe aux héritiers, qui, réciproquement, sont chargés de répondre aux actions dont leur auteur était tenu : aussi l'art. 887 c. civ. déclare-t-il que les titres exécutoires contre le défunt, le sont également contre l'héritier.

71. L'action est divisible, lorsque telle est la nature du droit auquel elle s'applique, et peut être exercée par chacun des héritiers pour sa part, de même que chacun n'est tenu personnellement que dans la même proportion. — Il est vrai qu'il peut être poursuivi hypothécairement pour le tout; mais cela ne contrarie point absolument le principe de la divisibilité, puisque l'héritier condamné a, dans ce cas, contre ses cohéritiers, un recours en remboursement de ce qu'il a payé au delà de sa part virile. — V. Obligation.

72. Le principe de la divisibilité de l'action a été appliqué par la cour suprême à une action en revendication d'un immeuble formée par des cohéritiers ou copropriétaires; et il a été jugé qu'en cas d'acquiescement de la part de quelques-uns des demandeurs à un jugement qui a rejeté la demande, ce jugement ne peut être infirmé, et la revendication admise au profit des autres, que pour les portions de l'immeuble litigieux afférentes à ces derniers (Cass., 16 janv. 1811) (1). — V. Acquiescement.

ART. 2. — *Des actions personnelles, réelles et mixtes.*

73. L'art. 59, § 1, du code de procédure semble n'envisager les actions personnelles, réelles et mixtes que sous le rapport du tribunal compétent pour en connaître; mais la distinction de ces actions n'a pas ce seul intérêt pour objet. Fondée sur la nature même des choses et sur la différence essentielle des droits qu'on veut acquérir, et admise par toutes les législations, elle a pour but dans notre droit, comme dans le droit romain et celui de tous les peuples, de marquer et définir le caractère et l'étendue de l'action elle-même, dont les effets varient selon quelle est personnelle, réelle ou mixte. C'est là, à vrai dire, le principal aspect de cette distinction, bien que nous ne voulions pas en méconnaître l'intérêt sous le rapport de la compétence. C'est aussi en envisageant sous le rapport plus large dont nous venons de parler la division des actions, que Justinien considérait, ainsi qu'on l'a dit plus haut, n° 30, cette division comme fondamentale et la plus importante de toutes celles en assez grand nombre qu'admettaient, comme on l'a vu, les lois romaines.

74. Quoiqu'il soit difficile de parler de l'une de ces trois espèces d'actions sans faire plus ou moins indirectement connaître les caractères des deux autres, nous croyons devoir cependant, pour faciliter les recherches, les traiter successivement en trois paragraphes distincts.

§ 1. — *Des actions personnelles.*

75. L'action personnelle est celle qui dérive soit de la loi, soit d'un contrat ou d'un quasi-contrat, soit d'une disposition à titre gratuit, soit d'un délit ou quasi-délit, et en général de tout fait quelconque produisant un droit et une obligation personnelle : *Obligationes*, dit Gaïus dans la loi 1. ff., *De obl. et act.*, *aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris.* L'obligation qui donne naissance à l'action personnelle constitue ce que les anciens interprètes du droit sont convenus d'appeler, dans un langage assez peu correct, un droit à la chose ou *jus ad rem*, par opposition au droit dans la chose, *jus in re*, qui est le principe de l'action réelle. L'action personnelle suit la personne et même ses héritiers comme l'ombre suit le corps, dans quelque position qu'ils se trouvent, et alors même que la chose promise ne serait plus en leur pouvoir, à la différence de l'action réelle qui cesse avec la détention de la chose qui en est l'objet. C'est de l'action personnelle que Loyseau, liv. 2,

(1) *Espèce :* — (Chevalier et Vincent C. Berthelot.) — Le 20 août 1789, vente par Chevelet du domaine de Cordionnais à Gilles Berthelot et à la veuve Berthelot, sa belle-sœur. — En 1792, Chevelet vend le même domaine à Chevalier. — Après le décès de la veuve Berthelot, ses quatre enfants et Gilles Berthelot, leur oncle, ont demandé la nullité de la vente de ce domaine faite à Chevalier, qui lui-même en avait déjà passé revente à la veuve Vincent. — Divers jugements, dont l'un notamment du 30 pluv. an 4, ont maintenu la veuve Vincent dans la propriété du domaine dont il s'agit.

Sur l'appel que les Berthelot ont interjeté, la veuve de Julien, l'un des quatre enfants Berthelot, décédé, a déclaré, tant en son nom comme héritière pour partie de son mari qu'au nom de son fils mineur, acquiescer au jugement du 30 pluviôse an 4; et, quelque temps après, René, autre enfant Berthelot, étant aussi décédé sans postérité, elle a acquiescé également au jugement dont était appel pour la portion revenant à son fils et à elle-même dans cette succession. — Ces désistements, acceptés par Chevalier et la veuve Vincent, ne laissaient plus en cause que Gilles, Pierre et Françoise Berthelot. Néanmoins, par arrêt du 12 janvier 1808, la cour de Rennes, infirmant le jugement du 30 pluviôse an 4, et prononçant la nullité de la vente et revente faites à Chevalier et à la veuve Vincent, a réintégré Gilles, Pierre et Françoise Berthelot dans la propriété de la totalité du domaine de Cordionnais, sans en distraire les portions qui revenaient à la veuve et au fils de Julien Berthelot.

Pourvoi de la part de Chevalier et de la veuve Vincent, pour violation de l'art. 403 c. pr., et de l'art. 1217 c. civ., en ce que la cour de Rennes a regardé comme indivisible l'action en revendication du domaine dont il s'agit, et a déclaré Gilles, Pierre et Françoise Berthelot, propriétaires de l'intégralité de ce domaine, nonobstant les désistements de la veuve de Julien Berthelot et de son fils. — Les défendeurs à la cassation répondaient qu'ayant conjointement attaqué la vente faite à Chevalier, leur action était en effet indivisible; qu'il fallait que la vente fût déclarée nulle ou valable pour la totalité; que, par le désistement de la veuve et du fils de Julien Berthelot, Chevalier et la veuve Vincent n'avaient point été subrogés aux droits que ceux-là avaient sur le domaine litigieux; que, par l'effet de ce désistement, la portion de la veuve Berthelot et de son fils s'était réunie à celles de leurs cohéritiers, et qu'il n'en était résulté autre chose pour les demandeurs, sinon qu'ils avaient eu un adversaire de moins à combattre. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Vu l'art. 403 c. pr. et l'art. 1217 c. civ.; — Et attendu que la veuve et le fils de Julien Berthelot, héritiers et représentants dudit Julien, icelui l'un des cohéritiers de Jeanne Tison, et, en cette qualité, copropriétaires ou prétendants droit au domaine dont il s'agit, se sont départis de toute prétention sur ce domaine et ont acquiescé aux jugements rendus contre eux, qui avaient adjugé la propriété de ce domaine à la veuve Vincent; qu'ils ont renouvelé ce désistement pour la portion qui leur était obvenue dans la succession de René Berthelot; que ces désistements ont été acceptés par Chevalier et la veuve Vincent, et que l'arrêt leur en a donné acte; — Que ces désistements ont eu l'effet de donner l'autorité de la chose jugée aux jugements que Chevalier et la veuve Vincent avaient obtenus en tout ce qui concerne ceux qui se sont désistés, et d'anéantir les droits de ces derniers sur l'immeuble litigieux; que ces désistements doivent profiter à ceux qui avaient obtenu ces jugements, et qu'ils ne peuvent pas accroître la portion des autres copropriétaires qui ont seulement conservé les droits qui leur étaient propres; — Attendu que, d'après l'art. 1217 c. civ., les obligations sont divisibles, lorsqu'elles ont pour objet une chose qui, dans sa livraison, est susceptible de division, ce qui doit aussi s'appliquer aux actions tendantes à réclamer des immeubles qui, par leur nature, sont susceptibles de division; — D'où il résulte que l'arrêt attaqué a violé les lois ci-dessus citées, en annulant en entier le jugement du 30 pluviôse an 4, et en adjugeant en totalité la propriété du domaine de la Cordionnais à Gilles, Pierre et Françoise Berthelot, sans en déduire les portions afférentes à la veuve et au fils de Julien Berthelot; — Casse, etc.

Du 16 janv. 1811. - C. C., sect. civ. - MM. Delacoste, pr. d'âge. - Audier-Massillon, rap.-Thuriot, av. gén., c. cont.-Chabroud, av.

ch. 1, n° 3, dit avec les anciens interprètes, pour marquer énergiquement son caractère, qu'elle s'attache comme la lèpre à la personne de l'obligé et de ses représentants, *ossibus inhæret, sicut lepra cuti.* Mais si elle suit la personne et ses héritiers, abstraction faite de la détention de la chose promise, elle ne peut atteindre qu'eux seuls, et sous ce rapport, elle diffère encore de l'action réelle qui, comme on le verra, suit la chose en quelque main qu'elle puisse passer et s'exerce contre tout possesseur, *adversùs omnes.* Il existe toutefois des actions personnelles qui ne passent pas aux héritiers : ce sont celles qui dérivent d'obligations exclusivement attachées à la personne de l'obligé, et il en est un certain nombre; mais il ne faut pas dire avec M. Bonjean, t. 2, p. 202, § 288, qu'en général les actions qui naissent des délits ou quasi-délits ne survivent pas à l'auteur du fait; cela n'est vrai que de l'action publique, mais nullement de l'action privée en réparation du dommage causé, qui ne se transmet pas moins aux héritiers et contre les héritiers que l'action résultant d'un contrat ou d'un quasi-contrat.

76. On voit par cette définition que les actions personnelles sont vraiment innombrables, et qu'il serait aussi impossible d'en présenter le tableau que d'indiquer toutes les obligations personnelles qui peuvent naître de la loi, des contrats ou des faits variés à l'infini qui constituent la vie des hommes réunis en société. Cette énumération, qui constituerait le droit tout entier, appartiendrait, si elle était possible, à la matière des obligations; elle n'aurait au reste qu'un faible intérêt : ce qu'il y a d'essentiel, c'est de se bien pénétrer de la nature du droit ou de l'obligation corrélative qui produit l'action; avec ce fil conducteur, il est difficile de s'égarer.

77. En reprenant successivement les cinq ou six principales espèces d'actions personnelles, nous dirons d'abord qu'on doit considérer comme telles les actions qui naissent des obligations imposées par les lois pour le payement des impôts, le service militaire et en général de toutes les charges publiques personnelles auxquelles les citoyens sont obligés de contribuer.—Il faut reconnaître le même caractère aux actions dérivant des obligations que la loi établit entre les individus à raison de leurs rapports de famille, comme, par exemple, des devoirs entre époux, de ceux des pères et des enfants, des devoirs de tutelle, ou de faire partie du conseil de famille, des dettes alimentaires et autres.—Il en est de même des actions nées des obligations que la loi et les règlements locaux établissent parfois à raison du voisinage, lorsque ces obligations sont purement personnelles et indépendantes de la contiguïté des héritages, sinon elles constitueraient des servitudes et appartiendraient à la classe des droits et actions réels.

78. A l'égard des obligations et par suite des actions qui naissent des contrats, il faut distinguer entre les obligations de faire et celles de donner une chose fongible, et les obligations de délivrer un corps certain et déterminé. Les premières ne constituent évidemment qu'une action personnelle, car elles ne produisent aucun droit de propriété ni aucun droit réel, mais seulement une faculté d'obtenir de la personne obligée la chose promise ou son équivalent. C'est ce qui a été jugé par la cour de cassation à l'égard d'une obligation de faire qui consistait à édifier des constructions sur un immeuble (Rej., 10 janv. 1809, aff. Marcand, V. Compétence), et à l'égard d'une obligation de payer une somme d'argent due pour balance de compte d'opérations de commerce (Req., 20 janv. 1841, aff. Galice, v° Compét. civ.).

79. Il n'en est pas de même de l'obligation de délivrer un corps certain. Aujourd'hui que, dans les principes de notre droit, la tradition n'est plus nécessaire comme autrefois, même à l'égard des immeubles, pour transférer la propriété, une obligation de cette nature produit immédiatement un droit réel, et par suite une action de même nature qui se joint à l'action personnelle lorsqu'elle s'exerce contre l'obligé. A la vérité, si le corps certain qui a été promis est un objet mobilier, l'action qui dérivera du contrat n'en devra pas moins être portée devant le tribunal du domicile de l'obligé, comme s'il s'agissait d'une action purement personnelle; mais ce résultat, qui tient à ce que dans les principes de notre droit les meubles suivent la personne, n'altère pas le caractère réel de l'action sous les autres rapports, comme on le verra plus bas.

80. Ceci nous conduit à examiner le caractère de l'action en exhibition ou restitution de titres prétendus remis à la personne de laquelle on les réclame. Dans les principes du droit romain, cette action était, comme on l'a vu plus haut, n° 29, au nombre des actions personnelles dites *in rem scriptæ*, que nous avons considérées comme de véritables actions mixtes. En effet, celui à qui appartient un titre qui n'est plus en son pouvoir, trouve dans la propriété même qu'il a de ce titre le droit de le réclamer, non-seulement de la personne à laquelle il l'a confié, mais encore de tout individu entre les mains duquel ce titre peut être tombé. Ce motif, qui n'est pas moins vrai aujourd'hui que dans le droit romain, nous porte à regarder comme mixte l'action dont nous venons de parler, tout en reconnaissant que cette action ayant pour objet une chose mobilière, n'en est pas moins, comme celle dont il a été parlé au numéro précédent, de la compétence du tribunal du domicile du défendeur. C'est dans ce sens et avec cette explication que nous acceptons un arrêt du 3 février 1806 (aff. de Gasté) qu'on trouvera ci-après, n° 105.

81. Que faut-il penser de l'action en délivrance d'un titre nouveau? Un arrêt de la cour de Paris, du 18 janvier 1823 (aff. de Polart, v° Rente), a regardé cette action comme purement personnelle, dans une espèce où il s'agissait du titre d'une rente garantie par une hypothèque. Cela paraît exact si l'on s'est borné à demander un titre nouveau. Mais si le droit est contesté et si ce n'est qu'accessoirement que le titre nouveau est requis, ne faudrait-il pas alors consulter la nature de l'obligation que le nouveau titre aurait pour objet de constater et attribuer à l'action le caractère de cette obligation? D'après cette idée, l'action serait personnelle ou réelle suivant que l'obligation résultant du titre nouveau aurait l'un ou l'autre de ces caractères, et elle serait mixte si elle les réunissait tous.

82. On doit incontestablement regarder comme personnelle l'action en payement d'un billet, alors même que le défendeur prétendrait que l'obligation est sans cause, comme ayant eu pour objet le rachat d'une redevance féodale; car cette exception ne peut évidemment changer la nature de l'action qui n'a rien de réel (Cass., 2 fév. 1814) (1).

---

(1) *Espèce :* — (Teutsch C Metzger.) — Le 12 nov. 1807, Metzger souscrivit, en faveur de Teutsch, un billet de 67 fr. 40 cent., payable en six termes. — Metzger ne s'exécutant pas, fut cité, devant le juge de paix de son domicile, en payement de trois termes échus, montant à 28 fr. — Metzger soutint qu'il avait contracté une obligation sans cause, attendu qu'elle avait eu pour objet le rachat d'une redevance féodale. — Le juge de paix, sans égard à cette exception, condamna Metzger à payer les 28 fr.—Sur l'appel, ce jugement fut déclaré nul et incompétemment rendu; — Pourvoi par Teutsch. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 9 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Et attendu que la demande formée par Teutsch devant le juge de paix, n'avait pour objet que le payement d'une somme de 28 fr., ce qui constituait l'exercice d'une action purement personnelle; qu'à la vérité, l'obligation souscrite par le défendeur portait sur une somme plus forte; mais que cette somme n'étant que de 67 fr. 40 cent., n'excédait pas la compétence du juge de paix; qu'il suit de là que, sous le premier rapport, le juge de paix était compétent pour connaître de l'affaire en premier et dernier ressort; et que, dès lors, le tribunal de Schelestadt ne pouvait déclarer nul et incompétent le jugement qui lui était déféré, sans violer l'art. cité de la loi du 24 août 1790; — Attendu que l'allégation faite par le défendeur, qu'il n'avait contracté son obligation que pour le rachat d'une redevance féodale, ne changeait rien à la compétence du juge de paix, qu'en effet, tout tribunal qui est juge de l'action, l'est nécessairement de l'exception, sauf le cas où il y aurait une question préjudicielle à décider, mais sauf à revenir devant lui lorsqu'elle aurait été jugée; — Que dans l'espèce il n'y avait pas même de question préjudicielle à décider, puisque la défense fournie par Metzger, ne faisait pas sortir l'affaire de la compétence de la justice de paix, les fonds affectés à la prétendue redevance ne pouvant jamais devenir l'objet d'une discussion; ce qui résultait de ce que, quelle que fût ou pût être la décision, lesdits fonds ne pouvaient en demeurer grevés : car, si la redevance était réellement féodale, comme le prétendait le défendeur, ses fonds s'en trouveraient libérés sans bourse délier; et que si elle était foncière, elle se trouverait éteinte par le rachat; — Que toute la question gisait dès lors dans le point de savoir si Metzger payerait ou s'il ne payerait pas le montant de son billet, et qu'une pareille question n'a rien de réel, ni même de mixte; — Qu'ainsi, sous ce second rapport comme sous le premier, il y a eu violation de la loi citée; — Par ces motifs, casse.

Du 2 février 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr. - Cornot, rap.

83. L'action en résolution d'une transaction relative à des droits dérivant d'obligations personnelles est aussi une action personnelle; et c'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de Liége, du 23 déc. 1816; aff. Delavereau, vº Transaction.

84. Mais il en serait autrement, du moins à notre avis, si la résolution tendait à faire rentrer un droit réel, immobilier, entre les mains du demandeur : dans ce cas, l'action serait mixte.

85. Faut-il admettre la même distinction relativement à l'action paulienne, ou demande en nullité des aliénations et des actes faits par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers? Si les actes dont la nullité est demandée ne contiennent aucune aliénation de droit immobilier, l'action sera purement personnelle; elle devra être intentée devant le tribunal du domicile du débiteur, ou de ceux qui auront participé à la fraude, alors même que ces actes contiendraient aliénation de corps certains mobiliers, en vertu du principe rappelé plus haut, que les meubles suivent la personne du défendeur. C'est ce qu'a décidé un arrêt du 13 juil. 1818 (Rej., aff. Wetter, vº Compét.).—Mais si l'acte dont l'annulation serait poursuivie avait pour objet une aliénation d'immeubles ou de droits immobiliers, la question devient très-grave. On peut dire, en effet, que, dans ce cas même, l'action reste purement personnelle, parce qu'elle ne tend pas à faire entrer l'immeuble dans le domaine des créanciers qui intentent l'action, mais uniquement à obtenir l'annulation de l'acte qui a fait sortir cet immeuble du patrimoine de leur débiteur; qu'ainsi aucune revendication n'est jointe à l'action des créanciers, qui semble dès lors n'avoir qu'un caractère d'autant plus exclusivement personnel que ces créanciers agissent de leur chef, *jure proprio*, d'après l'art. 1167, et non en exerçant, aux termes de l'art. 1166, les droits de leurs débiteurs.—Malgré ces raisons, nous pensons que, dans le cas proposé, l'action paulienne doit conserver la caractère de l'action mixte, c'est-à-dire d'action personnelle contre la chose que nous avons vu plus haut, nº 29, lui appartenir dans le droit romain. Il est très-vrai, et nous nous empressons de le reconnaître, que, dans l'action paulienne, les créanciers exercent un droit propre et non le droit de leur débiteur; mais ce droit n'a-t-il pas également pour cause l'obligation personnelle qui pèse sur le tiers détenteur par suite de sa participation à la fraude, et pour objet la rentrée de l'immeuble en la possession du débiteur, où elle redeviendra le gage de ses créanciers? La revendication existe par cela qu'elle fait sortir l'immeuble des mains du tiers acquéreur : peu importe que cet immeuble revienne au pouvoir des créanciers ou de leur débiteur; celui-ci le possédera sans doute, mais comme un dépôt qui forme le gage de ses créanciers. C'est pour cela que le droit romain qualifiait l'action paulienne action personnelle donnée sur la chose, *personalis in rem scripta;* c'est parce qu'elle suivait la chose entre les mains de tout détenteur, qu'on lui reconnaissait un caractère réel autant que personnel, c'est-à-dire le caractère mixte, qu'à nos yeux elle conserve encore aujourd'hui.

Si c'est une erreur de ne voir qu'une action personnelle dans l'action paulienne, quand elle a pour objet l'annulation d'une aliénation de droits immobiliers, c'est une erreur aussi de n'y voir qu'une action réelle, comme l'a fait la cour d'Amiens, en qualifiant telle la demande en nullité d'une donation d'immeubles formée contre le donateur et le donataire (Amiens, 16 mars 1839) (1).—La cour de cassation, dans un arrêt récent (Req., 27 déc. 1843) (2), sans se prononcer nettement sur le caractère de l'action qui nous occupe, action qu'elle qualifie personnelle, ou au moins mixte, paraît cependant pencher pour la première opinion, si l'on en juge par le soin qu'elle met à reproduire l'objection à laquelle nous avons répondu déjà, et qui se tire de ce que l'immeuble aliéné ne rentre pas dans les mains des créanciers demandeurs, mais dans celles de leur débiteur. Mais encore une fois, l'action en a-t-elle moins pour

---

(1) *Espèce :*— (Dubaret C. Paillet.)— Paillet, créancier de Dubaret, est informé que, pour soustraire ses biens immobiliers à ses créanciers, son débiteur en a fait donation à la dame Dubaret. En 1838, Dubaret était en prison à Soissons : se fondant sur ce qu'il n'a ni domicile ni résidence connus en France, Paillet fait assigner lui et sa femme devant le tribunal de Soissons, pour voir déclarer nulle, comme faite en fraude des droits des créanciers, la donation dont il s'agit. — Les sieur et dame Dubaret soutiennent que l'action qui leur est intentée est réelle; que les biens qui font l'objet de la donation sont situés hors de l'arrondissement de Soissons, et que, dès lors, le tribunal de cet arrondissement est incompétent.—Paillet répond que l'action est mixte, en ce qu'elle tend à la revendication d'immeubles, et qu'elle est fondée sur l'obligation légale que le quasi-délit impose à son auteur de réparer le préjudice qu'il a causé. —25 nov. 1838, jugement du tribunal de Soissons qui se déclare compétent.— Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la dame Dubaret, propriétaire apparente des biens dont il s'agit, est défenderesse principale à l'action introduite par Paillet; — Que cette action a pour but de faire rentrer ces biens dans le domaine de Dubaret, et de donner au demandeur les moyens d'exercer sur eux les droits qu'il a acquis contre ledit Dubaret; —Qu'ainsi elle est réelle, et qu'elle ne pouvait, à ce titre, être portée devant le tribunal de la résidence de Dubaret,—Infirme; — Déclare la demande incompétemment formée devant le tribunal de Soissons.

Du 16 mars 1839.-C. d'Amiens.-MM. Boullet, 1er prés.-Souef, av. gen.

(2) *Espèce :*— (Hyncelin, Dugast, etc. C. d'Aigneaux, Hutteau d'Origny, etc.) — 22 avril 1839, la dame de Lavilleurnoy fait donation à la dame Hutteau d'Origny, sa fille, et à la demoiselle d'Aigneaux, sa petite-fille, de divers immeubles situés dans l'arrondissement de Bayeux. Par le même acte, elle fait une donation mobilière à Lavilleurnoy fils.—24 mars 1840, elle assigne les donataires devant le tribunal de Bayeux, en nullité de la donation. — Le 30 avril suivant, les sieur et dame Hutteau actionnent, au contraire, la dame de Lavilleurnoy, devant le tribunal de la Seine, en exécution de la donation.—Le 11 mai, Hyncelin et d'autres créanciers de la donatrice interviennent devant le tribunal de Bayeux, pour soutenir que la donation est nulle, ou du moins qu'elle ne peut profiter aux donataires qu'à la charge par eux de payer les dettes de la donatrice.

Le 30 mai, pourvoi par les époux Hutteau en règlement de juges; et le 3 juin, arrêt de soit-communiqué, que les époux Hutteau font signifier aux parties en cause devant le tribunal de Bayeux.

Postérieurement à cette signification du 27 juin, Hyncelin et autres demandent au tribunal de Bayeux qu'il leur soit donné acte de ce qu'ils persistent dans leur intervention, et obtiennent, le 23 juill. 1840, un jugement conforme à ces conclusions. — Les époux Hutteau s'étant désistés de leur demande en règlement de juges, ce désistement fut accepté par la dame de Lavilleurnoy, qui le signifia le 22 juin suivant, par acte d'avoué à avoué, à Hyncelin et autres, créanciers intervenants. — Le 13 nov. 1841 la dame de Lavilleurnoy se désiste de sa demande en nullité. Ce désistement, accepté par les époux Hutteau, est refusé par Lavilleurnoy fils, qui, le 27 janv. 1842, assigne les époux Hutteau et le sieur d'Aigneaux devant le tribunal de Bayeux, pour voir dire qu'il prendra part à la donation immobilière faite à sa sœur et à sa nièce. — Le 19 fév. 1842, le sieur Dugast, créancier des sieur et dame de Lavilleurnoy, intervient devant le tribunal de Bayeux, aux mêmes fins que Hyncelin et autres.

Le 17 mars, jugement qui, en accordant une provision à Lavilleurnoy, reçoit Dugast intervenant et ordonne qu'il régularisera la procédure à l'égard de toutes les parties. Le 27 juill. suivant, autre jugement qui tient l'instance pour reprise.

Cependant, les 8 et 18 avril 1842, Hyncelin et autres avaient assigné devant le tribunal de la Seine les dames de Lavilleurnoy et Hutteau, et le sieur d'Aigneaux, déclarant se désister de toute intervention dans l'instance engagée devant le tribunal de Bayeux. Leur assignation ne comprenait pas les sieurs Dugast et Lavilleurnoy.

La dame Hutteau et le sieur d'Aigneaux, se fondant sur la litispendance qui résultait du procès porté devant le tribunal de Bayeux, proposèrent un déclinatoire, qui fut repoussé par jugement du 9 août 1842.

Le 17 nov. suivant, jugement par défaut du tribunal de Bayeux, qui donne acte du désistement de la dame de Lavilleurnoy, déclare la donation valable, en ordonne l'exécution même à l'égard des créanciers intervenants, et accueille la demande en partage formée par Lavilleurnoy fils. — 15 fév. 1843, opposition à ce jugement par Hyncelin et autres, qui demandent leur renvoi devant le tribunal de la Seine.—6 et 28 avril, jugements qui rejettent ce déclinatoire et ordonnent l'exécution de la sentence par défaut du 17 nov. 1842.

Cependant la dame Hutteau et le sieur d'Aigneaux ayant appelé du jugement du tribunal de la Seine, du 9 août 1842, l'affaire allait être soumise à la cour de Paris, lorsque Hyncelin et autres se pourvurent, le 11 avril 1843, en règlement de juges.

Les défendeurs à ce pourvoi soutinrent que le tribunal de Bayeux, valablement saisi par la demande de la dame de Lavilleurnoy et par l'intervention d'Hyncelin et autres, n'avait pas été dessaisi par le désistement de la dame Lavilleurnoy; qu'il y avait encore litispendance devant ce tribunal, lorsque Hyncelin et autres avaient porté leur action devant le tribunal de la Seine, en avril 1842, action qui n'avait pu dessaisir le tribunal de Bayeux; et, qu'enfin, les sieurs Hyncelin et autres ne pouvaient se prévaloir de la demande en règlement de juges, formée en 1840, par les époux Hutteau. — Arrêt.

objet de faire sortir cet immeuble de la possession du tiers détenteur, pour redevenir ce qu'il n'aurait pas dû cesser d'être, le gage des créanciers? L'action qui a pour objet un déplacement de la propriété, que peut-elle être autre chose qu'une véritable revendication? et lorsque à cette revendication se joint une action personnelle, comment contester à une de ces actions réunies qui tendent vers le même but le caractère d'une action mixte?

86. Cependant il ne faudrait pas confondre avec une telle action celle par laquelle, soit l'acquéreur d'un immeuble ou d'un droit réel, soit ses créanciers, demanderaient la résolution du contrat et la restitution du prix contre le vendeur, une telle action, qui est précisément le contraire d'une action réelle immobilière, tend uniquement à obtenir une somme d'argent et n'offre aucun mélange de réalité; elle ne peut dès lors être regardée comme mixte : elle est purement personnelle, et c'est avec raison qu'un arrêt de la cour de Riom, du 30 déc. 1825, a décidé qu'elle devait être portée devant le tribunal du vendeur ou de celui qui a vendu en se portant fort pour lui, et non devant le tribunal de la situation des biens (1).

87. Par le même motif, l'action en garantie résultant d'un contrat de vente, soit mobilière soit immobilière, constitue toujours une action purement personnelle, alors même qu'elle tend à la résolution du contrat; car elle ne peut jamais avoir pour objet que la restitution d'une somme d'argent. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Paris, du 22 mars 1825, aff. Picart, v° Vente.

88. Il faut en dire autant de l'action formée par le propriétaire d'un immeuble contre l'usurpateur qui aurait transmis cet immeuble à un tiers qui l'a prescrit par une possession de dix ou vingt ans. Cette action ne pouvant plus avoir pour objet qu'une simple indemnité, n'est plus qu'une action personnelle. Tel est, au reste, l'avis de M. Carré, Tr. de la compétence, t. 1, p. 403.

89. Le même auteur enseigne avec raison, n° 214, qu'il faut considérer aussi comme action personnelle, l'action tendante à ce

---

La cour; — Attendu que l'application des art. 111 c. civ. et 59 c. pr. civ. doit être restreinte aux parties contractantes, relativement aux effets de l'élection de domicile. Les parties prévoient des difficultés sur l'exécution de leurs conventions; elles élisent domicile pour les actes à signifier; elles ne modifient pas les droits des tiers; elles ne le peuvent même pas sans leur concours; elles ne renoncent pas non plus à leur égard aux règles du droit commun : c'est donc entre les parties contractantes, et pour elles seulement, que l'élection de domicile est stipulée. Ainsi la cause actuelle n'est pas identique avec la précédente demande en règlement de juges formée par les donataires contre la donatrice; il est donc inutile d'examiner si les demandeurs actuels ont le droit de faire revivre la demande des sieur et dame Hutteau d'Origny en règlement de juges, malgré leur désistement de cette demande; — Attendu que, si les intervenants (aujourd'hui demandeurs en règlement de juges), dans l'instance en nullité de la donation devant le tribunal de Bayeux, avaient le droit ou de continuer l'instance malgré le désistement de la demanderesse, ou de provoquer la condamnation aux dépens par eux faits, ils avaient aussi le droit de se désister de leur intervention dans une instance qu'ils pouvaient considérer comme n'existant plus par l'effet du désistement de la demanderesse, et ce droit était d'autant plus certain dans l'espèce, qu'il n'y avait pas même eu de jugement de jonction;

Attendu qu'il s'agit d'une donation d'immeubles situés dans l'arrondissement de Bayeux, faite à Paris les 22, 25 et 29 avril 1839, par la dame de Lavilleurnoy à la dame Hutteau d'Origny, sa fille, et à la demoiselle d'Aigneaux, sa petite-fille; — Attendu que, d'une part, par exploit du 8 avril 1842, les demandeurs en règlement de juges, créanciers de la dame de Lavilleurnoy, formèrent devant le tribunal de la Seine, contre la dame de Lavilleurnoy et ses enfants, une action en nullité de la donation, soit comme irrégulière en la forme, soit comme faite en fraude des créanciers; et que, d'une autre part, Jules de Lavilleurnoy, fils de la dame de Lavilleurnoy et donataire d'une portion d'argenterie, avait formé, le 27 janv. 1842, contre les sieur et dame Hutteau d'Origny, devant le tribunal de Bayeux, une demande en participation à la donation, demande à laquelle les sieur et dame Hutteau d'Origny, ne déclinant plus la juridiction du tribunal de Bayeux, adhérèrent le 14 mars, instance dans laquelle intervint un créancier de Lyon; mais ce fut seulement le 8 juin, c'est-à-dire deux mois après le désistement de leur intervention et après leur action devant le tribunal de la Seine, que les demandeurs en règlement de juges furent appelés devant le tribunal de Bayeux en reprise d'instance, comme s'il n'y avait eu désistement ni de la demanderesse, ni des intervenants; — Attendu dès lors que la question de validité de la donation était pendante devant le tribunal de Bayeux et devant le tribunal de la Seine; que les deux tribunaux s'étaient déclarés compétents les 9 août 1842 et 6 avril 1843; d'où il suit que la demande en règlement de juges formée le 21 avril 1843 a été formée dans les termes du droit; cette demande n'a pu recevoir aucune atteinte par la continuation de l'instance devant le tribunal de Bayeux ou devant le tribunal de la Seine, ni même par aucun jugement qui aurait pu être rendu soit à Bayeux, soit à Paris, ni même par aucun appel devant les cours de Caen et de Paris;

Attendu qu'aux termes de l'art. 59 c. pr. civ. le défendeur doit être, en matière personnelle, assigné devant le tribunal de son domicile; s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur; en matière réelle, devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux; en matière mixte, devant le juge de la situation ou devant le juge du domicile du défendeur; — Attendu que l'action formée contre les demandeurs en règlement de juges, créanciers de la dame de Lavilleurnoy, devant le tribunal de Bayeux, est purement personnelle et mobilière, et qu'aucun d'eux ne demeure dans l'arrondissement de Bayeux; cette action ne peut pas être considérée comme une action en reprise d'instance, puisqu'ils s'étaient désistés de leur intervention deux mois auparavant;

Attendu que l'action des demandeurs en règlement de juges devant le tribunal de la Seine n'a pas pour objet de les faire déclarer propriétaires des immeubles donnés, mais seulement de faire annuler l'acte qui a dépouillé leur débitrice de la propriété, de rendre ces immeubles saisissables par les créanciers de la donatrice; c'est la solvabilité entière de leur débitrice qu'ils veulent rétablir, et si leurs créances étaient payées soit par des offres réelles, soit sur le prix de la vente du mobilier, ils n'auraient aucun droit de poursuivre la débitrice sur ses immeubles; c'est donc une action purement personnelle et mobilière, ce serait au moins une action mixte, et dans l'un comme dans l'autre cas, l'action a pu être régulièrement formée devant le tribunal de la Seine, dans le ressort duquel demeurent plusieurs des défendeurs; — Attendu enfin que, sous le rapport de la priorité de date, l'action des demandeurs en règlement de juges devant le tribunal de la Seine a précédé de deux mois celle qui a été formée contre eux;

Donne défaut contre les non-comparants, et sans avoir égard aux instances, jugements et arrêts qui ont eu lieu, et ont été ou pu être rendus soit au tribunal de Bayeux, soit à la cour de Caen, lesquels sont déclarés non avenus, — Ordonne que les parties procéderont devant le tribunal de la Seine.

Du 27 déc. 1843.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Mestadier, rap.-Chégaray, av. gén.-Josselin et Mandaroux, av.

(1) *Espèce :* — (De Bryon C. Bertrand.) — Les créanciers de Bertrand, tombés en faillite, ont demandé la nullité d'une vente d'immeubles consentie au failli par Fabre, comme se portant fort de Bryon. — Leur demande a été portée au tribunal de la situation de l'immeuble. — Bryon est intervenu, et les défendeurs ont demandé le renvoi au tribunal de leur domicile. — Les créanciers répondaient que le déclinatoire était mal fondé, puisqu'ils intentaient une action réelle ou au moins mixte, *respectu rei et non personæ*. — Le tribunal de Murat rejette le déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'action dont il s'agit a pour objet la résolution d'une vente pour cause de nullité, demandée par un acquéreur ou le représentant d'un acquéreur, et la restitution des sommes payées sur le prix de la vente; — Qu'une pareille action est, de sa nature, purement personnelle; qu'elle est entièrement opposée à une demande qui tendrait au désistement d'un immeuble, ce qui seul donne le caractère de réalité à une demande; — Attendu que, dès lors, la demande dont il s'agit a dû être formée devant le tribunal du domicile du vendeur; qu'à la vérité, elle a pu l'être contre celui qui a figuré dans la vente pour le propriétaire ou prétendu propriétaire, et qui s'est fait fort pour lui; mais qu'alors même elle aurait dû être formée devant le tribunal du domicile de celui qui a vendu, comme se portant fort; ce qui n'a pas été fait, puisque ce dernier est domicilié dans l'arrondissement d'Issoire, et qu'au lieu d'avoir été assigné au tribunal civil de cet arrondissement, il l'a été au tribunal civil de l'arrondissement de Murat; que, si celui qui a vendu comme se portant fort, eût été domicilié dans l'arrondissement de Murat, le sieur de Bryon y ayant été appelé en cause avec son fondé de pouvoir, et ayant déclaré qu'il prenait son fait et cause, l'instance aurait été liée tant envers l'un qu'envers l'autre, et le tribunal de Murat serait devenu compétent pour statuer sur la demande envers toutes les parties; mais que le fondé de pouvoir ayant été assigné devant un tribunal autre que celui de son domicile, et le sieur de Bryon n'y ayant comparu et n'ayant été appelé en cause que pour décliner immédiatement la juridiction du tribunal, il l'a prétendu incompétent, soit pour statuer sur la demande directe formée contre son fondé de pouvoir, soit sous le rapport de la demande en garantie formée contre lui-même, en sorte que le tribunal dont est appel a été absolument incompétent pour statuer sur la demande; — Dit qu'il a été incompétemment et nullement jugé par le jugement dont est appel, bien appelé; déclare ledit jugement nul et de nul effet; sauf à la partie de Godemel (les créanciers Bertrand) à se pourvoir, ainsi qu'elle avisera, par-devant un tribunal compétent.

Du 30 déc. 1825.-C. de Riom, 1re ch.-MM. Grenier, pr.-Bergier et Godemel, av.

qu'un débiteur soit tenu de désigner un immeuble sur lequel un créancier puisse prendre inscription, en vertu d'une stipulation d'hypothèque sans désignation spéciale d'immeuble. Il est évident, en effet, qu'en pareil cas l'action, quoiqu'elle tende à l'accomplissement d'une formalité nécessaire pour la conservation d'un droit réel, n'a pourtant pour objet que l'exécution d'une obligation personnelle; car à quel tribunal autre que celui du domicile du débiteur le créancier pourra-t-il s'adresser dans l'ignorance où il est de l'immeuble que le débiteur entend soumettre à l'hypothèque par suite du choix qu'il s'est réservé?

90. Que faut-il penser de l'action intentée par un créancier hypothécaire, tant contre l'acquéreur que contre le vendeur des immeubles hypothéqués, tendante à se faire attribuer, sur le prix de vente, une somme suffisante pour éteindre sa créance? Dans notre ancien droit, qui autorisait l'action en déclaration d'hypothèques, une semblable action aurait pu être considérée comme réelle; mais dans notre législation actuelle, qui n'admet plus cette sorte d'action, la demande dont on vient de parler n'est qu'une action purement personnelle, puisqu'elle tend uniquement à l'exécution de l'obligation dont l'acquéreur est personnellement tenu de payer son prix soit au vendeur, soit à ses créanciers. C'est ainsi, au surplus, que l'a jugé un arrêt du 9 mai 1836 (Rej., aff. Grosrenaud, v° Hypothèque).

91. Il ne peut s'élever de doute sur le caractère évidemment personnel d'une demande formée par les héritiers d'un donataire d'immeubles, contre les héritiers du donateur, en payement d'une somme stipulée payable dans l'hypothèse, actuellement réalisée, de l'exercice du droit de retour réservé par le donateur. Cependant la cour de cassation semblerait, dans les motifs d'un arrêt qu'on va lire, laisser quelque incertitude sur le caractère d'une semblable action; car elle dit que si cette action n'était pas purement personnelle, elle serait mixte. Mais le motif subsidiaire qu'elle a donné pour justifier sa décision dans tous les cas, n'empêche pas que, dans la pensée de la cour, l'action n'ait le caractère évidemment personnel que nous n'hésitons pas à lui assigner (Req., 4 janv. 1820) (1).

92. La demande en payement, soit en nature, soit en argent, d'arrérages échus d'une rente foncière, dont le titre n'est pas contesté par le défendeur, tiers détenteur de l'héritage affecté à la rente, est aussi une action personnelle (Cass., 13 oct. 1813) (2);

(1) *Espèce :* — (Foucault C. Louvel de Janville.) — Le 14 févr. 1789, contrat de mariage des époux Louvel de Janville. « La future y fait don mobile à son époux du tiers de ses immeubles..... Dans le cas, cependant, du prédécès de celui-ci, la future se réserve la reversion du don mobile, parce qu'après son décès ses héritiers payeront à ceux du futur époux 80,000 francs. »

En 1803, s'est marié Camille Louvel de Janville, frère puîné du précédent. — Les époux de Janville interviennent dans le contrat : le mari donne à son puîné la terre d'Eterville pour ce qui lui en appartient, et la dame Janville déclare se réunir à son mari comme donatrice pour la propriété qu'elle peut avoir d'aucun des effets.

En 1808, décès de Louvel de Janville: il avait fait, dès 1805, un testament dans lequel, après avoir donné à ses frère et sœurs tout ce qu'il tenait de ses père et mère, il léguait à sa veuve tout ce qu'il laissait en mobilier. — La veuve a recueilli l'effet de ces dispositions, et par le prédécès de son mari a eu lieu le retour du don mobile, porté par le contrat de 1789, et en même temps, au profit des héritiers, le droit aux 80,000 fr. portés par le même contrat. — Cette veuve est décédée le 4 janvier 1810, laissant Moyria pour son légataire universel. — Le 12 mars suivant, fut passé, entre Moyria et les sieurs Foucault et la dame Ternier, neveux et nièce de la défunte, un acte sous-seing privé, qualifié transaction, et dans lequel, après diverses concessions, faites par Moyria, aux neveux et nièce de sa bienfaitrice, il est convenu que, si la prétention relative aux 80,000 fr., portés par le contrat de 1789, est élevée par les héritiers de Janville, les sieurs Foucault seront tenus d'y défendre avec leur sœur, ainsi qu'à toutes autres demandes qu'ils pourraient former; et que, si le payement en est ordonné, Moyria pourra vendre des biens dont il n'a conservé que l'usufruit, jusqu'à concurrence de cette somme.

31 déc. 1818, les héritiers Janville ont demandé, contre Moyria, en qualité de légataire universel, devant le tribunal de la Seine, le payement des 80,000 fr. mentionnés au contrat de 1789, demande motivée sur ce que ces 80,000 fr. étaient le prix du retour du don mobile réservé pour les héritiers de Janville. — Moyria, en même temps qu'il prétend que la dame de Janville n'a pas repris le don mobile qu'elle avait fait, que d'ailleurs il a été dérogé à cet égard au contrat de 1789, par des actes postérieurs, a néanmoins dénoncé par exploit des 28 et 29 janvier 1819, aux sieurs Foucault, les demandes des héritiers de Janville, avec assignation devant le tribunal de la Seine, pour voir dire que, conformément à la transaction du 12 mars 1810, ils seraient tenus d'intervenir dans la contestation pour y défendre avec Moyria, sinon se voir condamner à le garantir de toutes condamnations. — De leur côté, les sieurs Foucaul tont traduit Camille de Janville au tribunal de Caen, tant pour entendre prononcer la nullité de tous titres en vertu desquels il pourrait se prétendre propriétaire de la terre d'Éterville, que pour se voir débouter, ainsi que sa sœur, de leur demande en condamnation de 80,000 fr. pour laquelle un recours est exercé contre eux par Moyria. — Janville a constitué avoué près le tribunal de Caen, mais n'a pas défendu au fond.

En cet état, les sieurs Foucault et leur sœur se sont pourvus en règlement de juges : leurs conclusions tendaient au renvoi au tribunal de Caen des demandes formées au tribunal de la Seine, et des contestations en dépendantes, pour y être procédé sur le tout suivant les derniers errements. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 59, 171 et 363 c. proc.; — Considérant que la compétence des tribunaux se règle d'après la nature des actions qui leur sont soumises; — Que celle que le sieur Louvel de Janville et la demoiselle sa sœur ont formée contre le sieur de Moyria, par l'exploit du 31 décembre dernier, à fin de payement des 80,000 fr. portés par le contrat de mariage de 1789, si elle n'est pas purement personnelle, est au moins une action mixte qui, aux termes de l'art. 59 c. proc., pouvait être portée devant le tribunal civil du département de la Seine, dans le ressort duquel il n'est pas contesté que le sieur de Moyria a son domicile; — Que le sieur de Moyria a reconnu lui-même la compétence de ce tribunal, lequel, ayant été légalement saisi de la demande originaire formée contre lui par le sieur Louvel de Janville et la demoiselle sa sœur, l'a été également aussi de celle en assistance de cause et garantie formée par le sieur de Moyria, contre les frères de Foucault et la demoiselle leur sœur, par les exploits des 28 et 29 janvier; — Que celles formées par les frères Foucault et la demoiselle leur sœur, devant le tribunal de Caen, quoiqu'elles ne soient pas dirigées contre toutes les parties appelées devant le tribunal séant à Paris, sont si évidemment connexes, qu'ils demandent, devant ce tribunal, que le sieur Louvel de Janville et la demoiselle sa sœur soient déboutés de la demande relative aux 80,000 fr., pour raison de laquelle le sieur de Moyria les a appelés en assistance de cause et garantie devant le tribunal du département de la Seine; — Qu'elles tendent, en outre, à la nullité des actes en vertu desquels le sieur Louvel de Janville possède la terre d'Éterville, ce qui comprend les donations portées par le contrat de mariage de 1789, et par ceux du sieur Louvel de Janville, puîné; en sorte que les deux tribunaux auraient à prononcer sur les mêmes questions, le payement des 80,000 fr. pouvant dépendre de la validité ou de l'effet de ces mêmes actes; que le sieur Louvel de Janville n'a pas défendu au fond devant le tribunal de Caen; qu'il a seulement constitué avoué pour éviter une condamnation par défaut, et qu'il a d'autant moins dû être considéré comme ayant reconnu la compétence de ce tribunal, que sa sœur et lui avaient saisi le tribunal du département de la Seine, par la demande antérieurement formée par eux contre le sieur de Moyria; — Qu'il ne l'aurait même pas pu au préjudice, soit de sa sœur, soit du sieur de Moyria, à l'égard desquels la compétence de ce dernier tribunal était invariablement fixée; — Statuant par voie de règlement de juges, ordonne que les parties procéderont, devant le tribunal du département de la Seine, sur les demandes respectivement formées par elles, tant devant ce tribunal que devant celui de Caen, circonstances et dépendances.

Du 4 janvier 1820.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr. d'âge.-Dunoyer, rap.

(2) *Espèce :* — (Vandyck C. Rottering, etc.) — En 1812, la veuve Vandyck assigne divers individus en payement des arrérages échus de certaines redevances, consistant en seigle et en argent. Les défendeurs ont reconnu l'existence de la dette, et se sont bornés à demander un sursis. — Les conclusions de la veuve Vandyck lui ont été adjugées. Sur l'appel, jugement infirmatif fondé sur ce que l'objet de la contestation est un droit réel, et qu'ainsi la justice de paix n'est pas compétente.

Pourvoi pour violation de l'art. 9, titre 3, de la loi du 24 août 1790, et fausse application de l'art. 4, titre 4, de la même loi. Les arrérages échus d'une rente foncière, a-t-on dit, ne sont pas dus seulement par l'héritage; ils sont devenus la propre dette de celui qui l'a possédé avec connaissance de la rente. Il s'est formé par ce fait, entre le créancier et lui, un quasi-contrat qui l'oblige au payement des arrérages échus pendant sa jouissance, parce qu'ils sont une charge des fruits, et qu'il ne peut profiter des fruits, sans en supporter les charges, suivant la maxime: *tributa sunt onera fructuum et fructus ipso jure minuunt.* De là résulte une action qui s'attache à la personne du détenteur, et dont ses héritiers sont tenus comme lui. Il peut bien, en cessant de posséder l'héritage, se décharger de la rente pour l'avenir, mais non pas se soustraire au payement des arrérages échus; et les condamnations prononcées à cet égard contre lui, ont le même effet que toutes autres condamnations personnelles. Cette doctrine est conforme à l'opinion de Loyseau. « Nous avons, dit-il, en France, trois diverses actions pour une même rente foncière; à savoir :

car le titre étant reconnu, et l'action tendant seulement au payement d'*arrérages*, sans affecter le fonds en aucune manière, cette action n'offre évidemment aucun mélange de réalité (V. aussi Paris, 18 janv. 1823, aff. de Polart, v° Rente).

93. Il en est de même de l'action par laquelle le créancier d'une indemnité accordée par le gouvernement, à raison de la confiscation d'un navire, réclame d'un tiers qui l'a indûment touchée à sa place, la restitution de cette indemnité ou des valeurs (telles que des inscriptions de rente) données en payement. Ce n'est pas là une action réelle en revendication, mais une simple action personnelle. En conséquence, elle peut être admise, à la différence de l'action en revendication, alors même que les valeurs réclamées ne se trouvent pas actuellement et identiquement entre les mains de celui contre qui elle est dirigée (Rej., 4 mai 1836, aff. Dreux, v° Possession).

94. Les distinctions que nous avons établies plus haut, n°s 78 à 83, en parlant des actions dérivant des contrats et de l'action paulienne, servent à résoudre les difficultés qui peuvent s'élever sur le caractère des actions en nullité ou en rescision. En effet, s'agit-il d'une obligation de faire ou de donner une chose fongible, l'action en nullité ou en rescision du contrat sera évidemment mobilière. Elle aura, au contraire, le caractère d'action mixte, s'il s'agit d'une obligation de donner un corps certain, ou pour mieux dire, un immeuble ou un droit réel immobilier; car on a déjà fait remarquer plusieurs fois que les objets mobiliers étant attachés à la personne, l'obligation de délivrer un corps certain de cette nature, ne donne lieu qu'à une action personnelle, au moins sous le rapport de la compétence.

95. Ici, cependant, s'élève la question de savoir si l'action en nullité ou en rescision d'un contrat, ayant pour objet la transmission d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, ne devrait pas être considérée comme purement personnelle dans le cas où le demandeur conclurait seulement à l'annulation ou à la rescision, sans parler de la restitution de l'immeuble, ou bien en se bornant à réclamer une indemnité pécuniaire. Une demande ne peut guère être formulée en ces termes, qu'autant que celui contre qui elle est dirigée n'est pas encore entré en possession des biens qui sont l'objet du contrat. — Il semble que dans ce cas, le tribunal ne pouvant ordonner la restitution de l'immeuble au demandeur sans commettre un *ultrà petita*, il serait difficile de voir dans cette action autre chose qu'une action purement personnelle. Sous ce rapport, il est vrai de dire que, quoique rien ne soit plus éloigné de l'idée des formules romaines que le système de notre procédure, néanmoins l'économie des conclusions soumises à l'appréciation du juge, exerce souvent une influence décisive sur la qualification de l'action intentée. En effet, pour apprécier cette action, le juge n'a point à rechercher le droit que le demandeur aurait pu exercer, mais celui qu'il a exercé en effet. Une partie peut avoir à sa disposition tout à la fois une action réelle et une action personnelle, et se borner à exercer la première en négligeant la seconde.

96. Doit-on considérer comme personnelle l'action d'un particulier tendant à jouir du droit, à lui concédé par une fabrique, de se placer dans un banc de l'église, ou à obtenir subsidiairement une indemnité équivalente? Un arrêt du 14 mars 1833 (Req., aff. Fab. de Vavincourt, v° Fabrique) décide l'affirmative. Cette question, qui est évidemment subordonnée à la nature du droit résultant du contrat de louage au profit du preneur, sera examinée dans notre traité du Louage.

97. Mais il n'est pas besoin d'être fixé sur la nature du droit qui résulte du bail au profit du fermier, pour apprécier le caractère de l'action du propriétaire bailleur contre le preneur en déguerpissement des lieux loués à défaut de payement du loyer ou pour toute autre cause. Disons, d'abord, que cette question a été résolue en sens divers. Ainsi un arrêt de la cour de Paris, du 16 fév. 1808, a décidé, sans donner toutefois de motifs, que l'action en congé et déguerpissement d'une maison dont le bail authentique est expiré, est une action mixte qui peut être portée devant le tribunal du lieu où la maison est située, quoique le preneur soit domicilié dans le ressort d'un autre tribunal (1). Mais d'un autre côté, suivant la cour de cassation, l'on doit considérer comme purement personnelle, et non pas mixte, l'action du bailleur en payement des loyers échus d'un bail verbal, ou en déguerpissement des lieux; attendu que, par sa nature, le bail ne confère, ni au locataire, ni au locateur, aucun droit réel, puisque le droit du premier consiste dans un simple *jus ad rem*, ayant pour objet la jouissance des lieux loués; et que le droit du second consiste uniquement dans l'exécution de la convention, tant pour le payement des loyers que pour la sortie des lieux aux cas qui autorisent l'expulsion (Req., 14 nov. 1832) (2).

---

l'action hypothécaire pour les arrérages précédents; l'action pure personnelle pour les arrérages échus pendant la détention, et l'action mixte ou personnelle, écrite *in rem*, pour les arrérages du temps à venir, c'est-à-dire pour la continuation de la rente. » (Du déguerpissement, liv. 2, chap. 10, n° 9.) — Arrêt.

LA COUR; — Vu la loi du 24 août 1790, tit. 3, art. 9, et tit. 4, art. 4; — Attendu que, dans l'espèce, le titre de la redevance n'a pas été contesté; que la demanderesse n'a exigé que le payement d'arrérages échus et exigibles; qu'elle a borné ses conclusions à ce que ses adversaires fussent condamnés à lui payer ces arrérages en nature ou en argent; que l'action par elle intentée n'a affecté d'aucune manière ni le fonds, ni même les fruits coupés ou non coupés; que la condamnation ne pouvait s'exécuter d'une autre manière que toute autre condamnation simplement pécuniaire; qu'ainsi, sous tous les rapports, l'action exercée par la demanderesse était purement personnelle et mobilière.

Attendu, au surplus, que le moyen subsidiaire employé par les défendeurs devant la cour, pour soutenir l'incompétence du juge de paix, moyen pris de la valeur prétendue indéterminée des actions, n'a été proposé ni devant le juge de paix ni en cause d'appel, et que rien ne prouve que le tribunal de Lingen ait adopté ce moyen, d'où suit que ledit tribunal, en annulant les jugemens du juge de paix, sous le seul prétexte que l'objet de la cause était une dîme, et que cet objet était un droit réel, a méconnu le sens et violé la disposition de l'art. 9 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et faussement appliqué l'art. 4 du tit. 4 de la même loi; — Casse, etc.

Du 13 octobre 1813.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Reuvens, rap.

(1) *Espèce*: — (Lapareillé *C.* Rabotin.) — Lapareillé, domicilié à Paris, avait loué une maison à Fontainebleau. — Le bail étant expiré, Rabotin, son bailleur, le traduit en référé devant le président du tribunal de Fontainebleau en validité de congé et déguerpissement de cette maison. — Les conclusions de Rabotin sont adjugées. — Appel par Lapareillé. — Il a soutenu que la demande intentée contre lui était personnelle, qu'elle aurait dû être portée devant le tribunal de Paris, lieu de son domicile, et non devant celui de Fontainebleau, incompétent pour prononcer. — Rabotin a répondu que l'action était sinon réelle, au moins mixte, attendu que, par le louage d'une maison, la jouissance était aliénée; que le locataire avait un droit dans la chose ou à cause de la chose, encore que le domaine utile et direct restât au propriétaire; qu'ainsi la demande pouvait être intentée, soit devant le tribunal du domicile du locataire, soit devant celui de la situation des lieux, aux termes de l'art. 59 c. de pr. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant, d'une part, qu'il s'agit, dans l'espèce, de l'expulsion d'un locataire, en vertu d'un contrat authentique exécutoire, et, d'autre part, que la matière du litige était mixte; — Sans s'arrêter aux moyens d'incompétence, dit bien jugé, etc.

Du 16 févr. 1808. — C. de Paris.

(2) (Duhamel *C.* Dayez.) — LA COUR; — Attendu qu'il est constaté en fait par le jugement attaqué 1° que la demande formée par Dayez, contre Duhamel, devant le juge de paix de Valenciennes, procédait d'un bail verbal au terme d'un mois et au loyer de 9 fr. 34 cent., payable par chaque mois; 2° qu'elle tendait au payement d'une somme de 29 fr. 56 c., montant d'un solde de loyers échus, avec offre au locataire, à son choix, de rester dans les lieux, moyennant ledit payement, ou d'en sortir, auquel cas remise lui était faite de ladite somme de 29 fr. 56 c.; et 3° que Duhamel avait reconnu devant le juge de paix la légitimité de la demande de Dayez, et s'était borné à demander du temps pour solder la somme réclamée; — Attendu que, par sa nature, le bail ne confère ni au locataire, ni au locateur, aucun droit réel, puisque le droit du premier consiste dans un simple *jus ad rem* ayant pour objet la jouissance des lieux loués, et que le droit du second consiste uniquement dans l'exécution de la convention, tant pour le payement des loyers que pour la sortie des lieux, aux cas qui y donnent lieu; — Qu'ainsi, c'est avec raison que le jugement attaqué a décidé, dans l'espèce, que l'action résultant du bail n'était pas une action mixte, mais bien une action purement personnelle;

Attendu que dans la partie alternative qui avait pour objet le payement d'une somme de 29 fr. 56 cent. pour loyers arriérés, la demande était évidemment déterminée, et ne s'élevait pas à 50 fr.; — Que, dans l'autre partie, alternative qui avait pour objet la sortie des lieux pour non-payement de loyers, cette demande n'était pas moins déterminée et inférieure à 50 fr. puisque, d'une part, il s'agissait d'un bail expiré de l'aveu même

98. Quelle est de ces deux décisions celle qui doit être préférée? Nous inclinons en faveur de celle admise par la cour de Paris. Ainsi que nous l'avons fait observer, en commençant, il est fort inutile de se préoccuper de la nature du droit concédé au preneur par le bail pour apprécier le caractère de l'action du propriétaire. Qu'on admette avec M. Troplong, Tr. du louage, p. 78, que le preneur a une sorte de *jus in re*, ou qu'on pense, avec la cour de cassation dans son arrêt ci-dessus, que le preneur n'a qu'un simple *jus ad rem*, cela ne peut en rien changer la nature du droit du propriétaire; car ce n'est pas le droit du défendeur, mais bien celui du demandeur qu'il faut considérer pour déterminer le caractère de l'action qui a ce droit pour objet, et qui par conséquent s'identifie avec lui. Or, on ne peut méconnaître que le propriétaire qui forme contre son locataire ou fermier une action en déguerpissement des lieux et en restitution de son immeuble, conformément aux clauses du bail, n'exerce une action à la fois personnelle en vertu du contrat, et réelle en vertu de son droit de propriété, et par conséquent une action mixte. Cette action est une sorte de revendication, et elle en a tout à fait le caractère lorsque le fermier persiste à se maintenir en possession après l'expiration du bail. Quelle différence y a-t-il entre lui et un autre usurpateur, si ce n'est que sa mauvaise foi est plus avérée, puisqu'il viole ouvertement la loi de son contrat? Ajoutons, comme considération, qu'on ne saurait comprendre l'obligation qui serait alors imposée au propriétaire d'aller au loin poursuivre devant le tribunal du domicile de son fermier une expulsion qu'il pourrait obtenir plus facilement et à moins de frais du tribunal dans le ressort duquel est situé l'immeuble loué ou affermé.

99. Les actions personnelles qui naissent des quasi-contrats sont infiniment moins nombreuses et moins variées que celles qui résultent des contrats, car notre droit ne reconnaît de quasi-contrats que ceux qui résultent de faits licites volontaires, à la différence du droit romain qui en reconnaissait une foule. La plupart des quasi-contrats admis par les lois romaines, tels que le quasi-contrat de tutelle, celui résultant de l'obligation de l'héritier envers les légataires et autres rentrent aujourd'hui dans la classe des engagements qui résultent de la seule autorité de la loi (art. 1370 c. civ.), et les art. 1371 et suiv. c. civ. ne reconnaissent que deux sortes de quasi-contrats, celui de la gestion d'affaires et le payement de la chose non due. Dans ces deux cas, il y a, en effet, un acte volontaire qui produit l'action, et qui ne se rencontre pas toujours dans le cas des autres quasi-contrats dont parlait le droit romain, et que le code civil a rangés, avec plus de raison, dans la catégorie des obligations légales.

100. Du reste, il en est des actions qui dérivent des quasi-contrats, comme de celles qui ont leur principe dans les contrats: leur caractère se détermine par la nature des choses qui forment l'objet de l'action suivant les distinctions que nous avons établies plus haut, nos 78 et 79. — Aussi a-t-il été jugé que l'on doit réputer personnelle l'action en restitution d'une somme que l'on avait été condamné à payer, faute de représenter des quittances retrouvées depuis le jugement (Douai, 10 mai 1842, aff. Caldagaise, vo Compét. com.).

101. Quant aux actions qui naissent des délits et surtout des quasi-délits, c'est-à-dire de faits illicites, elles sont aussi variées et aussi innombrables que celles qui naissent de la loi ou des contrats, puisque, aux termes des art. 1382 et 1383 c. civ., tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, soit que le dommage soit volontaire, soit qu'il procède d'une simple négligence ou d'une imprudence. Sous ce rapport on peut dire que notre droit, bien loin de restreindre les actions que les lois romaines faisaient résulter des quasi-délits, en a au contraire étendu la catégorie que les articles cités rendent indéfinie.

102. Les dispositions à titre gratuit entre-vifs ou testamentaires donnent lieu aussi à l'action personnelle ou à l'action réelle suivant que l'objet donné est une chose fongible, ou un corps certain, conformément aux distinctions précédemment établies. Cela conduit à rechercher le caractère de l'action en nullité d'un testament formé par l'héritier naturel contre l'héritier institué, lorsque cette action a pour unique objet la nullité du testament, sans aucun mélange de demande en pétition d'hérédité ou en partage. — Un arrêt de la cour d'Orléans, du 21 août 1829 (1), a considéré cette action comme purement personnelle, et a décidé qu'elle devait être portée devant le juge du domicile de l'héritier institué, et non devant celui du lieu de l'ouverture de la succession. — La cour de cassation est même allée plus loin, en décidant, par un arrêt du 18 janv. 1820 (Req., aff. Sudour, V. no 107), qu'une semblable action conserve ce caractère d'action personnelle, quoique le demandeur réclame comme conséquence le délaissement des biens de la succession. — Sans nous occuper de ce dernier arrêt sur lequel nous aurons à nous expliquer dans un moment, et pour ne parler ici que de la doctrine consacrée par celui de la cour d'Orléans, on peut objecter que l'art. 59 c. pr. veut qu'en matière de succession les demandes entre héritiers soient portées devant le tribunal du lieu de l'ouverture, et que ce tribunal, qui est celui du domicile du testateur semble le plus propre à apprécier le mérite du testament attaqué. On peut dire aussi qu'il n'y a ici aucun fait de la part de l'héritier institué qui le soumette à une obligation personnelle, et qu'il n'est passible de l'action en nullité qu'à raison du lien en quelque sorte réel que le testament établit entre lui et l'hérédité. Nous ne croyons pas cependant que ces objections soient fondées. D'une part, l'art. 59 paraît exclusivement applicable aux contestations entre héritiers dont la qualité est reconnue. Et d'un autre côté, s'il est vrai qu'il n'y ait ici aucun fait personnel de la part de l'héritier institué qui n'est pour rien dans le testament qui l'institue, ce fait d'une institution en sa faveur, en lui conférant un droit, ne crée pas moins à sa charge, d'après la volonté de la loi, l'obligation personnelle de répondre à l'action en nullité que l'héritier légitime a de son côté le droit de former. Le cas dont il s'agit ici appartient à la classe de ceux en très-grand nombre où l'action personnelle ne dérive que de la loi.

103. Quoique l'état des personnes constitue un droit réel absolu, autant qu'un droit personnel, comme on le verra dans l'article suivant, no 112, les actions qui en dérivent sont quelquefois des actions purement personnelles, au moins sous le rapport de la compétence. Ainsi, par exemple, l'action en réclamation d'é-

---

du locataire, et que, d'autre part, le montant de ce bail, pour sa durée, n'était que de 9 fr. 34 cent.; qu'ainsi, en décidant que le juge de paix avait, dans l'espèce, compétemment prononcé en premier et dernier ressort, le jugement attaqué, loin de violer l'article invoqué de la loi de 1790, en a, sous tous les rapports, fait même une juste application; — Rejette.

Du 14 nov. 1832-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-De Broé, rap.-Tarbé, av. gén.-Parrot, av.

(1) *Espèce:* — (Maupas C. Raoul-Lecomte.) — Après avoir institué, par testament authentique, Raoul-Lecomte pour son légataire universel, la demoiselle Dujugland décède à Chenu, arrondissement de la Flèche, lieu de son domicile. Les sieur et dame Maupas, ses héritiers, forment, contre Raoul-Lecomte, une demande en nullité du testament, et l'assignent devant le tribunal de Tours, où il a son domicile. Raoul-Lecomte demande son renvoi devant le tribunal de la Flèche, dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. — 15 juillet 1828, jugement par lequel le tribunal se déclare incompétent, par les motifs suivants: « Attendu que la demande en nullité du testament, formée par les héritiers de la demoiselle Dujugland, est un moyen pour arriver au partage de la succession; que, suivant l'art. 59 c. pr. civ., les demandes en matière de succession doivent être portées devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, et que celle dont il s'agit est dans l'arrondissement de la Flèche. »

Appel par les héritiers Maupas. Toute demande, ont-ils dit, en validité d'un acte, est une action purement personnelle. On ne peut pas ranger dans la classe des matières de succession, une demande en nullité de testament; car, si elle est accueillie, tout est terminé pour le légataire, qui devient, dès lors, tout à fait étranger à la succession; si, au contraire la demande est rejetée, il n'y a plus de succession à partager. — On a répondu, pour l'intimé, que l'art. 59 c. pr. civ., s'appliquait aussi bien à la demande en nullité de testament, qu'à celle relative à l'exécution des dispositions testamentaires, parce qu'il résultait, de l'une et de l'autre, les mêmes raisons de décider; que le lieu de l'ouverture de la succession était un centre commun, où, pour le plus grand avantage des parties, toutes les contestations devaient se réunir; que, dans tous les cas, le légataire universel devait être assimilé à un héritier, et qu'il devenait, comme tel, justiciable du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la demande originaire n'ayant pour objet que la nullité du testament de la demoiselle Dujugland, les premiers juges étaient saisis, non de l'exécution d'une disposition testamentaire, mais de statuer sur la validité du testament même, ce qui constitue une action pu-

tat, lorsqu'elle est indépendante de toute pétition d'hérédité et qu'elle est formée contre une personne dont la succession n'est pas encore ouverte, est une action évidemment personnelle qui doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, et ne pourrait l'être sous aucun rapport devant le tribunal de la situation de ses biens.

104. Suivant une doctrine consacrée par plusieurs monuments de jurisprudence, une action personnelle ne perd pas ce caractère pour revêtir celui d'action mixte, quoiqu'elle soit jointe à une action réelle, si elle est préjudicielle à celle-ci : — Ainsi, l'action en nullité d'une obligation, et par suite en radiation des hypothèques prises en vertu de cette obligation, doit être réputée purement personnelle (Req., 1er prair. an 12) (1).

105. Il en serait de même de l'action tendante à une restitution de titres et au délaissement d'immeubles que le demandeur prétend lui appartenir d'après ces mêmes titres (Req., 3 février 1806) (2).

106. Pareillement, l'action intentée par les créanciers, en nullité d'une vente de biens immobiliers appartenant à un mineur, faite en fraude de leurs droits, serait *personnelle*, et devrait être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, alors surtout que c'est ce tribunal qui a autorisé la vente (Riom, 1er déc. 1808) (3).

107. Et il faudrait en dire autant de l'action formée par l'héritier naturel contre l'héritier institué, en nullité du testament et en délaissement des biens de la succession (Req., 18 janv. 1820) (4).

---

rement personnelle, puisqu'elle n'a pas pour but, quant à présent, le partage de la succession; qu'ainsi, et aux termes du § 1er de l'art. 59 c. pr. civ., le défendeur devait être assigné devant le tribunal de son domicile, d'où il résulte que celui de Tours était compétent pour en connaître; — Infirme.

Du 21 août 1829.-C. d'Orléans.-M. Delaplace, 1er pr.

(1) *Espèce :* — (Sauter C. Ménager.) — La dame Ménager avait demandé, devant le tribunal civil du Havre, la nullité d'un contrat passé à Paris, en faveur des frères Sauter et autres négociants, domiciliés à Paris, et par lequel elle s'obligeait, solidairement avec son mari, à payer 72,000 fr. pour sûreté desquels elle avait hypothéqué ses biens personnels, situés au Havre. Les défendeurs ayant proposé le déclinatoire, la dame Ménager déclara, par acte extrajudiciaire, qu'elle bornait sa demande à la mainlevée des inscriptions. — En conséquence, le tribunal du Havre retint la connaissance de la contestation. — Pourvoi en règlement de juges de la part des frères Sauter et consorts. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 19, tit. 2 du règlement de 1737; — Attendu que toute demande en nullité d'un acte doit être adressée au juge du domicile de celui contre qui cette nullité est demandée; — Que, contrairement à ce principe, la dame Ménager a demandé devant le tribunal de l'arrond. du Havre la nullité d'un acte souscrit par elle à Paris, en faveur des demandeurs domiciliés à Paris, et par conséquent la mainlevée des inscriptions faites par ceux-ci au bureau des hypothèques du Havre, en vertu de cet acte; — Qu'à la vérité, la dame Ménager s'étant ensuite désistée de la partie de ses conclusions concernant la nullité de l'acte, a restreint sa demande à la mainlevée des inscriptions, sous le prétexte qu'en Normandie, l'obligation de la femme sous puissance de mari étant nulle de plein droit, elle n'avait pas besoin de demander la nullité de l'acte en question; — Mais que d'abord cette prétention est une erreur, puisqu'il est de principe qu'il n'y a pas de nullité de plein droit; — Que, d'un autre côté, les nouvelles conclusions prises par la dame Ménager l'ont été tardivement; — En effet, lorsque la contestation est liée, qu'elle est en cause, l'état de la question ne peut plus être changé par des conclusions subséquentes, et celles prises originairement restent tout entières; — Or, 1° en restreignant ses conclusions à la mainlevée des inscriptions, la dame Ménager changeait évidemment l'état de la question, 2° les conclusions tendantes à la nullité de l'acte, comme à la mainlevée des inscriptions, ont été prises à l'audience du 4 vent. an 12, et, ce jour, est intervenu jugement qui a remis la cause au 11 du même mois : dès lors la contestation était liée, elle était en cause, puisqu'il y avait règlement; dès lors la question ne pouvait plus être changée par des conclusions subséquentes; celles originaires restaient donc tout entières; d'où il résulte que le déclinatoire proposé par les demandeurs était fondé, et que c'est à tort que le tribunal de l'arrond. du Havre les en a déboutés; — Faisant droit à la demande en règlement de juges, renvoie l'affaire et les parties devant le tribunal de première instance de Paris.

Du 1er prair. an 12.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Vallée, rap.-Mathias, av.

(2) *Espèce :* — (De Gasté C. de Gasté.) — De Gasté a fait citer devant le tribunal civil de Mayenne la demoiselle de Gasté sa sœur, en restitution de traités prétendus passés entre eux, et qu'il disait lui avoir confiés, et à lui délaisser une partie de la terre de Lapallu, que lui assignaient ces traités, si mieux elle n'aimait consentir à un nouveau portage de cette terre. — La demoiselle de Gasté, domiciliée à Rennes a décliné le tribunal de Mayenne, sur le fondement que la demande en délaissement ou en partage n'était formée que subordonnément à la demande en restitution de titres et que celle-ci était purement personnelle. — Le tribunal de Mayenne a rejeté le déclinatoire. — Pourvoi en règlement de juges. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, s'il est vrai que la demande en revendication du partage formée par le sieur de Gasté contre la demoiselle sa sœur était une action réelle, il ne l'est pas moins non plus qu'il ne la fondait que sur une prétendue remise de titres faite à la demoiselle de Gasté, qui, loin de convenir qu'ils lui eussent été remis, contestait jusqu'à leur existence; d'où il suit évidemment que la question relative à leur restitution était nécessairement préjudicielle à toute autre; — Et attendu qu'une demande à fin d'exhibition ou restitution de titres est purement personnelle et doit être en conséquence portée devant le juge du domicile du défendeur; sans s'arrêter ni avoir égard aux jugements du tribunal d'arrond. séant à Mayenne, lesquels seront regardés comme nuls et non avenus, renvoie la cause et les parties devant le trib. d'arrond. séant à Rennes, etc.

Du 3 fév. 1806.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr. d'âge.-Pajon, rap.

(3) *Espèce :* — (Tolozan C. Lerasle.) — Les biens des mineurs d'Ambert avaient été vendus, le 21 frim. an 10, à la dame Tolozan, leur mère, en vertu d'une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de la Seine. La dame Tolozan fit transcrire son contrat au bureau d'Ambert, lieu de la situation des biens, et provoqua la distribution du prix entre les créanciers. — Lerasle, l'un d'eux, prétendant que la vente avait été faite en fraude des créanciers, en demanda la nullité, et forma subsidiairement tierce opposition au jugement d'homologation du tribunal de la Seine. — Il porta sa demande devant le tribunal d'Ambert. — La dame Tolozan, défenderesse, domiciliée à Paris, prétendit que l'action intentée contre elle était purement *personnelle*, et devait être portée devant ses juges naturels. Elle proposa en conséquence un déclinatoire qui fut rejeté. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'appelante est domiciliée en la ville de Paris; — Attendu que l'action en nullité du contrat de vente du 21 frim. an 10 était purement personnelle, et devait être portée, suivant la loi, au tribunal de la Seine, dès que surtout l'événement de cette demande en nullité dépendait de l'examen antérieur des jugements, en vertu desquels a été faite la vente attaquée; — Dit qu'il a été mal jugé, et renvoie les parties devant le tribunal de la Seine, pour y être statué, tant sur la demande en nullité que sur la tierce opposition formée par l'intimé.

Du 1er déc. 1808.-C. de Riom.

(4) *Espèce :* — (Sudour C. Noguès.) — Le 8 janv. 1808, décès du général Noguès, sans enfants ni ascendants. — Il avait, par testament public, du 18 vend. an 9, institué sa femme sa légataire universelle. — Le 24 avril 1809, celle-ci a fait, en sa qualité de légataire, un traité avec Gabriel Noguès, agissant tant en son nom qu'en celui d'Antoine Noguès, son frère, par lequel elle leur cédait différents immeubles et 10,000 fr. pour les droits qu'ils avaient à prétendre du chef tant de leur père que de leur mère, dont les biens étaient restés confondus avec ceux de la succession de son mari. — La veuve Noguès s'est ensuite remariée à Sudour.

Depuis, *Antoine Noguès*, absent depuis dix ans, pour service militaire, revint, à la paix, dans son domicile. Là, il apprit que la dame Sudour avait recueilli la succession du général, son frère. — Il paraît qu'on lui apprit aussi que son frère avait, au moment de sa mort, son portefeuille sous sa tête, et que ce portefeuille avait disparu; qu'ainsi il était possible et même probable que le général Noguès eût fait un testament olographe, et que ce testament avait été supprimé. — En conséquence, agissant tant en son nom qu'en qualité d'héritier du général, il assigna devant le tribunal de Tarbes la dame Sudour en délaissement de l'entière succession de ce dernier, succession consistant tant en immeubles que meubles et effets dont elle s'était emparée, disait-il, sans aucun droit ni qualité. Il désignait spécialement deux domaines situés dans l'arrondissement de Tarbes. — Plus tard, et l'instance étant engagée, Noguès fit signifier des conclusions subsidiaires, tendantes à ce que, dans le cas où la dame Sudour viendrait à se prévaloir de quelques dispositions testamentaires faites en sa faveur par son premier mari, il fût admis à la preuve de différents faits propres à établir que le feu général avait laissé un testament olographe en faveur de ses frères, et qu'il avait été enlevé au chevet de son lit. — La dame Sudour, prétendant que cette action n'était que personnelle, demanda son renvoi devant le tribunal de Paris, lieu de son domicile.

29 mars 1819, jugement par lequel le tribunal de Tarbes se déclare compétent : — Attendu que l'action intentée par Noguès a pour objet une pétition d'hérédité, puisque, d'une part, le demandeur fonde sa qualité pour agir sur la disposition de la loi qui l'appelle à recueillir la succession de son frère; et que, de l'autre, le résultat de l'action n'est autre que d'obtenir le délaissement des biens qui composent cette succession; qu'on ne pourrait contredire cette décision sans blesser les principes consacrés par la loi 18, § 2, D., liv. 5, tit. 3, et par la loi 9 du même titre du Digeste; que, s'il est incontestable que cette action est réelle, il l'est aussi

108. Il nous est difficile d'admettre la thèse qui semble résulter de ces décisions. Non-seulement cette doctrine n'est consacrée par aucun texte, mais elle tendrait évidemment à effacer la distinction que fait la loi entre les actions personnelles, réelles et mixtes. En effet, s'il suffisait d'un chef de conclusion préjudiciel pour imprimer à l'action le caractère exclusif d'action personnelle, alors même que la demande contiendrait d'autres conclusions tendantes à la restitution d'un immeuble ou d'un droit réel mobilier, il n'y aurait presque plus d'actions réelles, ni d'actions mixtes, car, ainsi qu'on le verra plus bas, n° 135, dans presque toutes les demandes on rencontre ce concours de conclusions dont l'existence constitue essentiellement, selon nous, l'action mixte. Aussi l'autorité des arrêts que nous venons de rappeler est combattue par des décisions opposées.

109. Ainsi, par exemple, on peut considérer comme rendus en sens contraire de ces arrêts ceux qui ont décidé que l'action en rescision d'un contrat de vente pour cause de lésion, action dans laquelle la demande en nullité du contrat est manifestement préjudicielle à celle en restitution de l'immeuble vendu, est une action *mixte* (V. *infrà*, n° 148).

De même, il a été jugé contrairement à l'arrêt ci-dessus du 1er prair. an 12 (aff. Sauter, V. n° 104), que la demande en mainlevée d'une inscription hypothécaire doit être portée devant le tribunal de la situation des biens hypothéqués, encore que le demandeur eût conclu formellement à la suppression des actes en vertu desquels l'inscription avait été prise, comme entachés de féodalité (Paris, 9 mars 1813) (1).— Nous dirons toutefois qu'une telle demande n'est, à notre avis, ni purement personnelle, comme le juge l'arrêt de l'an 12, ni purement réelle, comme le décide la cour de Paris, mais qu'elle est mixte, car elle procède, d'une part, des lois abolitives de la féodalité qui annulent les actes en vertu desquels l'inscription a été prise et imposent aux créanciers l'obligation personnelle de souffrir cette annulation; et, d'autre part, elle dérive aussi du droit de propriété en vertu duquel le débiteur réclame la libération de son héritage de la charge hypothécaire dont il était grevé. Cependant MM. Grenier, Hypoth., t. 1, p. 188, et Carré, Compét., t. 1, p. 482, considèrent l'action en mainlevée d'inscription comme personnelle, quand le demandeur ne se borne pas à contester la régularité de l'inscription, mais qu'il attaque le titre servant de base à l'hypothèque. D'un autre côté, MM. Tarrible, Rép. de Merlin, v° Radiat., n° 10, et Pigeau, t. 2, p. 423, réputent cette même action purement réelle. Mais nous pouvons invoquer en faveur de notre opinion celle de M. Troplong, Tr. des hyp., t. 3, n° 732.

110. Au surplus, une action personnelle ne change pas de caractère et ne devient pas réelle par l'effet de conclusions additionnelles tendantes à l'affectation hypothécaire des immeubles du débiteur (Cass., 2 avril 1833, aff. Bloom, v° Droits civils).

§ 2. — *Des actions réelles.*

111. Essentiellement différente dans sa nature et ses effets de l'action personnelle qui dérive de l'obligation de la personne, l'action réelle a pour principe ce qu'on est convenu d'appeler un droit dans la chose, *jus in re*, et ce que, pour parler plus clairement, nous appellerons la propriété même de la chose, ou de l'un de ses démembrements, et dans certains cas un droit réel équivalent au démembrement même de la propriété. De même que l'action personnelle suit les personnes obligées, l'action réelle s'attache à la chose et la suit en quelque main qu'elle puisse passer, quoique le détenteur n'ait contracté aucune obligation personnelle et malgré la bonne foi de sa possession. Mais par cela même que le détenteur, libre de tout engagement personnel, n'est tenu qu'à raison de la chose, il s'affranchit de l'action réelle en abandonnant ou en cessant de posséder la chose ou les droits réclamés, pourvu, toutefois, que cet abandon ne soit pas fait de mauvaise foi. L'un des attributs distinctifs de l'action réelle, c'est de reposer sur un droit absolu, c'est-à-dire sur un droit qui ne s'exerce pas seulement contre une personne déterminée, mais contre tous ceux qui viennent à méconnaître ce droit, *adversùs omnes*.

Du reste, l'action réelle, si elle passe aux héritiers comme l'action personnelle, ne se transmet contre les héritiers du déten-

---

qu'elle est personnelle; et de là vient que les lois l'ont classée parmi les actions mixtes, puisqu'elle a pour objet, non-seulement le délaissement des biens de l'hérédité, mais encore le payement des restitutions des fruits et des dégradations qui peuvent avoir été commises sur des biens de la succession; que rien n'est plus exprès à cet égard que ce que dit la loi 25, § 18 du même titre du Digeste : *Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales, ut putà rerum quæ à debitoribus sunt exactæ, item pretiorum*; que l'application de ces règles à la cause est aisée à sentir; que, par suite, le demandeur a pu, sur le fondement de l'art. 59 c. pr., porter son action devant le juge de la situation des biens; que cette décision ne peut être atténuée, soit au moyen d'un testament que le feu général Nogués aurait fait en faveur de la dame son épouse, soit par des traités particuliers passés entre cette dernière et le demandeur, parce que, d'une part, l'art. 750 c. civ. investissant *ce dernier du droit d'hériter* de son frère, le testament serait produit par exception, ce qui ne peut détruire la nature de l'action; que, d'autre part, la contestation n'étant mue dans ce moment que sur le déclinatoire, il faut uniquement se fixer sur les moyens qui s'y rattachent, c'est-à-dire sur l'objet de la demande, qui n'est autre qu'une pétition d'hérédité.

Pourvoi en règlement de juges de la part des époux Sudour. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, si la demande en revendication des biens meubles et immeubles dépendants de la succession de Jean-François-Xavier Nogués, formée contre la femme Sudour, sa veuve, devant le tribunal de Tarbes, était une action, sinon réelle, au moins mixte, il ne l'est pas moins qu'Antoine Nogués, qui l'a formée, ne se fonde que sur la prétendue révocation du testament de Jean-François Xavier Nogués, son frère, en faveur de sa veuve, en date de 18 vend. an 9, soit par un testament postérieur qui aurait été supprimé, soit de toute autre manière, et que la femme Sudour, loin de convenir de la suppression de ce testament, conteste jusqu'à son existence, et paraît disposée à soutenir la validité de celui du 18 vend. an 9, qui a reçu son exécution pendant dix ans, et qui, tant qu'il ne sera pas annulé, s'opposera à toutes les actions de Nogués, soit en délaissement de fonds, soit en pétition d'hérédité, avec d'autant plus de raison qu'aucune portion, dans la succession du défunt, ne lui était réservée par la loi en cas de disposition valable, d'où il suit que l'action en révocation ou nullité du testament du 18 vend. an 9 est nécessairement préjudicielle à toute action; — Et attendu qu'une pareille demande est purement *personnelle*, et doit être en conséquence portée devant le juge du domicile du défendeur, d'après l'art. 59 c. pr.; — Attendu, enfin, qu'il n'est pas contesté que Sudour et sa femme ont leur domicile à Paris, et que la question une fois réduite au seul point de la révocation du premier testament de Jean-François-Xavier Nogués, la recherche du lieu de l'ouverture de sa succession devient absolument sans objet; — Statuant sur la demande en règlement de juges formée par Sudour et sa femme, sans s'arrêter au jugement rendu par le tribunal de Tarbes, le 29 mars dernier, lequel sera regardé comme nul et non avenu; — Ordonne que, sur l'action du sieur Nogués contre ladite femme Sudour et son mari, portée par l'exploit du 7 janvier aussi dernier, circonstances et dépendances, les parties procéderont devant le tribunal de première instance du dép. de la Seine, séant à Paris.

Du 18 janv. 1820.-C. C., sect. req.- MM. Lasaudade, pr. d'âge.-Dunoyer, rap.

(1) *Espèce* : — (Vaignon et Costé C. Picard.) — Vaignon et Costé de Triqueville avaient pris, en vertu de contrats constitutifs de rentes, des inscriptions hypothécaires sur les biens des héritiers *Picard*, situés dans l'arrondissement de Versailles. — Ceux-ci, prétendant que ces contrats sont entachés de féodalité, et qu'ils n'ont pu produire hypothèque, assignent les sieurs Vaignon et Costé devant le tribunal de Versailles; ils y concluent à ce qu'il soit ordonné que les minutes et grosses des contrats seront brûlées conformément à l'art. 6 de la loi du 17 juillet 1793, et que les inscriptions qui en ont été la suite seront rayées de tous registres où elles auraient pu être faites. — Les défendeurs, qui n'habitaient pas dans le ressort du tribunal de Versailles, ont proposé le déclinatoire; ils ont prétendu que l'action intentée par leur adversaire était purement personnelle, qu'elle avait pour but principal l'extinction de l'obligation et la mainlevée des inscriptions, seulement par voie de conséquence; qu'ainsi c'était devant le tribunal de leur domicile qu'ils auraient dû être assignés.—Le 28 août, jugement qui rejette le déclinatoire:—« Attendu que la demande principale portée en ce tribunal est celle en mainlevée d'inscription, que les autres demandes connexes ne sont qu'accessoires; — Attendu que, conformément aux dispositions des art. 111, 2156, 2159 et 2160 du c. civ., les demandes principales, accessoires et connexes ont été régulièrement portées devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription dont la mainlevée est demandée a été faite. » — Appel par Vaignon et Costé.

LA COUR; — Considérant que la demande a été formée en matière réelle, et que, suivant l'art. 59 du c. pr., elle a dû être portée devant le tribunal de la situation des immeubles, met l'appellation au néant.

Du 9 mars 1813.-C. de Paris.

teur qu'autant qu'ils continuent la détention de leur auteur, sauf le cas dont on vient de parler où celle-ci aurait cessé frauduleusement, cas auquel l'action se traduirait en une indemnité pécuniaire.

112. Quoique les droits qui donnent naissance aux actions réelles dérivent des dispositions de l'homme ou de la loi, comme les droits et obligations qui produisent les actions personnelles, ils sont infiniment moins variés que ces derniers et leur nombre est assez facile à déterminer. On a vu plus haut, n° 28, que dans les principes du droit romain on considérait comme donnant lieu à l'action réelle toute espèce de droit absolu qui pouvait s'exercer contre tout le monde, *adversùs omnes*, sans le secours d'aucune obligation personnelle. D'après cette idée, on considérait naturellement comme un droit réel non-seulement la propriété mobilière et immobilière, et ses divers démembrements, mais encore l'état civil et politique des personnes, comme la qualité de père ou de fils, celle d'héritier, celle de citoyen et autres semblables. Ces principes dont la nature est immuable nous semblent encore vrais aujourd'hui, et c'est en ce sens que M. Blondeau définit l'action réelle, « celle par laquelle on affirme avoir un *jus in re* contre tout individu qui nous conteste ce droit, soit explicitement, soit implicitement, celle par laquelle on demande à être reconnu pour propriétaire, usufruitier, héritier, enfant légitime, Français, etc.; » mais il ne faut pas perdre de vue l'observation que nous avons faite plus haut, à savoir que l'art. 59 c. pr. n'envisage les actions réelles que sous le rapport de la compétence, et que sous ce point de vue il ne considère comme telles que les actions relatives à des droits immobiliers. Il faut en conclure que, sans cesser de conserver sous d'autres rapports leur nature intrinsèque d'actions réelles, les actions fondées sur la propriété d'objets mobiliers sont soumises aux mêmes règles de compétence que les actions personnelles; il en est de même de celles qui tendent à réclamer un état civil ou politique, ou une qualité, lorsqu'elles ne se lient pas à une revendication d'immeubles ou de droits réels immobiliers qui leur impriment, suivant les cas, un caractère réel ou mixte.

113. On voit par ces explications que la catégorie des droits qui constituent les actions réelles dans les termes de l'art. 59 c. pr. est nécessairement restreinte. On ne peut guère y faire entrer que la propriété ou le domaine avec ses démembrements, tels que l'usufruit, les servitudes, les droits d'usage, d'habitation et de superficie, le droit d'hérédité, les droits de nullité, de révocation des contrats et autres actes translatifs de droits immobiliers, le droit d'hypothèque, la possession, lorsqu'elle est annale, paisible, publique et non précaire. Nous examinerons au mot Louage si l'on peut considérer comme un droit réel celui qui résulte du bail en faveur du locataire ou du fermier. C'est l'exercice de ces droits qui caractérise l'action réelle.

114. D'après ces principes, il faut, ce nous semble, ranger au nombre des actions réelles, l'action en délaissement d'un immeuble prétendu usurpé (quand elle est dirigée contre un tiers détenteur). — Elle conserve même, suivant la cour d'Amiens, le caractère de demande réelle, bien que le demandeur ait conclu en même temps à des dommages-intérêts pour fait d'indue jouissance de l'immeuble revendiqué; attendu, porte l'arrêt, que la demande en dommages-intérêts, pour indue jouissance, ne peut avoir l'effet de dénaturer l'action principale, puisqu'elle n'a aucune cause qui en soit distincte, et que son sort dépend exclusivement de celui de cette action (Amiens, 13 nov. 1824) (1). — Toutefois, la cour de Grenoble a jugé, au contraire, que l'on doit considérer comme *mixte* l'action qui a tout à la fois pour objet le délaissement d'un immeuble, une restitution de fruits et des dommages-intérêts pour indue jouissance (Grenoble, 29 avril 1824) (2). — La première de ces décisions nous semble préférable.

115. L'action en expropriation forcée n'est pas essentiellement réelle puisqu'elle est accordée même à celui qui n'a que le *jus ad rem;* néanmoins, lors même qu'elle est exercée par un créancier non hypothécaire, elle est assimilée aux actions réelles, et se poursuit devant le juge de la situation (c. civ. 2210).

116. Lorsqu'une procédure en expropriation d'un immeuble appartenant à plusieurs personnes est portée devant le tribunal

---

(1) *Espèce :* — (Legros C. Lacour.) — Lacour assigne devant le tribunal de Château-Thierry Legros, domicilié dans le ressort de ce tribunal, 1° en désistement de deux pièces de terre situées dans l'arrond. d'Épernay; 2° en 120 fr. de dommages-intérêts « résultant de ce que le sieur Legros s'était permis d'empouiller lesdites pièces de terre, et d'en jouir nonobstant les droits du sieur Lacour. » — Legros soutient que la demande dirigée contre lui, étant réelle, devait être formée devant le tribunal d'Épernay, lieu de la situation des biens litigieux. — Lacour répond que son action a deux chefs, dont l'un, tendant au désistement, est réel, et l'autre, tendant à des dommages-intérêts pour tenir lieu des fruits produits par l'immeuble, est personnel; que, par suite, cette action est mixte, et qu'elle a pu être portée devant le tribunal du domicile de Legros (c. pr. 59, n°s 3 et 4). — Le 10 av. 1824, jugement qui rejette ce système.

Appel par Legros, qui soutient que la demande de dommages-intérêts n'est qu'accessoire à celle du désistement, et que, d'après la règle *accessorium sequitur*, etc., il a dû être assigné devant le tribunal de la situation des immeubles. — L'intimé répondait que le chef de conclusions relatif aux dommages-intérêts était personnel, puisqu'il dérivait de faits d'indue jouissance, lesquels constituent une sorte de quasi-délit, et puisque le délaissement de l'immeuble réclamé n'aurait pas suffi pour affranchir le détenteur de l'action en dommages-intérêts. On ajoutait qu'une action peut être mixte par l'un de ses accessoires, mais qu'au surplus l'action en dommages-intérêts n'était point l'accessoire de la revendication, puisqu'elle aurait pu être formée indépendamment de cette dernière. Il est vrai que, pour y statuer, il aurait fallu juger d'abord la question de propriété; mais cette décision n'aurait été qu'un moyen de solution de la question principale des dommages-intérêts. — Arrêt.

La cour; — Considérant qu'aux termes de l'art. 59 c. pr., le défendeur doit être assigné devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux, lorsqu'il s'agit d'une matière réelle; — Considérant que, dans l'espèce, la matière est réelle, puisque l'action intentée par Lacour a pour objet le désistement de deux pièces de terre possédées par Legros; qu'à la vérité, Lacour a joint à son action une demande en dommages-intérêts fondée sur l'indue jouissance de Legros; mais que, bien que cette demande soit personnelle de sa nature, elle ne peut avoir pour effet de mitiger l'action principale et de la dénaturer; qu'elle n'a aucune cause qui en soit distincte, et que son sort dépend exclusivement de celui de l'action principale; — D'où il suit que cette action a été incompétemment portée devant le tribunal du domicile du défendeur, et que ce tribunal a mal à propos rejeté le déclinatoire; — Infirme..... et renvoie la cause et les parties devant les juges qui en doivent connaître, etc.

Du 13 nov. 1824.-C. d'Amiens.-MM. de Maleville, 1er pr.-Boullet, subst., c. conf.

(2) *Espèce :* — (Gatel C. Clerc.) — Clerc assigna Gatel et consorts devant le tribunal de Saint-Marcellin, pour les faire condamner à lui délaisser, avec restitution de fruits, et 6,000 fr. de dommages-intérêts, la portion qui lui revenait d'une terre dépendant de la succession de son père. Gatel et consorts opposèrent l'incompétence du tribunal de Saint-Marcellin, en se fondant sur ce que l'immeuble revendiqué était situé dans l'arrondissement de Vienne. — Le 22 déc. 1823, jugement qui rejeta ce déclinatoire, et ordonna qu'il serait plaidé au fond.

Appel par Gatel et consorts. La demande, ont-ils dit, était purement réelle, puisqu'il s'agissait principalement de la revendication d'un immeuble. L'addition de la restitution de fruits et des dommages-intérêts ne forme qu'un accessoire à la demande principale, et ainsi ne peut point motiver une exception à la règle générale, qui veut qu'en matière d'action réelle, le demandeur assigne devant le tribunal du lieu de la situation de l'immeuble. — L'intimé répondait : l'action est évidemment mixte; elle renferme une alternative, ou de délaisser, avec restitution de fruits et dommages-intérêts, ou d'exhiber les titres possédés par les appelants. Or, une action est mixte, quand elle tend à la fois à une revendication d'immeubles et à des prestations personnelles; telle est une demande en partage; telle est la demande en revendication accompagnée, comme celle de l'intimé, d'une demande en restitution de fruits. L'action est mixte encore sous le rapport des dommages-intérêts qui sont une prestation purement personnelle. — Enfin l'une des deux alternatives offertes par l'intimé était une production de titres, demande purement personnelle, et aussi principale que la première, la revendication, puisque c'est la discussion des titres qui fera connaître si les prétentions de l'intimé sont fondées. — Arrêt.

La cour; — Attendu que la demande formée par Clerc contre les appelants ne consiste pas seulement au délaissement d'un fonds, mais encore en la restitution des fruits et en dommages-intérêts à cause de l'indue jouissance; que cette demande n'est pas seulement réelle, mais qu'elle est mixte, à raison de la restitution des fruits, aussi principalement à raison des dommages-intérêts; qu'ainsi le demandeur a été autorisé, d'après les dispositions de l'art. 59 c. pr. civ., de citer les défendeurs devant le tribunal de leur domicile; — Par ces motifs, et sans adopter ceux du tribunal de première instance de Saint-Marcellin, énoncés dans le jugement du 22 déc. 1822; — Confirme le jugement dont est appel.

Du 29 avril 1824.-C. de Grenoble, 1re ch.-M. de Noaille, pr.

de la situation, et que, pendant les poursuites, l'un des copropriétaires assigne les autres en licitation devant un autre tribunal, l'individu au profit duquel l'adjudication est ensuite déclarée, ne peut être assigné par le même copropriétaire devant ce dernier tribunal, pour que le jugement de licitation soit déclaré commun avec lui : une pareille action contre l'adjudicataire, ne pouvant avoir pour objet que de provoquer à son égard l'annulation de son adjudication, puisque, si celle-ci est maintenue, il n'y aura plus lieu à licitation, doit être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble adjugé (Paris, 3 janv. 1825, aff. Maître-Jean, V. Compét. civ.).

117. L'action en radiation d'une inscription hypothécaire est aussi assimilée à une action réelle, du moins quand elle est fondée sur un vice de forme de l'inscription, et non sur la nullité du titre en vertu duquel elle a été prise (V. *suprà* n° 110); elle se porte en conséquence devant le tribunal dans le ressort duquel a été faite l'inscription, sauf l'exception prévue par l'art. 2159 c. civ. — La même règle de compétence s'applique à la demande en réduction d'une inscription excessive (c. civ. 2161).

118. L'action intentée par l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, afin de faire fixer la part pour laquelle d'autres détenteurs de biens soumis à la même hypothèque devront concourir au payement de la créance hypothécaire, est, suivant la cour de Toulouse, personnelle ou mixte, et peut, en conséquence, être portée devant le tribunal du domicile de l'un des tiers détenteurs, au choix du demandeur (Toulouse, 19 fév. 1827, aff. Gaffard, V. Hypoth.). — Cette action nous semble, au contraire, purement réelle; elle a exclusivement son principe dans la détention des immeubles hypothéqués.

119. La cour de Paris a jugé que la folle-enchère, après vente sur licitation, doit être poursuivie devant le tribunal qui a prononcé l'adjudication, et non devant celui de la situation de l'immeuble : « Attendu que cette action n'étant que l'exécution d'une clause toujours exprimée ou sous-entendue dans tout jugement d'adjudication, est, par conséquent, une action *pure personnelle* qui se rattache au jugement d'adjudication, et qui doit être suivie devant le même tribunal » (Paris, 28 sept. 1825, aff. Delavigne). — Mais l'action dont il s'agit est, ce semble, une véritable action en rescision de vente pour inexécution des conditions de la part de l'acquéreur, et, par conséquent elle ne nous paraît pas pouvoir être qualifiée d'action personnelle. C'est une action mixte.

120. Les demandes à fin d'ordre ont été déclarées réelles par plusieurs arrêts, qui ont jugé, en conséquence, que l'ordre doit être ouvert devant le tribunal du lieu de la situation des biens dont le prix est à distribuer, alors même que la saisie aurait été poursuivie devant un autre tribunal (Req., 13 juin 1809, aff. Couturier, v° Ordre et Règl. de jug.; 1er oct. 1825, aff. de Brivazac; Paris, 31 mai 1826, aff. Bauchau; Req., 28 fév. 1842, aff. Debuire, V. Ordre). — On comprend que de telles demandes ne peuvent être qualifiées réelles que par application de la fiction qui attribue, dans certains cas, au prix provenant d'une vente, la nature de la chose vendue.

121. L'action tendante à faire décider que le détenteur d'un immeuble n'en est pas le vrai propriétaire, mais n'est que le *prête-nom* d'un tiers, est réelle et non mixte, et doit être portée devant le juge de la situation de l'immeuble (Cass., 5 mai 1829, aff. Ouvrard, v° Règl. de juges).

122. Est également réelle l'action de la femme en revendication de ses immeubles dotaux aliénés pendant le mariage, et dès lors cette demande doit être portée devant le juge de la situation des immeubles, et non devant celui du domicile du premier acquéreur (Cass., 29 avril 1835, aff. Tomboy, V. Compétence).

123. L'action tendante à l'acquittement des charges réelles qui grèvent les immeubles, comme, par exemple, à l'exécution de l'obligation imposée aux propriétaires, dans les villes et faubourgs, de contribuer aux constructions des clôtures séparatives de leurs propriétés, est une action réelle, qui peut être exercée contre tout détenteur des maisons contiguës. C'est là une obligation, ou pour mieux dire une servitude légale qui affecte la chose et non la personne du détenteur, lequel peut toujours s'y soustraire en abandonnant l'immeuble grevé.

124. Mais il en est autrement dans le cas où un propriétaire, d'accord avec son voisin, aurait fait l'avance de tous les frais de construction du mur mitoyen séparatif de leurs héritages : pour se faire rembourser de son avance, ce propriétaire n'aurait pas seulement une action réelle qu'il pourrait exercer contre le tiers acquéreur du fonds voisin; il aurait aussi une action personnelle contre le vendeur en vertu du contrat par lequel celui-ci se serait obligé à lui rembourser sa part contributive des avances faites dans l'intérêt commun, obligation dont cet ancien propriétaire ne se serait pas affranchi, à moins de convention contraire, quand même il aurait conservé son fond, par l'abandon de son droit de mitoyenneté, et dont il ne se trouve pas libéré par la transmission de sa propriété à un tiers. L'action qui appartient alors au propriétaire qui a fait les avances est une action mixte contre le voisin avec le consentement duquel les avances ont été faites. Il a même été jugé qu'elle conservait ce caractère d'action mixte contre le tiers acquéreur lorsqu'il a assumé toutes les obligations de son vendeur et particulièrement celle de contribuer à la construction du mur mitoyen, sauf le droit qu'il s'est réservé de s'en rédimer par l'abandon de la mitoyenneté (Req., 21 mars 1843) (1).

---

(1) *Espèce* : — (Cochet-Deroche *C.* Blanchet.) — La dame Combes et le sieur Hue, avaient, d'un commun accord, élevé sur le sol de leurs propriétés contiguës, un mur mitoyen dont la dame Combes avança tous les frais. Plus tard, et avant qu'aucun règlement de compte ne fût intervenu entre les deux voisins, la dame Combes vendit sa maison à Blanchet, et Cochet-Deroche se rendit adjudicataire de la maison de Hue. — Blanchet voulut exiger de Cochet-Deroche la portion de mitoyenneté à la charge de la propriété voisine, en vertu de la convention passée entre leurs auteurs; celui-ci refusa sur le motif que si la dame Combes avait avancé des sommes pour Hue, elle était devenue la mandataire de ce dernier, et avait, pour se faire rembourser, une action purement personnelle, qu'elle ne pouvait, par suite, étendre à un tiers, étranger à la convention. Blanchet répondait que l'héritage avait été adjugé à Cochet-Deroche avec toutes les charges qui l'affectaient; qu'au nombre de ces charges se trouvaient celles relatives à la mitoyenneté, et spécialement l'obligation de supporter la portion des frais de construction mis à la charge de son auteur; qu'il est constant que la cession de la mitoyenneté d'un mur donne naissance à une action réelle au profit du cédant qui réclame son prix.

25 juin 1840, jugement du tribunal civ. de la Seine qui accueille ce dernier système; — Attendu que Cochet-Deroche a acheté sa maison telle qu'elle se poursuit et comporte, c'est-à-dire avec tous les droits et toutes les charges qui y sont attachés; qu'il doit s'imputer de n'avoir pas mieux étudié l'établissement de la propriété en ce qui concernait la mitoyenneté; — Attendu qu'une action relative à un droit de mitoyenneté constitue un droit réel; qu'en effet un mur mitoyen est une partie intégrante de l'immeuble, que, dès lors, le sieur Blanchet a pu exercer ses droits de suite contre le détenteur de l'immeuble, débiteur encore du prix des travaux; Attendu qu'il ne s'agit pas de réclamation de matériaux employés sur le terrain d'autrui, mais de constructions élevées sur le sol des deux propriétés, du consentement des deux propriétaires, et destinées à former une mitoyenneté; — Condamne Cochet-Deroche à payer à Blanchet le montant du mémoire des ouvriers qui ont procédé à la construction du mur mitoyen, lesquels mémoires seront réglés par experts.... »

Appel par Cochet-Deroche; et, le 3 avril 1841, arrêt de la cour de Paris, qui, adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme.

Pourvoi fondé sur la violation des art. 529, 555 et 1375 c. civ., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré action réelle et immobilière, et, comme telle, grevant l'immeuble, quel que soit son possesseur, l'action en remboursement de frais avancés par l'un des propriétaires voisins pour la construction d'un mur mitoyen, bien que cette action ne pût avoir pour objet que d'arriver au payement de matériaux fournis et de la main-d'œuvre, qu'elle fût née du quasi-contrat de gestion d'affaires, et, par suite, ne dût constituer qu'une action purement personnelle et mobilière.

M. le conseiller rapporteur Troplong a fait, sur ce pourvoi, les observations suivantes : « Pour se faire une idée juste du caractère d'une action en payement de frais de mitoyenneté, il faut se rappeler quelques principes. — L'obligation de se clore est une charge de la propriété. Lorsque l'art. 663 c. civ. impose aux voisins l'obligation de se clore dans les villes et faubourgs, par un mur mitoyen, c'est une obligation qui pèse sur les héritages contigus et qui les suit en quelques mains qu'ils passent. Donc, l'obligation de contribuer à la construction est une charge de la propriété; elle pèse sur le détenteur, quel qu'il soit. — Et comment le détenteur y resterait-il étranger? Supposons que son vendeur ne paye pas sa part de frais, il y a alors abandon de la mitoyenneté, et le mur devient la propriété exclusive de l'autre voisin qui a fait les avances (art. 656 c. civ.). Donc, dans l'action dirigée contre le tiers détenteur, il y a toujours l'al-

125. De même, le droit qu'a celui dont le voisin a acquis le mur pour le rendre mitoyen, de le reprendre s'il n'est pas payé de la valeur de la mitoyenneté, donne lieu à une action réelle qui peut être exercée contre tout détenteur de l'immeuble. En conséquence, le tiers acquéreur est tenu de payer, au delà de son prix, la valeur d'une mitoyenneté et surcharge de mur, prise par son vendeur, ou de démolir la construction faite par ce dernier, sauf son recours contre lui (Paris, 22 fév. 1834, aff. Rousseau, V. Servitude).

126. La demande en dommages-intérêts pour préjudice résultant d'une prise d'eau dans un temps prohibé, est encore une action réelle ou au moins mixte, lorsqu'il y a débat sur l'application de la prohibition au défendeur (Req., 8 avril 1829) (1).

127. Quel est le caractère d'une action en maintien d'un droit d'usage dans une forêt ou sur un immeuble quelconque, lorsque à l'appui de son action le demandeur invoque des titres? Il faut d'abord distinguer entre le cas où les titres invoqués sont antérieurs au code forestier et le cas où ils sont postérieurs à ce code. Dans le premier cas, l'action, quel que soit son véritable caractère, est réputée réelle par l'art. 9, tit. 1, de l'ord. de 1669, maintenue par l'art. 218 c. forest.; et c'est dans ce sens qu'un arrêt de cassation du 29 avril 1833 a décidé qu'une semblable action relative à un droit d'usage dans une forêt royale devait être portée, non devant le tribunal du domicile du préfet, représentant l'État, mais devant celui du lieu de la situation de la forêt (2). C'est donc mal à propos que cet arrêt a été critiqué dans l'Encyclopédie du droit, t. 1, p. 247, où l'on a prétendu que l'action en réclamation d'une servitude n'était réelle que dans le cas où il s'agissait d'une servitude légale, mais qu'elle prenait le caractère d'une action purement personnelle, lorsqu'elle était fondée sur un titre. Non-seulement il n'y a aucune différence entre la servitude légale et celle basée sur un titre sous le rapport de la nature de l'action qui peut en résulter, mais ici la compétence était déterminée d'une manière invariable par un texte de l'ord. de 1669 encore en vigueur, d'après l'art. 218 c. forest., pour tous les droits d'usage créés sous l'empire de cette ordonnance.

128. S'agit-il, au contraire, d'un droit d'usage dont le titre est postérieur au code forestier, il y a une seconde distinction à faire : ou bien la demande en maintien de la servitude est formée contre le propriétaire duquel le titre est émané, et alors l'action fondée tout à la fois sur un droit réel et sur une obligation personnelle est une action mixte; ou bien cette action est dirigée contre un simple détenteur de l'immeuble, étranger au titre constitutif de la servitude, et alors l'action devient purement réelle,

---

ternative : *payer ou délaisser le mur; payer ou renoncer à la mitoyenneté;* comment, dès lors, l'action ne serait-elle pas réelle? Comment n'affecterait-elle pas la propriété? » — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que les auteurs des parties ont fait une convention pour se clore par un mur mitoyen dont les frais de construction ont été avancés par les auteurs des défendeurs éventuels; que l'action de ces derniers pour être remboursés de cette avance reposait en premier ordre sur une charge de la propriété, sur une charge réelle, d'après l'art. 663 c. civ.; que, de plus, elle renfermait la condition implicite que s'il n'y était pas satisfait, le détenteur serait tenu de renoncer à la mitoyenneté, conformément à l'art. 656 c. civ.; que, dès lors, cette action était réelle, ou tout au moins mixte, *personalis in rem scripta*, et qu'elle pouvait être intentée contre tout tiers détenteur; que Cochet-Deroche peut d'autant moins se plaindre, dans l'espèce, qu'il est décidé, en fait, par l'arrêt attaqué, qu'il a acheté sa maison avec tous ses droits et toutes ses charges, et, par conséquent, avec l'obligation qui pesait sur le mur mitoyen; — Rejette.

Du 21 mars 1843.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Troplong, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Ledru-Rollin, av.

(1) *Espèce :* — (Petit C. Courcy.). — En 1824, petit, propriétaire d'une usine, cite, devant le juge de paix d'Évreux, la dame de Courcy, pour la faire condamner à lui payer 49 fr., à titre de dommages-intérêts pour préjudice qu'elle lui a causé en faisant, dans un jour défendu, une prise d'eau dans la rivière qui alimentait son usine, contrairement à un règlement de police, portant défense de se servir de l'eau, excepté les jours fériés. — La dame de Courcy se borne à une exception d'incompétence; elle soutient qu'elle avait toujours joui de cette prise d'eau, qu'elle tenait en vertu d'une cession faite par les précédents propriétaires de l'usine; que les règlements du préfet ne pouvaient atteindre que les riverains qui étaient en dissidence; qu'ils n'ont rien changé aux arrangements particuliers; — Que, dans la contestation élevée, il était nécessaire d'examiner son titre de propriété, et, qu'en conséquence, le juge de paix ne pouvait en connaître. — Le juge de paix se déclare incompétent. — Appel. — Le tribunal d'Évreux, par jugement du 9 déc. 1826, confirme la sentence du premier juge.

Pourvoi de Petit, pour violation de l'art. 9, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, en ce que l'action étant personnelle, puisqu'il s'agissait d'une demande en dommages-intérêts, d'une réparation pécuniaire, résultant d'une contravention à un règlement de police, le juge de paix était compétent, que le droit de prise d'eau n'ayant pas été contesté devant le juge de paix, il n'y avait pas eu lieu de préjuger la validité de ce titre; qu'il n'avait eu à statuer que sur un dommage, résultant de ce seul fait, que la dame de Courcy avait usé de la prise d'eau *un jour prohibé*. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la demande dont le sieur Petit avait saisi le juge de paix, comme juge civil, n'était ni une action possessoire ou en complainte fondée sur une possession d'an et jour, ni une action purement personnelle ou mobilière; qu'elle n'était pas purement personnelle, puisque, pour l'accueillir il aurait fallu juger ou préjuger un droit de prise d'eau, dont la dame de Courcy se disait propriétaire, en vertu d'un titre; modifier ou restreindre l'exercice de ce droit au profit dudit sieur Petit: ce qui donnait à l'action, dès qu'elle ne pouvait pas être qualifiée d'action possessoire, le caractère d'une action réelle, ou tout au moins d'une action mixte; que le juge de paix, saisi de cette demande, devait, comme il l'a fait, se déclarer incompétent, et que le tribunal d'Évreux, en confirmant la sentence de ce juge, s'est conformé aux règles et aux principes posés dans la loi du 24 août 1790 et dans le code de procédure civile, relatifs à la compétence des justices de paix, considérées comme justices civiles; — Par ces motifs, rejette.

Du 8 avril 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Mousnier, rap.

(2) *Espèce :* — (Le préfet de l'Aude C. Rivals.) — Le 3 juin 1828, Rivals fit notifier au préfet de l'Aude les titres en vertu desquels il avait droit de prendre annuellement dans la forêt royale de Boucheville, située dans le ressort de l'arrondissement de Limoux, mille piles de bois, et cent arbres hêtres, pour l'affouage et les réparations des mines qu'il possédait à Gincla; et en conformité de l'art. 58 c. forest., il l'assigna devant le tribunal de Carcassonne pour ouïr prononcer la validité et la maintenue de ces titres, et ordonner qu'ils continueraient d'être exécutés selon leur forme et teneur. — Le préfet de l'Aude conclut à ce que la cause fût renvoyée devant le tribunal de Limoux, dans le ressort duquel était située la forêt de Boucheville, attendu qu'il s'agissait d'une action réelle. — Le 14 juillet 1829, jugement par lequel le tribunal de Carcassonne se déclara compétent.

Sur l'appel, arrêt de la cour de Montpellier, du 7 janv. 1830, qui confirme, en ces termes : « Attendu qu'aux termes de l'art. 58 c. forest., il s'agissait d'apprécier entre Rivals et l'État, les divers titres sur lesquels le premier fondait ses droits d'affouage dans la forêt de Boucheville; que, quand même les droits qui peuvent résulter de ces titres pourraient être qualifiés d'immobiliers, l'action n'en serait pas moins mixte; et que, dès lors, elle a pu être portée devant le tribunal de Carcassonne. » Voici les motifs du jugement de première instance : « Attendu que l'action intentée par Rivals a pour objet de faire déclarer que les titres dont il excipe ne sont pas atteints par les prohibitions portées en l'art. 58 c. forest., et qu'au contraire ils lui confèrent des droits irrévocables; que, d'après ces titres, ces droits consistent à se faire délivrer annuellement, moyennant une indemnité convenue, une certaine quantité d'arbres et de piles de bois à prendre dans la forêt de Boucheville; qu'il est de principe consacré par la jurisprudence constante de la cour suprême, que les arbres et bois, non encore détachés du fonds, sont considérés comme meubles relativement aux personnes qui ont acquis le droit de les couper ou de se les faire délivrer; d'où il suit que l'action de Rivals est mobilière, puisqu'elle tend à la réclamation d'objets mobiliers; que cette action est en outre personnelle, ayant pour objet l'exécution d'une obligation résultant de titres; — Qu'ainsi le tribunal est compétent. » — Pourvoi par le préfet de l'Aude. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 636 c. civ., l'art. 218 c. forest., et l'art. 9, titre 1 de l'ordonnance de 1669; — Considérant que, d'après l'article précité de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, maintenu par l'article 218 c. forest., la compétence en matière d'usage se règle par la situation de la forêt; — Que, d'après le texte positif de cette loi, l'action intentée par le défendeur qui avait pour objet d'être maintenu dans la jouissance de ses droits, prétendus d'affouage, et de prendre annuellement dans la forêt de Boucheville, arrondissement de Limoux, certaine quantité de bois, était une action réelle et en maintien d'un usage, et en cette qualité devait être portée devant le tribunal de Limoux, dans l'arrondissement duquel est située cette forêt; qu'en décidant, au contraire, que la cause avait pu être portée compétemment devant le tribunal de Carcassonne, l'arrêt attaqué a violé les articles précités; — Par ces motifs, donne défaut contre les défaillants et casse.

Du 29 avril 1833.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Bonnet, rap.-Voysin de Gartempe fils. av. gén., c. conf.-Teste, Lebeau, av.

Mais en aucun cas elle ne peut avoir le caractère purement personnel qu'on lui assigne dans la critique à laquelle on a répondu au numéro précédent.

129. Rappelons en terminant qu'aux termes d'un arrêt de la cour de cassation, les droits que l'on peut avoir à une succession sont de véritables droits de propriété sur les biens qui la composent, et non une simple action pour les réclamer (Cass., 21 janv. 1839, aff. Chatain, V. Hypothèque).

§ 3. — *Des actions mixtes.*

130. L'action mixte est celle qui a son principe tout à la fois dans une obligation personnelle et dans un droit réel. Elle présente, à vrai dire, deux actions réunies en une seule, mais deux actions qui tendent à obtenir la même chose; car, si elles avaient deux objets distincts, elles ne formeraient pas une action mixte, mais bien deux actions différentes dont chacune conserverait son caractère et obéirait aux règles qui lui sont propres. Tel est le sens dans lequel il nous paraît qu'on doit entendre la définition assez obscure et assez imparfaite d'ailleurs que donne Justinien de l'action mixte dans le § 20, tit. 6, liv. 4, des Institutes, ainsi conçu: *Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam. Qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit coheredibus de dividendâ hereditate; item communi dividundo, quæ inter eos redditur inter quos aliquid commune est, ut id dividatur; item finium regundorum, quæ inter eos agitur qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono et æquo adjudicare, et si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certâ pecuniâ alteri condemnare.* — Nous avons dit plus haut, n° 29, que dans notre opinion, ce texte, tant controversé, était purement démonstratif, et que, loin de limiter les actions mixtes aux trois actions divisoires dont il y est parlé par forme d'exemple, on devait considérer comme telles, toutes les actions connues dans le droit romain sous la dénomination d'actions personnelles données contre la chose, *actiones personales in rem scriptæ.*

131. Les trois exemples d'actions mixtes choisis par Justinien et la raison qui y est invoquée, étaient, il faut en convenir, assez peu propres à donner une idée exacte des caractères de l'action mixte; aussi non-seulement on a contesté la justesse de cette qualification appliquée aux actions en partage de l'hérédité, de choses communes, et à l'action en bornage; mais ceux même qui ont accepté cette qualification sont loin de s'entendre sur les motifs de leur opinion. Sans parler de ceux qui, comme M. Bonjean, t. 2, § 292, admettent difficilement l'idée, pourtant assez intelligible, selon nous, de l'action mixte, on voit d'abord que, dans la loi 37, § 1, au Dig., *De oblig. et act.*, Ulpien donnait pour motif de cette qualification appliquée aux actions divisoires, non pas la raison tirée de la condamnation possible de l'une des parties à une somme d'argent, la seule qu'indique le § cité des Institutes, mais cette particularité que chaque partie peut demander la même chose: *mixtæ sunt actiones in quibus uterque actor est.* — Suivant Pothier, Pand., liv. 10, tit. 2, n° 19, et Henrion de Pansey, ch. II, la raison qui doit faire réputer mixtes les actions en partage et en bornage, c'est qu'elles sont tout à la fois *réelles*, en ce qu'elles ont pour objet un immeuble ou un droit immobilier, et *personnelles*, parce qu'on ne manque jamais d'y joindre des demandes à fin de rapport, de remboursement d'impenses et de restitutions de fruits. — La cour de cassation, dans ses observations sur le projet du code de procédure, proposait de formuler en loi l'opinion de Pothier: « Il est, disait-elle, art. 18, des actions auxquelles on donne plus particulièrement le nom de mixtes, c'est-à-dire à la fois réelles et personnelles, parce que, outre la revendication d'une chose, elles embrassent presque toujours des prestations. » — Cette définition n'était point admissible: car la véritable conséquence à tirer de la doctrine de Pothier et de la cour de cassation, ce n'est pas que les actions en partage et en bornage sont *à la fois personnelles et réelles*, mais bien qu'elles sont en elles-mêmes purement *réelles*, et ne deviennent mixtes que par l'*adjonction accidentelle* d'une demande de prestations personnelles.

Dans l'opinion de M. Carré, Comp., t. 1, p. 474, les actions en partage et en bornage sont essentiellement réelles, alors même qu'elles comprennent, outre la revendication d'une chose, des prestations résultant de l'obligation légale ou contractuelle du défendeur, ces prestations n'étant que de simples accessoires de la demande principale, et ne pouvant dès lors dénaturer le caractère de celle-ci. « La seule définition de l'action mixte que l'on doive adopter, dit Carré, est celle donnée en ces termes par Duparc-Poullain, t. 8, p. 4, n° 4: « L'action qui a la chose seule pour objet, et qui naît d'un contrat passé *entre le défendeur et un tiers*, est l'action mixte. Elle n'est pas purement réelle, quoiqu'elle ait la chose seule pour objet direct, parce qu'elle dérive d'un contrat sans lequel elle n'aurait pas lieu. Elle n'est pas aussi purement personnelle, parce que le contrat dont elle dérive n'est point passé entre les deux parties, et ne forme point un véritable lien personnel entre elles. » — Mais cette théorie de Duparc-Poullain est tout à fait inacceptable. Une action *qui a la chose seule pour objet direct sans qu'il existe un véritable lien personnel* entre le demandeur et le défendeur, est évidemment une action purement *réelle*. Qu'importe le contrat intervenu entre le défendeur et un tiers? C'est là un acte étranger au demandeur, *res inter alios acta*, qui ne peut ni lui profiter, ni lui nuire, ni modifier dès lors le caractère de l'action par lui intentée. Il ne faut donc pas dire, avec Duparc, qu'une telle action n'est pas *purement personnelle*; il faut dire qu'elle ne l'est pas du tout.

De même que Pothier, mais par d'autres motifs que lui, M. Boncenne considère comme mixtes les actions en partage et en bornage. — « L'action en partage, dit-il, t. 1, p. 72, est moins une revendication de la chose qu'une demande tendante à la détermination de la portion de chacun dans cette chose; elle se dirige nécessairement contre le cohéritier ou le copropriétaire; elle naît du quasi-contrat de communauté, et de la disposition de la loi qui veut que nul ne soit forcé de rester dans l'indivision (c. civ. 815). Ces caractères de *personnalité* subsistent indépendamment des prestations personnelles qui peuvent être jointes à la demande. Voët trouve dans les actions en partage et en bornage une prédominance de réalité (*Defin. ac divis. juxtà seriem Institut.*, p. 58). Vinnius, au contraire, dit que ces actions sont plus personnelles que réelles (*Comm. ad § 20 Instit.*). Je pencherais pour ce dernier avis. »

Quant à nous, au contraire, le sentiment de Voët nous paraît préférable. A nos yeux, l'élément réel est prédominant dans les actions en partage et en bornage, car, alors même qu'il ne s'y joint aucune demande en revendication, il suffit qu'elles aient pour objet la reconnaissance et la consécration du droit de propriété, tel qu'en jouit déjà le demandeur, c'est-à-dire la consécration d'un droit réel immobilier, pour que leur caractère réel soit, ce nous semble, manifeste. L'élément personnel est manifeste aussi dans un grand nombre de cas, par exemple, quand l'immeuble dont le partage ou le bornage est demandé, a été acheté en commun par les parties, ou vendu par l'une d'elles à l'autre; mais il est plus difficile à découvrir dans quelques autres cas, par exemple, lorsqu'il s'agit, soit de l'action en partage d'un immeuble qui a été légué aux deux parties, soit d'une action en bornage fondée sur le seul fait du voisinage. On objecte, il est vrai, que dans ces dernières hypothèses, les actions dont il s'agit dérivent des obligations imposées par les art. 646 et 815 c. civ., mais si cette objection était fondée, il faudrait dire qu'il n'y a point d'action purement réelle, car il est évident qu'il n'y a pas d'action qui ne soit basée sur une obligation imposée par la loi ou sur une sorte de quasi-contrat; il faudrait prétendre, par exemple, que l'action hypothécaire exercée contre un tiers détenteur, action reconnue *exclusivement réelle*, est, au contraire, mélangée de personalité, attendu l'*obligation légale* où est le tiers détenteur d'acquitter la dette ou de délaisser l'immeuble. — Au reste, la détermination du caractère des actions en partage et en bornage a plus d'intérêt en théorie que dans la pratique. Elle n'a pas, en effet, d'influence sur le point de savoir devant quels juges doivent être portées ces actions; la compétence à cet égard étant fixée, soit par des dispositions spéciales, qui soumettent les demandes en partage d'une hérédité au tribunal de l'ouverture de la succession, celles en partage d'une société, au tribunal du lieu où celle-ci a son siége (c. pr. 59; c. civ. 1872), soit par l'opinion générale des auteurs qui attribuent les demandes en bornage, à raison des expertises et visites des lieux qu'elles exigent souvent, au tribunal dans le ressort duquel les biens sont situés. (V. c. pr., art. 3). — La question ne conserve d'intérêt sérieux que relati-

vement au partage d'une chose commune entre deux ou plusieurs personnes qui ne sont pas associées, ce qui constitue, à proprement parler, l'action *communi dividundo*. Dans ce cas, il nous semble qu'on doit se décider, non par le titre seul de l'action, mais par sa nature propre, c'est-à-dire que le juge devra rechercher s'il y a, outre le droit réel, un contrat ou un quasi-contrat d'où dérive aussi une obligation personnelle, toujours nécessaire pour imprimer à l'action le caractère mixte.

132. Les actions en partage, en bornage, auxquelles elle ajoutait celle en pétition d'hérédité, sont les seules, comme on l'a vu, que la cour de cassation ait qualifiées mixtes dans ses observations sur le code de procédure; mais, comme nous croyons l'avoir dit en parlant du droit romain, et à bien plus forte raison, cette qualification appartient aujourd'hui à un grand nombre d'autres actions. Ainsi, la demande formée par l'acquéreur ou donataire contre le vendeur ou donateur, à l'effet d'obtenir, soit la remise de l'immeuble vendu ou donné, soit le libre exercice du droit immobilier constitué à son profit, est mixte, car le défendeur est assigné, dans ce cas, comme détenteur et comme personnellement obligé.

133. Si la demande tendante à l'exécution d'une aliénation d'immeubles ou droits immobiliers, au lieu d'être exercée contre l'auteur même de l'aliénation ou ses successeurs universels, l'était contre un tiers détenteur, elle serait purement réelle, et non pas mixte.

Il en serait de même, suivant notre savant ancien collaborateur M. Rodière (Exposition des lois de la compét. et de la proc., t. 1, p. 114), de la demande qui n'aurait pour objet qu'une servitude dérivant de la situation des lieux ou de l'autorité de la loi, parce que les parties ne sont alors respectivement obligées qu'à raison des immeubles qu'elles détiennent, ce qui exclut toute idée de lien personnel.

134. Le même auteur estime que l'action serait purement personnelle, quoique ayant trait à un immeuble, si elle était dirigée contre un fermier, ou autre personne qui, au su du demandeur, ne détient pas l'immeuble *animo domini*. Mais cette dernière opinion ne semble pas fondée. L'action ne cesse pas d'être *réelle*, pour être dirigée contre un fermier, si le droit réclamé n'est point fondé sur une obligation personnelle de ce dernier, comme s'il s'agit d'une servitude dérivant de la situation des lieux. Que si, au contraire, la demande tend à l'exercice d'un droit immobilier ayant sa source dans une obligation consentie par le fermier, par exemple, si elle a pour objet l'exécution d'un sous-bail, elle a alors le double caractère des actions personnelle et réelle, et, par suite, elle est mixte.

135. Parmi les actions mixtes, on rangeait, dans l'ancien droit, les actions révocatoires d'aliénations immobilières. « Sont mixtes, dit Loiseau (Tr. du déguerpissement, chap. 1), les actions qui, dans le droit, sont appelées *actiones personales in rem scriptæ*, qui, quant au sujet où elles résident, semblent être réelles, parce qu'elles suivent la chose et non la personne; et, quant à la forme et conclusion, semblent être personnelles, parce qu'elles sont dirigées contre la personne et non contre la chose. Ainsi il faut regarder comme actions mixtes, les restitutions en entier, les actions révocatoires ou rescisoires d'aliénations d'immeubles, les actions possessoires. » Pothier, Introd. aux cout., n°s 121 et 122, donne pour exemple d'actions mixtes celles de réméré, de retrait lignager. — M. Boncenne, *loc. cit.*, voit aussi une action mixte dans l'action en rescision de la vente d'un immeuble, pour cause de lésion, de dol, d'erreur ou de tout autre vice; dans celle en résolution à défaut de payement du prix; dans celle en restitution à raison de l'incapacité de l'une des parties, etc. En un mot, dit cet auteur, « toutes les fois qu'une chose est demandée, et que pour l'obtenir il faut faire juger contre une certaine personne, qu'elle est tenue de la remettre par l'effet d'une obligation résultant d'un contrat, d'une loi ou d'un fait, l'action est mixte. »

Nous estimons pareillement que les demandes en révocation d'aliénations d'immeubles sont mixtes, du moins quand elles sont dirigées contre l'acquéreur ou le donataire, ou contre leurs représentants. Cette solution, toutefois, a été contredite par M. Poncet, qui regarde les demandes dont il s'agit comme personnelles, même quand elles sont formées contre des tiers détenteurs. — Les actions en rescision, dit-il, et en général les actions appelées par les commentateurs du droit romain *actiones personales in rem scriptæ*, dérivent uniquement d'une clause expressément renfermée au contrat ou qui y est sous-entendue. Elles sont donc personnelles quand elles sont exercées contre la partie contractante. Il est vrai que, lorsqu'elles sont exercées contre des tiers, elles ont quelque chose de réel. Mais un mélange accidentel de personnalité et de réalité ne suffit pas, pour donner à une action le caractère de *mixte;* il n'y a d'actions mixtes que celles qui ne peuvent pas être autre chose, c'est-à-dire qui présentent, dans leur objet et dans leur nature, les deux caractères de la personnalité et de la réalité tellement confondus, que la pensée ne peut pas les concevoir séparés. M. Poncet ne voit d'actions mixtes que celles en bornage, en partage, et les actions possessoires (Tr. des actions, p. 188). — On ne saurait, à notre avis, s'arrêter au système de M. Poncet, même pour le cas où l'action révocatoire est exercée conte l'acquéreur ou le donateur lui-même. Une telle action offre tous les caractères de l'action mixte, car le défendeur est poursuivi à la fois et comme détenteur de l'immeuble, et indépendamment du fait de sa détention. Il est vrai que la demande en nullité du contrat d'aliénation semble principale; celle en restitution de l'immeuble n'en est que la conséquence. Si donc on devait appliquer ici la maxime que l'accessoire suit le sort du principal, il faudrait dire que l'action est personnelle. Mais le législateur, en admettant, à tort ou à raison, qu'il existe des actions mixtes, a manifestement entendu déroger à la maxime dont il s'agit pour les cas où il est question de déterminer la nature des actions. En effet, l'action mixte est celle mélangée de réalité et de personnalité; or, on ne saurait concevoir que, dans ce mélange de l'action personnelle et de l'action réelle, il n'y ait pas, dans tous les cas, prédominance de l'une d'elles; donc le mélange, même inégal, des deux actions, suffit pour constituer l'action mixte. D'ailleurs, restreindre, comme le fait M. Poncet, la qualification d'actions mixtes aux demandes en partage et en bornage et aux demandes possessoires, ce serait rendre inutile la disposition de l'art. 59 c. pr., qui permet de porter la contestation, en matière mixte, devant le juge de la situation ou devant le juge du domicile du défendeur; car on ne voit pas dans quels cas le demandeur pourrait exercer le droit d'option que cette disposition lui accorde, s'il n'y avait pas d'autres actions mixtes que celles reconnues telles par M. Poncet, puisque, pour ces actions, il y a une juridiction expressément déterminée par des dispositions spéciales, comme on l'a vu plus haut, n° 138. Notre sentiment est, au reste, celui de M. le professeur Rodière, t. 1, p. 114. Suivant cet auteur, la demande en nullité, résolution, ou réduction d'une aliénation immobilière, dirigée contre la partie même qui a contracté, est mixte, non-seulement quand elle a pour cause quelque fait ou quelque faute du défendeur (dol, violence, inexécution des conventions), mais encore quand elle est fondée sur des causes qui n'impliquent pas nécessairement une faute de la part de cette même partie (comme, par exemple, l'erreur ou la lésion).

136. Mais M. Rodière va plus loin: il prétend que l'action en nullité, en résolution ou en réduction d'une aliénation immobilière, ne cesse pas d'être mixte, alors même qu'elle est dirigée contre un tiers détenteur, attendu, dit-il, que la loi elle-même (c. civ. 930 et 1664) subroge, en quelque sorte, les sous-acquéreurs aux obligations des acquéreurs primitifs, et semble attribuer à l'action exactement le même caractère, soit qu'on la dirige contre les uns ou contre les autres. — Nous ne pouvons admettre cette solution. L'action révocatoire est, à nos yeux, purement réelle, dès qu'elle est dirigée contre un tiers qui n'a contracté aucune obligation personnelle envers le demandeur, et qui n'est poursuivi qu'à raison de la détention qu'il a de l'immeuble litigieux. Invoquer une prétendue subrogation du tiers acquéreur aux obligations de son vendeur, pour faire sortir de là l'élément personnel, sans lequel l'action dont il s'agit, réelle de sa nature, ne saurait devenir mixte, c'est étendre implicitement le caractère mixte à toutes les actions réelles, car dans quels cas une semblable subrogation ne pourra-t-elle pas être alléguée? M. Rodière nous semble contredire lui-même sa doctrine, car il déclare, p. 113, que l'action formée par un acquéreur en remise de l'immeuble à lui vendu, est *purement réelle*, quand elle est dirigée contre un tiers détenteur. Or, pour

être conséquent à sa première opinion, M. Rodière ne devrait-il pas dire, au contraire, dans ce cas, comme dans celui où il est question d'une action révocatoire, que le tiers détenteur est subrogé aux obligations de ses auteurs, et qu'en conséquence, l'action formée contre lui n'est pas réelle, mais mixte?

137. Suivant M. Boncenne, Théorie de la proc., t. 1, p. 61 et suiv., on doit regarder comme mixte la demande d'un créancier qui agit pour se faire payer une somme ou une rente, et pour faire déclarer que tel immeuble du débiteur est hypothéqué à la sûreté de la créance. « Si l'immeuble hypothéqué, ajoute cet auteur, n'est plus dans la possession du débiteur, une distinction est à faire : le créancier demande-t-il au tiers détenteur le payement de la dette ou le délaissement de l'immeuble? L'action est mixte. Conclut-il simplement au délaissement? L'action n'est que réelle. — Dans les actions mixtes on peut donc quelquefois agir *contrà quemlibet possessorem*, comme dans les actions réelles; mais on y conclut toujours *adversarium dare aut facere oportere*, comme dans les actions personnelles. » — Cette solution est contredite par M. Rodière qui ne reconnaît pas le caractère mixte de l'action tendante à obtenir le payement d'une créance et à faire déclarer en même temps que tel immeuble du débiteur est hypothéqué à cette créance. La nature d'une action doit, dit-il, être déterminé par ses caractères essentiels, et non par ce qui n'est qu'accidentel. Ainsi, une obligation purement personnelle, mais garantie par une hypothèque, pourra bien produire deux actions, l'action personnelle et l'action hypothécaire, qui est une espèce de demande réelle, mais elle ne produira point d'action mixte. — Nous préférons, quant à nous, l'opinion de M. Boncenne. L'action qui a pour objet de faire déclarer tel immeuble du défendeur affecté au payement d'une rente, nous semble mixte par elle-même, quand elle est dirigée contre un débiteur personnellement tenu du payement de cette rente, puisque ce débiteur est assigné alors et comme obligé personnellement et comme détenteur de l'immeuble sur lequel l'hypothèque est réclamée. Or, elle ne saurait perdre ce caractère par le fait accidentel de sa jonction à une demande en payement d'arrérages échus.

138. Il résulte de ce qui précède, que, pour apprécier la nature des actions, on ne doit pas, à notre avis, s'attacher d'une manière exclusive au caractère dominant de chaque demande, car toute action étant nécessairement, ou principalement personnelle, ou principalement réelle, il est évident qu'on ne pourrait la qualifier uniquement d'après l'élément qui y prédomine, sans effacer de nos lois les actions *mixtes*, ainsi que le fait, ou à peu près, M. Poncet. On ne doit pas non plus, exagérant le système contraire, qualifier les actions d'après l'ensemble des conclusions du demandeur; on arriverait par là à abolir toutes les actions réelles, car il n'y a pas de demande qui ne contienne quelque chef empreint du caractère d'action personnelle. Ce sont alors des actions distinctes qui ne tendent pas au même objet et ne sauraient, comme on l'a dit plus haut, n° 137, former une action mixte. Ces conclusions différentes, si elles sont principales, ont leurs règles particulières; sont-elles purement accessoires, elles suivent la demande principale, mais sans en modifier le caractère essentiel. La règle à suivre est, ce nous semble, celle-ci : les conclusions *principales* ont-elles à la fois pour objet l'exécution ou la révocation d'une obligation personnelle, et la revendication d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, l'action est *mixte*, alors même que, dans ces conclusions, la demande réelle ne serait présentée que comme une conséquence de l'action principale dirigée contre la personne, ou alors même, au contraire, que la demande en revendication serait placée en première ligne, de sorte que l'obligation personnelle du défendeur ne serait invoquée que comme moyen justificatif de cette demande. — Mais les conclusions principales sont-elles purement réelles, il ne saurait suffire alors, pour modifier leur caractère, et rendre l'action mixte, qu'on y ait joint une demande *accessoire* ayant un caractère personnel, car il est difficile d'admette que la loi ait laissé au demandeur la faculté de convertir à son gré, au moyen de conclusions subsidiaires, toutes les actions réelles en actions mixtes. — La règle que nous proposons ici ne sera certainement pas exempte de difficultés dans la pratique; mais ces difficultés sont le résultat inévitable de l'insuffisance et de l'imperfection de la loi qui n'a rien fait pour éclaircir l'une des matières les plus subtiles et les plus difficiles du droit.

139. D'après ces principes, on doit considérer comme mixte la demande formée contre un héritier, tant en cette qualité que comme biens-tenant, c'est-à-dire comme détenteur de biens hypothéqués à la créance du demandeur (Cass., 10 déc. 1806) (1).

---

(1) *Espèce :* — (Ranchon *C.* Gasset.) — Le 25 mars 1792, Maupin se reconnut débiteur envers Ranchon de 2,000 fr., au payement desquels il s'obligea solidairement avec sa femme, sous l'hypothèque de tous leurs biens. — Les père et mère de Maupin se rendirent cautions solidaires de leur fils, pareillement sous l'hypothèque de leurs biens. — Les sieur et dame Maupin avaient plusieurs enfants. — Dès le 21 juin 1791, ils avaient fait à la femme Gasset, leur fille, et à son mari, cession de tous leurs biens, à la charge de les nourrir et entretenir jusqu'à leur mort. — Les cessionnaires n'ayant pas fait transcrire leur contrat, l'hypothèque consentie à Ranchon avait frappé ces biens. — En l'an 7, Ranchon fit citer les époux Gasset, tant comme *héritiers* de leur père que comme *biens-tenants*, à l'effet de se concilier, sur la demande qu'il était dans l'intention de former contre eux, en vertu de l'acte du 25 mars 1792. L'assignation au tribunal fut donnée sous les mêmes qualités. — Un jugement condamna les époux Gasset à payer la créance de Ranchon, si mieux ils n'aimaient délaisser les biens hypothéqués.

Devant la cour d'Amiens, Gasset et sa femme prétendirent 1° que l'action dirigée contre eux était purement personnelle, puisqu'elle ne pouvait les frapper que comme héritiers de leur père; que cependant le tribunal avait prononcé sur une matière réelle, puisqu'il avait basé sa condamnation sur l'existence de l'hypothèque du demandeur, sur les biens provenant de la succession Maupin; qu'ainsi ce tribunal avait admis une action sur laquelle il n'y avait point eu de préliminaire de conciliation, ce qui était une contravention à l'art. 2 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790; — 2° que l'exploit d'ajournement ne contenant que l'indication vague des biens provenant de la succession de leur père, il n'avait point été satisfait au vœu de l'art. 3 du tit. 9 de l'ordonn. de 1667; qu'ainsi l'instance avait été nullement entamée et poursuivie. — Ces moyens furent accueillis, et Ranchon déclaré non recevable dans sa demande, par arrêt du 8 fructidor an 11.

Pourvoi par ses héritiers. — C'est une erreur, ont-ils dit, que de prétendre que la demande formée contre un héritier, tant en cette qualité que comme biens-tenant, est une action purement personnelle. — Suivant Pothier, Tr. des hypoth., ch. 2, sect. 1 : « L'action personnelle hypothécaire est celle qui a lieu contre l'*héritier* du débiteur qui est en même temps *biens-tenant*, c'est-à-dire qui possède des biens de la succession susceptibles d'hypothèque, et par conséquent hypothéqués à la dette. — Cette action est personnelle, parce que l'héritier du débiteur, en sa qualité d'héritier, est personnellement débiteur de la dette, puisqu'il succède, en cette qualité, à toutes les obligations personnelles du défunt : *elle est en même temps hypothécaire.* » Cette doctrine est celle de Loyseau, liv. 4, chap. 4; de d'Héricourt, Tr. de la vente des immeubles; de Despeisses, tom. 2, *in fine*, et de tous les auteurs qui ont écrit sur la matière des hypothèques. — Elle est consacrée par le code civil. L'art. 873 porte que « les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et *hypothécairement pour le tout*.... » — Ainsi, quand je demande à un héritier le payement d'une dette de la succession, tant en sa qualité d'héritier que comme biens-tenant, l'action que j'intente contre lui n'est personnelle que jusqu'à concurrence de sa part dans la succession. Pour le surplus, mon action est purement réelle; c'est une demande en déclaration d'hypothèque. — Il est donc constant que Ranchon, en citant au bureau de conciliation la dame Gasset, tant comme héritière de son père que comme biens-tenant, a cité sur l'action hypothécaire comme sur l'action personnelle, et que l'arrêt attaqué, en annulant la procédure pour défaut de citation en conciliation sur la demande réelle, a fait une application fausse de la loi de 1790.

La cour royale, ajoutaient les demandeurs, a fait aussi une fausse application de l'art. 3, tit. 9 de l'ord. de 1667, qui prescrit la désignation précise, dans l'exploit de demande, des biens hypothéqués. — On ne pourrait appliquer justement cette disposition qu'à la simple demande en déclaration d'hypothèque formée contre un tiers détenteur à titre singulier. Elle n'a aucun trait à l'action personnelle hypothécaire dirigée contre un héritier, telle que celle formée par le sieur Ranchon, et il ne faut pas perdre de vue qu'au moment où il a agi, il n'a dû ni pu suivre une autre forme. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 2 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790 et l'article 3 du tit. 9 de l'ord. de 1667; — Attendu 1° que ce n'est pas seulement comme héritiers, mais aussi comme biens-tenant, que les mariés Gasset ont été cités en conciliation au bureau de paix, et ensuite au tribunal de première instance; — Que l'action, ainsi dirigée par un créancier hypothécaire, est évidemment mixte, puisqu'elle a pour objet d'obtenir payement, soit en la double qualité, soit à l'un ou à l'autre de ces titres; — Qu'ainsi la conciliation a été provoquée par les demandeurs, sur la double action qu'ils avaient droit et intention d'exercer, et que la cour

140. L'action en payement de la totalité d'une créance formée contre l'un des héritiers du débiteur, comme *héritier tenant et jouissant des biens* de ce dernier, est aussi une action mixte (Req., 24 août 1826, aff. Laprade, v° Compétence).

141. Il en est de même de la demande en payement d'une rente que l'on prétend être due par le défendeur sur sa maison, et comme représentant celui qui a créé la rente; en conséquence, une telle demande est hors de la compétence du juge de paix (Req., 8 déc. 1829) (1).

142. L'action en payement d'arrérages et en délivrance de titre nouvel d'une rente que l'on prétend établie sur des immeubles possédés par le défendeur est également mixte; et, par suite, l'exploit d'ajournement est nul s'il ne fait pas connaître la nature des immeubles, et deux, au moins, des tenants et des aboutissants (Poitiers, 22 déc. 1837) (2).

143. L'action *communi dividundo* offre le même caractère; car si elle est réelle, en ce que chacun des communistes a sur les biens indivis un droit de copropriété, elle est personnelle en ce qu'elle dérive d'un quasi-contrat, cela résultant du principe consacré par l'art. 815 c. civ., que chacun a le droit de sortir de l'indivision (Paris, 22 nov. 1838, aff. Longchampt, v° Indivision).

144. Il faut aussi regarder comme mixte l'action des héritiers de l'époux prédécédé, contre le conjoint survivant, en partage des biens dont se composait la communauté entre les époux. Ce n'est pas là une action de la nature de celles dont parle le § 5, n° 1, de l'art. 59 c. pr., et qui doivent être intentées devant le juge du lieu de l'ouverture de la succession, mais bien une action mixte, qui doit être portée devant le juge de la situation des biens, ou devant celui du domicile du défendeur, d'après le § 4 du même article (Bruxelles, 3 mai 1828, aff. Bataille, v° Compét.).

145. L'action de l'acquéreur en délivrance de la chose vendue est encore mixte. Cette action, en effet, est à la fois personnelle et réelle : personnelle, parce que le vendeur est obligé personnellement en vertu du contrat; réelle, parce que l'obligation qui, dans l'ancien droit, ne produisait jamais que le *jus ad rem*, est aujourd'hui un moyen de transférer le *jus in re*, lequel a toujours

---

d'appel d'Amiens a fait une fausse application de l'art. 2 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790, en jugeant l'action hypothécaire non recevable en l'état, faute de l'essai de conciliation sous ce rapport;

Attendu, 2° que s'agissant, dans l'espèce, d'une généralité de biens soumis à l'hypothèque, et les mariés Gasset, actionnés comme détenteurs de ces biens à titre universel, ne pouvant ignorer à raison de quoi ils étaient cités, il a été pareillement fait une fausse application des dispositions de l'art. 3 du tit. 9 de l'ordonn. de 1667; — Casse, etc.

Du 10 déc. 1806.-C. C., sect. civ.-MM. Vieillart, pr.-Rataud, rap.

(1) *Espèce* : — (Fabrique de Boussois C. Daynez.) — La fabrique de l'église de Boussois, créancière d'une rente de 3 fr. 70 c., fondée par Chevin sur sa maison, pour services obituaires, réclame, en 1827, à Daynez, représentant de Chevin, les arrérages de cette rente, qui n'a pas été payée depuis 1824. — Daynez, assigné devant le juge de paix, se contente de nier l'existence de cette rente. — 31 mars 1827, sentence du juge de paix, qui condamne Daynez à payer la rente dont s'agit : — Attendu que la fabrique est suffisamment fondée dans ses réclamations, ce qui a été prouvé par la présentation d'un ancien registre constatant la redevance.

Appel devant le tribunal d'Avesnes, qui envisage la chose sous un autre aspect, et réforme la sentence du juge de paix, par jugement du 5 janv. 1828, conçu en ces termes : — « Considérant que les *actions mixtes* ne sont pas de la compétence des juges de paix; — Considérant, en droit, que les actions *mixtes* sont celles dont les pièces, sur lesquelles elles sont basées, donnent *cumulativement le droit de poursuivre, réellement et personnellement*; — Qu'il résulte du jugement rendu par M. le juge de paix du canton de Maubeuge, le 31 mars 1827, que la rente dont on réclame le payement est *hypothéquée* sur la maison de Daynez, ce qui donne une action mixte aux créanciers; — Que, dès lors, c'est le cas de déclarer le juge de paix incompétent. »

Pourvoi de la fabrique pour violation de l'art. 9 du titre 3 de la loi du 24 août 1790; de l'art. 1er de celle du 26 oct. suiv., et de l'art. 2 c. pr. — Elle soutient qu'aux termes de l'art. 2 précité, les juges de paix peuvent connaître des causes purement personnelles et mobilières, jusqu'à 50 et 100 fr.; — Que rien n'indique que la maison de Daynez fût hypothéquée à la rente en question; — Que, d'ailleurs, la demande était fondée sur des mentions de payement dont la vérité n'était pas contestée; que Daynez était poursuivi comme héritier de Chevin, et seulement pour une somme de 12 fr.; que l'action était formée, purement, contre la personne; qu'il n'était nullement question de faire déclarer sa maison hypothéquée, et qu'aucune inscription n'avait été prise sur ses biens; que l'action ne participait en rien de l'action réelle; que, dès lors, elle n'était point mixte; — Que c'est à tort que le tribunal a déclaré qu'une action est mixte, lorsqu'elle peut être suivie, cumulativement, contre la personne et contre la chose; qu'elle n'a ce caractère que lorsqu'elle est, effectivement et simultanément, dirigée contre l'un et l'autre; — Qu'il n'est déterminé que par la manière dont elle est intentée, et non par celle dont elle pourrait l'être. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la demande en payement des arrérages de la rente obituaire de 3 fr. 70 c., dont s'agit en la cause, avait été formée par la fabrique de Boussois contre Nicolas Daynez, avec cette énonciation que la rente était due par ledit Daynez sur sa maison, et comme représentant Chevin; que Daynez, pour moyens de défense, dénia que lui et ses auteurs eussent jamais dû cette rente; qu'il dénia également l'existence de cette rente en elle-même; que la défense, comme la demande, telle qu'elle avait été formée, conduisaient à la nécessité de vérifier et de juger s'il y avait titre suffisant pour établir la rente, et si elle était établie sur une maison possédée par le défendeur provenant du nommé Chevin; — Que le tribunal d'Avesnes, en jugeant que cette action n'était pas une demande pure personnelle et mobilière, qu'elle constituait une action mixte, qui n'était pas de la compétence de la justice de paix, a déterminé le vrai caractère de cette action, et n'est point controvenu, conséquemment, à l'art. 9, titre 3, de la loi du 24 août 1790; à l'art. 1er de celle du 26 octobre suiv., ni à l'art. 2 du c. pr. civ.; — Rejette, etc.

Du 8 déc. 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Mousnier, rap.-Guichard, av.

(2) *Espèce* : — (Dupertat C. Coussaud et autres.) — 5 et 8 juillet 1834, citation devant le tribunal civil de Montmorillon, à la requête de Dupertat, se disant héritier de Testaud, son aïeul, et, à ce titre, créancier, par acte authentique du 3 janvier 1784, d'une rente foncière en blé, des nommés Coussaud, Poiraton et autres, comme détenteurs des immeubles asservis, pour avoir à lui payer cinq années d'arrérages de ladite rente et à lui passer titre nouvel. — 26 août, jugement par défaut qui adjuge au demandeur ses conclusions.

10 novembre, opposition à ce jugement. La requête d'opposition, signifiée le 18, et fondée sur ce que les opposants n'étant point poursuivis comme débiteurs originaires ou personnels de la rente, mais seulement comme lieux tenants, Dupertat devait commencer par établir l'existence matérielle de cette rente, sa nature, la nature et la situation des biens sur lesquels elle est assise, et, à cet effet, faire signifier, en tête de sa demande, copie entière de son titre, s'il en a un, pour que les opposants pussent reconnaître s'ils sont, en réalité, détenteurs de ces biens; à quel titre ils les possèdent; si c'est à titre successif, comme les ayant trouvés dans la succession des débiteurs originaires, ou seulement à titre particulier; — Que, faute par lui de fournir ces justifications, et de remplir les formalités voulues pour se faire reconnaître créancier de ladite rente, et faire maintenir son droit hypothécaire sur les biens assujettis, il doit être déclaré purement et simplement non recevable, et, en tous cas, mal fondé dans sa demande.

A l'audience, il a été conclu, pour Coussaud et autres, à l'annulation de l'exploit de demande de Dupertat, comme n'énonçant pas, ainsi que l'exige l'art. 64 c. pr. pour les matières réelles ou mixtes, la nature de l'héritage, la commune de la situation, et deux, au moins, des tenants et aboutissants, et, par suite, à l'annulation de tout ce qui avait suivi. — Dupertat a demandé le rejet de ce moyen de nullité, qui, en tous cas, aurait été couvert par les défenses au fond, fournies dans les écritures. — 3 août, jugement qui accueille ce moyen de nullité. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'une demande en payement d'arrérages, et en reddition de titre nouvel d'une rente que l'on prétend établie sur des immeubles, constitue une action mixte, toutes les fois que, comme dans l'espèce, elle conduit à la nécessité de vérifier et de juger s'il y a titre suffisant et si la rente est assise sur des immeubles possédés par les parties assignées; — Que la demande de Dupertat ayant été formée contre les intimés, comme détenteurs ou héritiers de tenanciers de biens sujets à la rente réclamée, il devait se conformer aux dispositions de l'art. 64 c. pr. civ., qui, en matière réelle ou mixte, prescrit, à peine de nullité, d'énoncer, dans les exploits d'ajournement, la nature de l'héritage, et deux, au moins, des tenants et aboutissants;

Attendu que la nullité résultant de l'omission de cette formalité n'a été couverte par aucune défense au fond; — Que les conclusions des intimés, telles qu'elles sont établies au jugement dont est appel, tendaient uniquement à ce que les exploits introductifs d'instance fussent déclarés nuls, ainsi que tout ce qui les avait suivis; et que, si leur requête d'opposition au jugement par défaut du 26 août 1834, se termine par conclure à ce que le demandeur soit déclaré purement et simplement non recevable, *ou, en tous cas, mal fondé dans sa demande*, ces derniers mots ne pourraient exercer d'influence pour faire déclarer la nullité couverte, qu'autant que, dans le corps de la requête, on aurait défendu au fond ce qui n'existe pas; — Confirme.

Du 22 déc. 1837.-C. de Poitiers, 2e ch.-MM. Vincent-Molinière, pr.-Colmeil et Pervinquière, av.

pour sanction une action réelle (Troplong, Tr. de la vente, n° 262).

146. On doit aussi voir une action mixte dans l'action intentée par l'acquéreur d'un immeuble, à fin d'exécution du contrat de vente, contre le vendeur qui a également aliéné le même immeuble à un tiers (Req., 2 fév. 1809) (1).

147. Est encore mixte l'action en reconnaissance d'écriture d'un acte sous seing privé, et en réalisation d'une vente contenue dans cet acte; elle est tout à la fois personnelle et réelle; et, par suite, elle a pu être portée devant le tribunal du lieu de la situation de l'immeuble, objet de la vente (Req., 31 mai 1837) (2).

148. Que faut-il penser de l'action en rescision d'une vente d'immeubles pour cause de lésion? A nos yeux, elle a incontestablement le caractère d'une action mixte. Cependant deux arrêts de la C. de cass., ch. des req., en date des 23 prair. an 12 (aff. Dubout, V. n° 167), et 14 mai 1806 (aff. Fabre, v° Vente judiciaire), sembleraient impliquer une opinion contraire, car on lit dans leurs motifs que l'action en rescision pour cause de lésion a pour objet principal et direct un supplément de prix. Mais il nous est impossible d'admettre cette doctrine, car la faculté donnée à l'acquéreur par l'art. 1681 du c. civ. de garder l'immeuble en offrant un supplément de prix, ne saurait ôter à l'action en rescision son véritable caractère d'action personnelle, tendant aussi à la revendication de l'immeuble vendu. Il est même vrai de dire que le vendeur ne peut demander autre chose que la restitution de cet immeuble, tant que l'acquéreur n'a pas fait connaître son option pour un supplément de prix. Aussi notre opinion, qui est celle de MM. Delvincourt, t. 3, p. 164, et Duranton, t. 4, p. 89, a-t-elle été consacrée, non-seulement par un arrêt de la cour de Bourges, du 25 janv. 1832 (aff. N...), et par un jugement du trib. civ. de la Seine, du 9 mars 1828, rapportés au n° 167, mais encore par un arrêt de la cour de Paris, du 13 mars 1817, et par un arrêt de cassation du 13 fév. 1832 (3).

149. L'action en rescision doit être considérée comme mixte,

---

(1) *Espèce :* — (Perrin C. Fargues.) — Boufflers, domicilié à Paris, avait vendu à Perrin une prairie située à Villefranche (Rhône). — La même prairie avait été vendue, la veille, à la dame de Fargues, par un fondé de pouvoirs de Boufflers. — Cette vente avait eu lieu à Neuville (Rhône). — Perrin assigna devant le tribunal de la Seine Boufflers, en exécution du contrat qu'il lui avait passé, et la dame de Fargues en déclaration de jugement commun. — De son côté, la dame de Fargues fit donner une semblable assignation devant le tribunal de Villefranche, à Boufflers et à Perrin. — Pourvoi en règlement de juges de la part de ce dernier. Il disait que la demande par lui formée contre Boufflers était tout à la fois personnelle et réelle, puisqu'elle avait pour objet l'exécution d'un contrat et la revendication d'un immeuble; qu'aux termes de l'art. 59 c. pr., cette demande devait être portée, soit devant le tribunal de Villefranche, juge de la situation des biens, soit devant le tribunal de la Seine, dans le ressort duquel Boufflers a son domicile, et, que par conséquent ce dernier avait pu être assigné devant les juges de Paris. — Il ajoutait que la dame de Fargues avait pu être assignée devant les mêmes juges, à l'effet de voir dire que le jugement à intervenir contre Boufflers serait déclaré commun avec elle; car la demande formée contre la dame de Fargues n'était que l'accessoire ou un incident de celle intentée contre Boufflers, et un tribunal compétent pour connaître d'une demande principale, l'est également pour prononcer sur les accessoires qui s'y rattachent, ou sur les incidents qui en naissent.

La dame de Fargues répondait que l'objet essentiel du procès était de savoir à qui, d'elle ou de Perrin, serait adjugée la prairie qu'ils avaient respectivement acquise; que la revendication de cette prairie formait la demande principale; que, dès lors, cette demande était réelle, et que par conséquent c'était devant les juges de la situation, c'est-à-dire devant ceux de Villefranche, que l'affaire devait être portée. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la compétence des tribunaux se règle d'après la nature des actions qui leur sont soumises, que celle que Perrin a intentée contre de Boufflers est une action mixte, qui, aux termes de l'art. 59 c. pr., pouvait être portée devant le tribunal de la Seine, dans le ressort duquel de Boufflers a son domicile; que le tribunal de la Seine, ayant été compétemment saisi de cette demande, l'a été aussi compétemment de celle formée en déclaration de jugement commun contre la dame de Fargues, puisque cette seconde demande était intimement connexe à la première: — Ordonne que les parties procéderont sur leurs demandes respectives devant le tribunal de la Seine.

Du 2 fév. 1809.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Zangiacomi, rap.-Merlin, pr. gén.

(2) *Espèce :* — (Guillaume C. Gerbe.) — Guillaume, domicilié à Paris, vend, par acte sous seing privé, à Gerbe une maison située à Pontoise. — Ce dernier, se prévalant d'une clause contenue dans cet acte, forme, contre Guillaume, devant le tribunal de Pontoise, une demande ayant pour but non-seulement la reconnaissance de son écriture dans l'acte sous seing privé, mais encore la réalisation de la vente. — Guillaume soutient que l'action intentée contre lui, étant personnelle, aurait dû être portée devant le tribunal de son domicile. — Jugement qui rejette le déclinatoire: — Attendu que l'action intentée a pour but non-seulement une reconnaissance d'écriture, mais encore une réalisation de vente, et, par suite, la prise de possession de l'objet vendu; que, sous ce dernier rapport, la matière *étant réelle*, le tribunal a été compétemment saisi... — Appel. — 26 août 1835, arrêt de la cour de Paris qui, adoptant les motifs des premiers juges, confirme leur sentence.

Pourvoi par Guillaume, pour violation de l'art. 59 c. pr. — Il prétend que la demande formée contre lui n'avait pour but que la réalisation de la vente par acte notarié, et non la délivrance de l'immeuble vendu; qu'elle était dès lors purement personnelle, et que l'on objecte en vain qu'elle devait avoir pour conséquence la mise en possession de cet immeuble, car c'est par son effet immédiat, et non par ses conséquences ultérieures, que se caractérise une action. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'arrêt dénoncé, qui a adopté les motifs du jugement de première instance, considère que l'action du défendeur éventuel a eu pour but non-seulement une reconnaissance d'écriture, mais encore une réalisation de vente, et, par suite, la prise de possession de l'objet vendu, ce qui constitue une action *mixte*, personnelle et réelle; d'où il suit que l'arrêt dénoncé, en prononçant que le tribunal de Pontoise, dans le ressort duquel les biens vendus étaient situés, a été compétemment saisi de l'affaire, loin d'avoir violé l'art. 59 c. pr., en a fait au contraire une juste application; — Rejette.

Du 31 mai 1837.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Menerville, rap.-Nicod, av. gén.-Delaborde, av.

(3) 1re *Espèce :* — (Bodin C. Bosquillon.) — La dame Bodin avait été autorisée à poursuivre sa séparation de biens d'avec son mari. — En sa qualité de créancière et comme commune en biens avec lui, elle demanda la rescision pour lésion d'une vente d'une maison située à Varennes (Seine-et-Oise), vente que son mari avait consentie à Bosquillon. — Elle porta sa demande devant le tribunal de la Seine. Bosquillon opposa que l'action étant réelle, devait être portée devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux. — 4 août 1816, jugement qui renvoie les parties devant ce tribunal.

Appel par la dame Bodin. — Elle soutient que l'action en rescision n'est pas réelle, puisqu'elle n'a pas pour objet direct et immédiat de revendiquer la propriété, mais qu'on doit la considérer comme personnelle ou au moins mixte. — Et en effet, l'action en rescision pour lésion d'outre-moitié a pour objet direct et immédiat le payement du supplément du juste prix; elle ne tend à revendiquer l'immeuble qu'autant que l'acheteur ne consent pas à payer ce supplément: jusque-là elle est personnelle. C'est l'opinion de Ferrières, Dict. de droit, v° Lésion, p. 212. Que si l'on prétend que ces deux demandes sont unies, l'action se trouve alors mélangée de personnalité et de réalité; elle est donc mixte. — D'où il suit que le tribunal de la Seine était compétent, aux termes de l'art. 59 c. pr.

Bosquillon répond que le droit qu'a l'acquéreur de retenir l'immeuble en payant le supplément du juste prix, est une faveur de la loi qui ne change rien à la nature de l'action; que cette action est réelle, puisque, si le contrat est rescindé, la propriété est censée, par une fiction de droit, être toujours restée dans les mains du vendeur, qui la revendique par l'action en rescision. Il ajoute que c'est l'opinion de Pothier, Contrat de vente, p. 5, ch. 2, sect. 2, § 1.

Il prétend, au surplus, que la dame Bodin devait être déclarée non recevable dans son action, attendu qu'elle n'est spécialement autorisée que pour poursuivre sa séparation de biens contre son mari, et que cette autorisation doit se restreindre à ce seul objet. — Arrêt.

La cour; — Considérant, sur l'exception d'incompétence, qu'il est question, dans la cause, d'une matière mixte, dont la connaissance appartient, soit au tribunal de la situation de l'objet litigieux, soit au juge du domicile du défendeur; — Considérant, sur le fond, que la dame Bodin, uniquement autorisée à poursuivre sa séparation de biens contre son mari, ne l'était pas à intenter l'action en rescision dont il s'agit; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, sans s'arrêter à l'exception d'incompétence opposée par Bosquillon, dont il est débouté, prononçant au principal, conformément à l'art. 473 c. pr., déclare la femme Bodin non recevable dans sa demande, et la condamne aux dépens des causes principales.

Du 13 mars 1817.-C. de Paris.-MM. Lepoitevin, pr.-Lamy et Thévenin, av.

2e *Espèce :* — (Fournier et Dufour C. Capitan, etc.) — Le 29 janvier 1815, vente par Biosset à Desroches et Fournier, chacun pour moitié, du domaine de Boissard, situé dans la commune de Saint-Clément (Allier), pour 4,000 fr. En 1817, Biosset cita les acquéreurs en conciliation, puis devant le tribunal de Roanne, lieu de leur domicile, en rescision de la vente pour cause de lésion. Ceux-ci opposaient qu'il n'y avait pas lésion. — Les choses étant en cet état, Fournier devint seul propriétaire du do-

alors même qu'il s'agirait d'une vente d'immeubles passée sous la coutume de Bretagne, si l'action en rescision est postérieure à la loi du 26 vent. an 4; car, à supposer que cette action dût être nécessairement portée, d'après la coutume précitée, devant le tribunal du défendeur, il a été dérogé à cette coutume par la loi du 26 vent. an 4, qui a fait revivre les principes du droit commun suivant lesquels l'action dont il s'agit est mixte (Rej., 5 nov. 1806) (1). — V. toutefois, plus bas, n° 298, l'arrêt du 21 brum. an 4, aff. Méjean.

150. L'action de l'acquéreur dépossédé par l'effet d'une sur-

---

maine de Boissard, et Biosset céda ses droits, pour 617 fr. 50 c., aux époux Capitan et Cuisinier, qui procédèrent en leur nom.

Le 20 juin 1820, jugement qui ordonne une expertise. — Sur l'appel, Fournier et Dufour (ce dernier appelé en garantie), demandèrent le renvoi de la cause devant le tribunal de la situation de l'immeuble; mais la cour de Lyon se borna, par son arrêt du 7 mai 1823, à confirmer le jugement dont était appel. — Cet arrêt fut dénoncé à la cour de cassation, qui l'annula par arrêt du 30 avril 1827, pour défaut de motifs.

L'affaire reportée devant la cour de Riom, Fournier et Dufour ont d'abord soutenu que le tribunal de Roanne était incompétent, l'immeuble litigieux étant situé dans le ressort d'un tribunal autre que celui du domicile des acquéreurs, et ils ont ensuite demandé a être subrogés à l'action de leurs adversaires à qui ils offraient le remboursement du prix de leur cession, aux termes de l'art. 1699 c. civ.

Le 9 mars 1829, arrêt de la cour de Riom, en ces termes : « En ce qui touche le moyen d'incompétence proposé seulement sur l'appel en la cour royale de Lyon, par les parties de Tailhaud contre le tribunal de première instance de Roanne : — Attendu que l'on ne peut considérer comme action réelle formée par un vendeur, soit une demande en rescision d'une vente pour cause de lésion, soit une action en subrogation formée par l'acquéreur à l'effet d'une cession faite par le cédant de cette action en rescision; que ces deux actions ne tendent qu'à la résolution d'un contrat; que, de leur nature, elles sont des actions ordinaires et personnelles; que, dès lors, elles ont pu être exercées par-devant le juge du domicile, soit de celui contre lequel l'action en rescision est dirigée, soit de celui contre lequel l'action en subrogation à l'effet de la cession de l'action en rescision a été exercée; — Attendu que, d'ailleurs, ces actions ne pourraient tout au plus être considérées que comme des actions *mixtes*, et que, dans ce cas même, elles ont pu être exercées par-devant le juge de paix du domicile de ceux contre lesquels elles l'ont été;

« Considérant que le droit cédé par Pierre Biosset aux parties de Bayle, par l'acte du 30 mars 1819, *n'a point le caractère de droit litigieux*, et qu'il a pu être valablement cédé, en sorte que ce ne peut être le cas de l'application de l'art. 1699 c. civ.; — Qu'en effet, *l'action en rescision n'a point été contestée* par l'acquéreur de l'immeuble attaqué par la voie de la rescision contre lequel la prescription n'a point couru; qu'au contraire, *il y a donné les mains*; — Qu'à la vérité, cet acquéreur a bien prétendu qu'on ne devait pas comprendre dans l'estimation à l'effet de savoir s'il y avait ou non lésion des arbres qu'il prétendait lui avoir été vendus avant la vente de l'immeuble dont ils faisaient partie, et dont il prétendait avoir payé le prix; mais, que ces faits ne se sont pas trouvés vrais, n'ayant point été établi qu'il y eût une vente particulière des arbres, et que le prix en eût été payé; d'où il résulte que ces faits doivent être écartés; — Considérant que, dans cet état de choses, l'action en rescision est restée en son entier, qu'il n'y a point eu de litige sur cette action, d'après l'art. 1700 c. civ., où il est dit que la chose n'est censée litigieuse que dès qu'il y a *procès* et contestation sur le *fond du droit;* qu'ici, le *fond du droit*, qui consistait dans l'action en elle-même qui n'a pas été contestée, à laquelle, au contraire, *on avait acquiescé*, est demeuré intact; — Que les faits allégués auraient pu influer sur le résultat de l'estimation; mais toute différence, toute modification, quant à ce résultat, n'empêcherait pas que le fond du droit ne restât, puisque dans tous les cas la détermination du droit rescisoire dépend, par la nature des choses, de l'estimation par experts à laquelle il est sujet, et que ce droit, en lui-même, ne subsiste pas moins; — Considérant que, de ce qui vient d'être dit, il résulte qu'il est inutile d'examiner tous les autres moyens de fait opposés par les parties de Tailhaud; — Par ces motifs et ceux développés dans le jugement attaqué, confirme. »

Pourvoi. — 1° Violation des règles de la compétence, consacrées par l'art. 59 c. pr., d'après lequel les actions réelles doivent être portées devant le tribunal de la situation de la chose litigieuse; en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la contestation, dans l'espèce, était une action mixte, qui pouvait être portée soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant le tribunal de la situation de l'immeuble, lorsque, cependant, l'action qui a pour objet la restitution d'un immeuble pour cause de lésion, est tout à fait réelle.

2° Violation des art. 1699 et 1700 c. civ., en ce que la cour de Lyon a refusé de subroger les sieurs Fournier et Dufour à l'action que les époux Capitan et Cuisinier avait acquise contre eux, lorsqu'il s'agissait, cependant, d'une cession de droit litigieux. — Il suffit de rapprocher, a-t-on dit, les faits de la cause des art. 1699 et 1700, pour démontrer que le droit de retrait ne pouvait être contesté aux sieurs Fournier et Dufour contre les cessionnaires de l'action déjà intentée par Biosset au moment de la cession.

On ne peut, en effet, refuser à l'action cédée tous les caractères des droits litigieux; car l'action en rescision pour cause de lésion est nécessairement contentieuse; elle a pour but de renverser un acte; elle ne peut être admise que par jugement, et la preuve de la lésion ne peut se faire que par une expertise; et, en outre, dans l'espèce, le procès était commencé au moment de la cession par une citation en conciliation, et une assignation à comparaître devant le tribunal civil.

La cour de Riom a prétendu, pour éluder l'application des art. 1699 et 1700, qu'il n'y avait pas litige dans l'espèce; elle a dit que l'action en rescision n'était point contestée par l'acquéreur; mais c'est là une erreur. Sans doute on ne contestait pas le droit d'intenter l'action, on ne l'aurait pas pu. — Mais on contestait le fait de la lésion, ce qui suffisait bien pour constituer le litige, et pour que la cour dût appliquer l'article 1700 c. civ.

Les défendeurs ont soutenu, en réponse au premier moyen, que l'action en rescision était personnelle ou du moins mixte, puisqu'elle avait pour objet principal un supplément du prix stipulé, et subsidiairement la restitution de l'immeuble.

Sur le deuxième moyen, ils ont prétendu que la cour de Riom ayant décidé, en fait, qu'il n'y avait pas litige dans la cause, il n'était plus possible de discuter ce point de fait; que, d'ailleurs, il n'y avait pas réellement contestation, contradiction *sur le fond du droit* au moment de la cession, puisque les acquéreurs n'opposaient aucune contradiction à la demande de Biosset; ce qui écartait absolument l'application des art. 1699 et 1700 c. civ. — Arrêt (après dél.).

La cour; — Attendu que l'action en rescision d'un contrat de vente pour cause de lésion, étant une action *utilis in rem*, est de nature mixte, et peut, aux termes de l'art. 59 c. pr., être portée devant le tribunal du domicile du défendeur; — Rejette ce moyen.

Mais, statuant sur le deuxième moyen, vu les art. 1699 et 1700 c. civ.; — Attendu, en fait, qu'il résulte des conclusions signifiées à la requête des époux Fournier, le 30 avril 1819, ainsi que des autres actes et circonstances de l'affaire, qu'il y avait contestation et procès sur la question de savoir s'il y avait lésion; que cette question concernait le fond du droit que prétendait le sieur Biosset; que cette contestation et ce procès étaient nés de l'action en rescision que Biosset avait intentée antérieurement à la cession de ladite action, et que le consentement donné par les acquéreurs à l'expertise, sous la condition de ne pas comprendre dans l'estimation les objets par eux spécifiés, a eu pour motif d'établir que la lésion alléguée n'existait pas; — D'où il suit, qu'en droit, les mariés Fournier, en qualité d'acquéreurs dudit Biosset, étaient admissibles et fondés à exercer le retrait légal de la cession qu'il avait faite de son action en rescision, et qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a violé les art. 1699 et 1700 c. civ.;

Attendu, en ce qui concerne le sieur Plossard, que le pourvoi n'est point dirigé contre lui; que l'arrêt d'admission ne porte pas l'autorisation de l'assigner devant la ch. civ., et que la notification qui lui a été faite de cet arrêt n'explique nullement pourquoi il lui a été notifié; que, dans cet état de choses et d'après ces circonstances, il n'y a pas lieu à statuer à l'égard dudit Plossard; — Par ces motifs, casse, etc.

Du 13 fév. 1832. - C. C., ch. civ. - M. Portalis, 1er pr. - Rupérou, rap.-De Gartempe, av. gén., c. conf.-A. Chauveau et Gatine, av.

(1) *Espèce :* — (Masjombert C. Rubatel.) — Par acte du 9 juillet 1793, Bournezeau se rendit adjudicataire d'une maison située en la ville de Lorient, pour le prix de 16,100 fr. en assignats. — Peu après, il mourut. Il était domicilié à Lorient; ses héritiers avaient leur domicile à Limoges. — Le papier-monnaie ayant disparu, le vendeur de la maison, désirant profiter du bénéfice accordé par la loi du 19 floréal an 6, obtint, le 26 germinal an 7, une cédule du juge de paix de Lorient, qui lui permit de faire citer devant lui les héritiers Bournezeau, pour se concilier sur la demande en rescision que ledit vendeur se proposait de former.

Le 9 floréal, cette cédule fut signifiée aux héritiers Bournezeau, en leur domicile à Limoges; ils ne comparurent pas. — A la suite de cette citation, une longue procédure fut suivie contre les héritiers Bournezeau, devant les juges du département du Morbihan. Un grand nombre de jugements furent rendus contre eux, et toujours par défaut. — Les héritiers Bournezeau appelèrent de tous ces jugements, qui furent confirmés par la cour de Rennes.

Pourvoi. — En règle générale, disaient-ils, le demandeur doit porter son action devant le tribunal du domicile du défendeur. — Ce principe reçoit, à la vérité, des exceptions, quand il s'agit d'actions réelles ou mixtes. Mais l'action en rescision d'une vente est personnelle; en effet, elle n'est donnée que pour cause de lésion : la lésion est un fait de l'homme. C'est donc le fait de l'homme qui donne naissance à l'action : l'action est donc personnelle, et doit être intentée au domicile du défendeur. — Mais en supposant qu'il y eût du doute sur cette matière, dans les principes généraux du droit, ce doute cesserait dans l'espèce où la difficulté se trouve

enchère, qui réclame contre l'adjudicataire la restitution de ses frais et loyaux coûts, et conclut à ce que la condamnation par lui requise soit prélevée sur l'immeuble adjugé, est aussi une action mixte. Cette action peut donc être portée indifféremment soit devant le tribunal de la situation de l'immeuble, soit devant celui de l'adjudicataire (Bordeaux, 5 juill. 1833, aff. Sieuzac, v° Surenchère).

151. Enfin est également mixte la demande tendant à faire cesser l'administration d'un curateur à une succession vacante, en partie immobilière, et à faire nommer un séquestre; et, à ce titre, elle peut être portée, soit au tribunal du domicile du curateur, soit à celui de la situation des biens (Bourges, 5 août 1820) (1).

ART. 3. — *Des actions mobilières et immobilières.*

152. La nature même des choses indique que les actions sont mobilières ou immobilières, suivant qu'elles ont pour objet un meuble ou un droit mobilier, un immeuble ou un droit immobilier; il n'y a pas en droit de règle plus ancienne que la maxime rappelée par Dargentré: *Actio quœ tendit ad mobiles mobilis est, ad immobiles immobilis*. Cette maxime bien simple en elle-même, est expressément consacrée dans sa première partie et implicitement dans la seconde par l'art. 529 c. civ., qui répute « meubles par la détermination de la loi les obligations et *actions* qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers... »

153. On confond assez ordinairement, dans le langage pratique, l'action mobilière avec l'action personnelle, et l'action immobilière avec l'action réelle. Cependant, comme nous l'avons dit plus haut, n° 79, toute action mobilière n'est pas nécessairement personnelle : par exemple, la revendication d'un meuble perdu ou volé, autorisée par les art. 2279 et 2280 c. civ., contre le tiers acheteur, est une action réelle quoique mobilière. — Mais on est fondé à dire que toute action immobilière est réelle. On a néanmoins soutenu le contraire, et on a signalé notamment comme personnelle immobilière l'action par laquelle le donataire d'immeubles, qui n'a pas encore fait transcrire l'acte de donation, réclame du donateur l'exécution de cet acte. Nous ne pouvons admettre cette opinion, ni l'exemple unique invoqué à l'appui. — La transcription de la donation n'est nécessaire qu'à l'égard des tiers; témoin l'art. 941 c. civ., qui ne permet pas au donateur de se prévaloir de l'omission de cette formalité. Le donataire est donc saisi vis-à-vis du donateur sans le secours de la transcription, et partant l'action qu'il intente contre lui pour obtenir la délivrance des biens donnés, a tous les caractères, non-seulement d'une action personnelle et immobilière, mais encore d'une action réelle. Elle constitue une véritable action mixte. Nous ne connaissons pas d'action immobilière qui ne soit en même temps une action réelle, et la confusion dont nous venons de parler n'est vraiment à reprendre qu'autant qu'elle assimile toutes les actions mobilières aux actions personnelles. Encore faut-il remarquer qu'il n'est qu'un petit nombre de cas dans notre droit où l'action réelle mobilière soit séparée de l'action personnelle (c. civ., 1141, 2102, 2279); c'est ce qui explique, sans la justifier, la confusion dont nous parlons. — On a été d'autant plus aisément amené à ne point distinguer l'action personnelle de l'action mobilière, qu'elles sont soumises à la même règle de compétence, l'une et l'autre devant être portées devant le juge du domicile du défendeur (c. pr., art. 2). Mais cette règle commune n'implique aucune assimilation des deux actions; elle dérive uniquement, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, n° 118, de ce que les meubles n'ayant point d'assiette fixe, on a dû leur assigner pour situation légale le domicile de celui qui les détient. La cour de cassation distinguait très-bien les actions dont il s'agit, en même temps qu'elle justifiait la disposition qui les soumet au même tribunal, lorsque, dans ses observations sur le projet du code de procédure, elle proposait un article ainsi conçu : — « Comme les objets mobiliers suivent la personne obligée à les livrer, les actions réelles mobilières ne sont distinguées des actions personnelles que dans les cas spécifiés par la loi. » — V. ces observations plus haut, n° 64, art. 9.

154. Les actions mobilières et immobilières diffèrent entre elles, non-seulement par la nature des choses qu'elles tendent à obtenir, mais encore à plusieurs autres égards. — Les premières peuvent être soumises au juge de paix, qui ne peut connaître des secondes, si ce n'est lorsqu'il s'agit d'actions possessoires. — Celles-là se portent devant le juge du domicile du défendeur; celles-ci devant celui de la situation des biens litigieux. — Les premières ne s'exercent que par la voie du pétitoire; les secondes par la voie du pétitoire et par celle du possessoire. — Enfin, on peut signaler encore, entre autres différences entre les actions mobilières et immobilières, que celles-ci ne tombent point de plein droit, comme celles-là, dans l'actif de la communauté conjugale; qu'elles ne sont pas comprises dans le legs à titre universel du mobilier, et qu'elles ne peuvent, quand elles appartiennent à une femme mariée ou à un mineur, être exercées par le mari ou le tuteur, sans le concours de la femme ou l'autorisation du conseil de famille.

155. Il serait aussi difficile d'offrir une nomenclature complète des actions mobilières que des actions personnelles qui presque toutes ont le caractère d'actions mobilières; on doit considérer comme telle toute action dont l'objet est d'obtenir une chose qui, aux termes des art. 527 à 537 c. civ., est réputée meuble par sa nature ou par la détermination de la loi (art. 527 c. civ.). C'est dire assez que, sans entrer dans un détail en quelque sorte impossible, nous devons nous borner à citer quelques exemples, et parmi ces exemples ceux particulièrement qui ont été soulevés par la doctrine et par la jurisprudence, ou qui peuvent offrir difficulté.

156. Il n'y en a aucune sur le caractère à la fois réel et mobilier de l'action de gage, c'est-à-dire de celle par laquelle le débiteur revendique l'objet donné en gage, lorsque le créancier en abuse ou lorsque le débiteur s'est libéré. Il faut aussi regarder, non comme réelle, mais comme mobilière, l'action de gage contraire, *pignoratitia contraria*, c'est-à-dire celle par laquelle le créancier demande au débiteur un autre gage, lorsque l'objet donné en nantissement n'appartient pas au débiteur et a été dé-

---

prévue par les lois locales. — L'art. 8 de la coutume de Bretagne, dans le ressort de laquelle est situé le bien vendu, dit formellement que l'action en rescision est purement personnelle; d'où il suit que la contestation devait être soumise, non aux tribunaux du Morbihan et de Rennes, mais à celui de Limoges, lieu du domicile des demandeurs en cassation. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 7 de la loi du 26 ventôse an 4, ainsi conçu : « Dans les affaires, soit réelles, soit mixtes, le demandeur aura le choix de citer en conciliation, ou devant le juge de paix du domicile du défendeur, ou devant celui du canton où les biens sont situés; » — Et attendu que, suivant les principes du droit commun, la demande en rescision d'un acte de vente d'immeubles étant une action *utilis in rem*, et par conséquent de nature mixte, il était facultatif de l'intenter ou devant le tribunal dans le ressort duquel l'immeuble était situé, ou devant le tribunal du domicile du défendeur; — Et qu'en admettant même, qu'aux termes de l'art. 8 de la coutume de Bretagne, la demande en rescision dût nécessairement être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, l'art. 7 précité de la loi de ventôse an 4 y aurait dérogé, puisque le véritable esprit de cette loi a été de faire revivre les principes du droit commun sur la matière; d'où il suit que la cour d'appel de Rennes a dû envisager comme compétent le tribunal de la situation des biens, pour statuer sur une question de ce genre intentée sous l'empire de l'art. 7 susénoncé; — Rejette.

Du 5 nov. 1806.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Botton, rap.

(1) (Bruneau C. Bizi et Delichy.) — LA COUR; — Considérant que la demande en nomination d'un séquestre n'est pas, comme on le prétend, une action dont l'unique but soit de faire percevoir, par un individu choisi, des revenus mobiliers de leur nature; que la nomination d'un séquestre a pour objet d'enlever l'administration de l'immeuble à la personne qui en jouit, de faire faire les visites nécessaires, de faire procéder aux réparations, ce qui, dans l'espèce, était d'autant plus nécessaire que depuis dix ans on n'a pas même fait faire les réparations locatives; qu'aucune partie des terres n'ayant été soignée, tout est aujourd'hui dans un tel état de délabrement, que tous ceux qui ont des droits ne peuvent plus compter sur leur gage; — Qu'une action qui doit produire un tel effet, c'est-à-dire agir sur la personne qu'il faut écarter, et changer, en l'améliorant, l'état des immeubles, est essentiellement une action mixte qui a pu être portée ou au domicile du curateur à la succession vacante dont on voulait faire cesser le jouissance, ou au tribunal dans le ressort duquel les biens sont situés; — A mis l'appellation au néant.

Du 5 août 1820.-C. de Bourges, 2e ch.-M. Delamétherie, pr.

claré appartenir à un tiers, ou bien lorsque cet objet vient à périr avant d'être remis en gage et dans d'autres cas analogues.

157. On doit aussi, sans aucun doute, regarder comme essentiellement mobilières, soit l'action en liquidation de dommages-intérêts, à laquelle le mari peut conséquemment défendre sans le concours de sa femme (Req., 7 nov. 1809); soit l'action en payement de l'indemnité due pour le passage d'un fonds enclavé, action qui, par suite, est prescriptible contre la femme dotale pendant le mariage (Grenoble, 7 janv. 1845, aff. Sirand, D. P. 45. 2. 160).

158. Mais que faut-il penser de l'action par laquelle l'acheteur d'une coupe de bois réclame du propriétaire de la forêt l'autorisation d'abattre les bois qui lui ont été vendus et de séparer ces bois du sol immobilier dont ils font partie? Il importe peu que les arbres vendus soient matériellement incorporés au sol, tant que la cognée ne les en a pas détachés; ils en ont été intellectuellement et légalement séparés par la vente de la coupe qui a fait passer ces arbres comme chose mobilière entre les mains de l'acheteur. Le droit qu'il réclame de les abattre n'offre donc que l'exercice d'une action purement mobilière. C'est, au reste, en ce sens que la cour de cassation a résolu la question (Cass., 5 oct. 1813) (1), et il est manifeste que la solution devrait être la même, s'il s'agissait de récoltes vendues sur pied, de matériaux d'une maison ou d'un mur à démolir, en un mot de toute aliénation d'une portion d'immeuble destinée à devenir objet mobilier par sa séparation du sol.

159. Est aussi mobilière l'action en représentation du prix d'un immeuble formée par un créancier contre l'acquéreur par suite des lettres de ratification obtenues par celui-ci, à la différence de celle qui aurait pour objet la distribution à faire de ce même prix, entre plusieurs créanciers opposants, suivant l'ordre de leurs hypothèques (Req., 15 mars 1808) (2).

160. Il faut reconnaître le même caractère mobilier, soit à la demande d'un cohéritier en restitution des fruits perçus par son cohéritier depuis l'ouverture de la succession, nonobstant la maxime *fructus augent hereditatem*, qui ne change en rien la nature de cette action (Agen, 11 nov. 1830, aff. Carrère, V. Succession); soit à la demande d'un cohéritier en rapport du prix d'une adjudication (Orléans, 13 août 1817, aff. N..., V. Mat. somm.).—Peu importe, en effet, qu'il s'agisse du prix d'un immeuble : ce prix n'était plus qu'une chose mobilière, lorsqu'il a été reçu par l'un des cohéritiers, et partant celui qui l'a touché n'est tenu, envers ses cohéritiers, que d'une dette mobilière.

161. Il en serait de même de l'action que les cohéritiers ou

---

(1) *Espèce :* — (Mirepoix C. Reignier.) — Reignier avait acheté de Mirepoix la coupe de la forêt de la Buissonnière, située dans l'arrond. de Roanne, et s'était obligé à laisser sur pied un certain nombre de baliveaux. — En 1810, les héritiers de Reignier ont traduit les héritiers de Mirepoix devant le tribunal de Roanne, pour se voir autoriser à couper 1,027 baliveaux, qu'ils soutenaient avoir laissés sur pied, au delà du nombre déterminé par l'acte de vente. Les héritiers de Mirepoix ont répondu que, s'agissant d'une action qui avait pour objet la livraison d'une chose mobilière, ils auraient dû être assignés devant le tribunal de Paris, dans le ressort duquel ils avaient leur domicile. — Le 8 août 1810, le tribunal de Roanne a rejeté ce déclinatoire; et, sur l'appel, son jugement a été confirmé par la cour de Lyon, le 14 juill. 1812; — « Attendu que la question à juger tend à savoir si l'une des parties a le droit d'abattre et d'enlever des baliveaux; que cette action caractérise une action réelle, d'après l'art. 521 c. civ.; d'où il suit que le tribunal de Roanne, dans le ressort duquel est situé le bois qui forme l'objet de la contestation, a été légalement saisi. »

Pourvoi de la part des héritiers de Mirepoix pour violation de l'art. 528 c. civ. et de l'art. 59 c. pr., en ce que le tribunal civil de Roanne avait regardé comme immobilière une action essentiellement mobilière. Les demandeurs soutenaient que les arbres sur pied n'étaient immeubles que par leur accession au sol; mais que dès l'instant qu'ils en étaient intellectuellement détachés par la vente qu'en avait faite à un tiers le propriétaire du sol, ils ne constituaient plus que des objets mobiliers.

Les défendeurs à la cassation contestaient d'abord ce principe, en se fondant sur ce que les arbres non abattus et inhérents au sol en formaient matériellement partie intégrante. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 528 c. civ. et l'art. 59 c. pr.; — Attendu que, dans l'espèce, la chose réclamée par la veuve et les héritiers Reignier était pour eux une propriété mobilière, qu'ils n'avaient achetée que pour couper et transporter; d'où il suit que leur action était mobilière, et que la cour de Lyon, en jugeant le contraire, a contrevenu à la disposition de l'art. 528 c. civ., à l'art. 59 c. pr., et fait une fausse application de l'art. 521 c. civ.; — Casse, etc.

Du 5 oct. 1813.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Oudot, rap.-Mailhe et Darrieux, av.

(2) *Espèce :* — (Pibaleau C. Achard-de-Lahaye.) — Par acte du 3 juin 1786, les dames Labouère et Lecoq vendirent à Louis Pibaleau la terre de Martigny, pour 57,200 liv.; 22,000 liv. furent payées comptant; les autres 35,000 liv. étaient payables et furent payées en janv. 1788. — Pibaleau voulut obtenir des lettres de ratification; et, en 1790, il lui en fut accordé à la charge de plusieurs oppositions, parmi lesquelles figurait celle d'Achard-de-Lahaye. — Louis Pibaleau mourut sans postérité. — La demoiselle Pibaleau fut son héritière pour un quart; elle avait épousé Joseph Pibaleau, parent, mais non héritier du défunt.

Vers l'an 12, Achard-de-Lahaye fit assigner Joseph Pibaleau, « en son nom personnel, *comme héritier de Louis Pibaleau*, en représentation et consignation du prix de la terre de Martigny, pour être payé de 50,000 liv., dont il a prétendu être créancier de la dame Labouère, l'une des venderesses. » — Pibaleau soutint qu'Achard était non recevable dans sa demande, faute de justifier de ses créances; subsidiairement, il appela en garantie Gazeau-Labouère, représentant la venderesse. — Mais bientôt il fit connaître que ce n'était point lui qui était héritier de Louis Pibaleau, et il indiqua les héritiers, parmi lesquels était sa femme pour un quart. Il demanda, en conséquence, la nullité de la procédure, sauf à Achard à se pourvoir contre les cohéritiers Pibaleau.

Cette exception fut rejetée par jugement du tribunal de Chinon, dont voici les motifs :—« Considérant que Joseph Pibaleau a reconnu que l'action avait été bien dirigée contre lui seul, tant en demandant la permission d'appeler en garantie Gazeau-de-Labouère, et en formant cette demande en garantie, qu'en soutenant Achard-de-Lahaye non recevable en sa demande, faute par lui de justifier avoir acquitté des créances dont il réclamait le remboursement ; — Considérant que l'action du sieur Achard est de nature pure mobilière, puisqu'elle ne tend qu'à la représentation du prix de la terre de Martigny-Monteil, par suite des lettres de ratification obtenues par feu Louis Pibaleau, sur son acquisition ; — Considérant qu'en supposant que le sieur Pibaleau n'eût aucun intérêt personnel dans la succession de feu Louis Pibaleau, dès qu'il est reconnu par lui que sa femme était appelée dans la succession pour un quart, et avait recueilli ce quart, il a été valablement assigné pour raison des dettes *mobilières* de cette succession. » — Ce jugement fut confirmé par la cour d'Orléans, qui en adopta les motifs.

Pourvoi de Pibaleau : 1° fausse application de l'art. 5, tit. 5, de l'ord. de 1667, dans lequel le demandeur supposait que la cour d'Orléans avait puisé la raison de rejeter l'exception proposée. L'exception prise du défaut de qualité, disait-il, ne peut être couverte par aucune défense; elle peut être proposée en tout état de cause. Merlin, en ses Quest. de droit, tom. 1, p. 274, et tom. 5, p. 362, va même jusqu'à penser qu'elle peut être suppléée d'office par le juge. — La raison de cette règle, c'est que nulle défense ne peut transformer en héritier celui qui ne l'est pas et ne le fut jamais. — Sur ce moyen, nous ferons observer que les principes invoqués par le demandeur, vrais en eux-mêmes, devaient fléchir devant cette circonstance particulière que, si Joseph Pibaleau était sans qualité *jure proprio*, il avait qualité pour défendre à l'action comme mari, puisqu'il s'agissait, comme cela a été décidé, d'une action mobilière dont sa femme était tenue.

2° Violation des principes constitutifs de tout système hypothécaire, en ce que le tribunal de Chinon et la cour d'Orléans ont jugé que l'action intentée par Achard, en représentation du prix de la vente d'un immeuble, était de nature purement mobilière. — C'est, au contraire, une maxime constante que le prix d'un immeuble que l'acquéreur est tenu de représenter aux créanciers opposants au sceau des lettres de ratification, est de nature immobilière. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, 1° que le sieur Joseph Pibaleau a reconnu que l'action du sieur Achard-de-Lahaye avait été bien dirigée contre lui, soit en demandant la permission d'appeler en garantie le sieur de Gazeau-de-Labouère, et en formant lui-même cette demande en garantie, soit en soutenant ledit sieur Achard-de-Lahaye non recevable en sa demande, faute par lui de justifier d'avoir acquitté les créances dont il réclamait le remboursement; d'où il suit que la cour d'appel d'Orléans, loin d'avoir contrevenu à l'art. 5, du tit. 5 de l'ord. de 1667, en a fait au contraire, en le déboutant d'une fin de non-recevoir qu'il n'opposait que tardivement, et après avoir proposé tous ses moyens de défense sur le fond du procès, l'application la plus juste; — Attendu, 2° qu'en décidant que l'action du sieur Achard-de-Lahaye était de nature pure mobilière, puisqu'elle ne tendait qu'à la représentation du prix de la terre de Monteil et de Montigny, par suite des lettres de ratification obtenues par Louis Pibaleau sur son acquisition, et qu'en jugeant qu'une pareille action n'est pas de même nature que celle qui aurait pour objet la distribution à faire entre les créanciers opposants, du même prix, et à chacun, suivant l'ordre et la date de son opposition et de son hypothèque, ladite cour n'a pu contrevenir à aucune loi; — Rejette, etc.

Du 15 mars 1808.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Cochard, rap.

l'un d'eux exerceraient contre l'adjudicataire de l'immeuble qui n'aurait pas payé son prix ou qui ne l'aurait pas régulièrement versé entre les mains de l'un des cohéritiers, à moins qu'à l'action en payement ne se trouvât jointe une demande en résolution de la vente ou en folle enchère pour défaut de payement de prix, cas auquel l'action aurait tout à la fois un caractère mobilier et immobilier et serait mixte, comme on l'a vu plus haut, n° 135.

162. Est également mobilière et, par suite, était prescriptible par trente ans, sous la coutume de Bretagne, l'action en payement des arrérages d'une rente créée pour retour de lot dans un partage de succession immobilière. — C'est ce qu'a jugé la cour de Rennes, par arrêt du 19 janv. 1814 (1); et cette décision devrait être également suivie sous l'empire des lois nouvelles.

163. Il faut regarder encore comme mobilière l'action en dommages-intérêts formée par des habitants d'une commune contre un individu forain, pour avoir illégalement exercé, au préjudice de leurs troupeaux, un droit de vaine pature sur le territoire de la commune. Aussi a-t-il été jugé que cette action est de la compétence du juge de paix, si elle n'excède pas, par sa quotité, les limites de cette compétence (Req., 8 mai 1838) (2).

164. Doit-on regarder comme mobilière l'action en reprise de sommes réputées propres à l'un des deux époux? M. Carré, qui examine cette question, Lois de l'org. jud., n° 193, rappelle d'abord l'opinion de Duparc-Poullain qui, se fondant sur ce que la stipulation de propre opère un immeuble fictif, voit dans cette action une action immobilière (t. 8, p. 17). Mais M. Carré se hâte de dire que cette doctrine ne saurait se soutenir en présence de l'art. 529 c. civ., et c'est aussi notre sentiment. L'obligation où est le mari de faire emploi des sommes mobilières propres à sa femme, n'a plus pour effet de changer la nature de l'action en reprise de ces sommes, lorsqu'elles n'ont pas réellement été employées en achat d'immeubles; et ce qui est vrai des sommes propres à la femme, l'est, à plus forte raison, de celles stipulées propres au mari.

165. Quel est le caractère de l'action en réméré ou rachat d'immeubles? A nos yeux, cette action, qui a pour objet de faire rentrer l'immeuble aliéné sous faculté de rachat en la possession du débiteur, est une action essentiellement immobilière. Peut-être même n'aurions-nous pas posé cette question, qui nous paraît fort simple, si nous n'avions lu une solution directement contraire dans les motifs d'un arrêt de la cour de Riom, du 4 déc. 1322, (aff. Chabannier) qu'on trouvera, v° Obligation. Cet arrêt, qui décide avec raison que les offres à fin de réméré sont un acte conservatoire, pour lequel le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille, ajoute que l'action en rachat d'un immeuble, faisant rentrer cet immeuble libre de toutes charges entre les mains du débiteur, n'est qu'une action mobilière. Ce dernier motif, inutile pour la justification de l'arrêt, nous semble évidemment erroné. Quelque caractère qu'on donne à la condition de rachat, qu'elle soit suspensive ou résolutoire, le contrat de vente n'a pas moins eu pour effet de transférer conditionnellement la propriété à l'acquéreur; et partant l'action qui a pour but de faire rentrer cette propriété dans la possession du vendeur, ne peut être qu'une action immobilière. Peu importe que l'immeuble rentre affranchi de toutes charges; c'est ce qui arrive dans l'action résolutoire pour défaut de payement du prix ou pour toute autre cause, et personne n'oserait en conclure qu'une semblable action est mobilière lorsquelle s'applique à un immeuble.

166. Les actions immobilières sont moins nombreuses que les actions mobilières; mais elles sont plus variées, à raison des divers démembrements dont la propriété immobilière est suscep-

(1) (N.... C. Lemoal.) — La cour; — Considérant 1° que si, sous l'empire des coutumes, il pouvait y avoir lieu à quelque doute sur la nature de la rente créée pour retour de lot dans un partage de succession immobilière et sur sa prescriptibilité, la jurisprudence coutumière de Bretagne n'a jamais varié sur la nature et la prescriptibilité de l'action en payement d'une somme stipulée payable par un des copartageants, au profit d'un autre, à titre de retour de lot; que cette action tendant *ad mobile consequendum* était purement mobilière et personnelle, sujette, par conséquent, à la prescription de trente ans; que l'acte de partage du 19 août 1768 est, quant à la stipulation d'une somme payable en argent et à deux termes rapprochés, équipollente à un contrat de vente dont le prix est payable à terme; qu'en ce cas, le droit à la chose a été converti en dette mobilière et personnelle, *res abiit in creditum*, n'ayant pour base que la convention des parties; que le texte de la coutume de Bretagne, art. 285, soumet à la prescription de trente ans toute action personnelle, soit qu'elle compète pour héritage, ou hypothèque accessoire à la personnelle assiette de rente ou autre chose immeuble; que ce texte est clair et ne laisse aucune ambiguïté; — Considérant 2° qu'il n'y a pas même ici concours de l'action hypothécaire, laquelle, pour être conservée, aurait dû être soumise aux formalités de l'inscription prescrite par la loi du 11 brum. an 7, pour les hypothèques anciennes; mais que, dans le cas même du concours, qui constituerait une action mixte, il est de principe constant que l'action mixte se prescrit par trente ans, à cause de la personnalité dont l'hypothèque n'est que l'accessoire; — Déclare l'appelant sans griefs, etc.

Du 19 janv. 1814.-C. de Rennes, 2° ch.-MM. Coatpont et Hunault, av.

(2) *Espèce :* — (Lecul, Daniel C. Delacour.) — Delacour et Nantier, fermiers, domiciliés dans la commune de Mézangueville, où sont situées leurs fermes, exploitent, comme dépendantes de ces fermes, plusieurs pièces de terres situées sur le territoire de la commune de Fry. — En 1836, Delacour faisant pâturer un troupeau de moutons sur une de ces pièces exploitée par Nantier, le garde champêtre de la commune de Fry dressa un procès-verbal à sa charge. Bientôt après, Lecul, Daniel et autres propriétaires de troupeaux dans la commune, firent assigner Delacour devant le juge de paix, pour se voir condamner à 100 fr. de dommages-intérêts, attendu qu'il avait usé à leur préjudice d'un droit de parcours qui ne lui appartenait pas. — Sur cette assignation, Nantier intervint en qualité de copropriétaire du troupeau dont il s'agit. Il soutint avec Delacour qu'ils avaient pu exercer en commun le droit de vaine pâture qui appartenait à chacun individuellement. — Les demandeurs répliquèrent que, d'après l'art. 15, sect. 4 du code rural, un fermier exploitant des terres sur une commune voisine ne peut exercer le droit de vaine pâture que pour son propre troupeau, mais qu'il lui est interdit de céder son droit à d'autres; — Que l'adjonction des moutons de Delacour pour pâturer les terres de Nantier, concurremment avec les moutons de ce dernier, était, pour la portion recueillie par les moutons de Delacour, une véritable cession faite par Nantier du droit de pâturage sur les terres qu'il ne pouvait faire pâturer que par ses propres moutons. — Le juge de paix accueillit ce dernier système et condamna les défendeurs à 5 fr. de dommages-intérêts.

Appel par Delacour et Nantier. — Ils conclurent à l'infirmation de la sentence, pour incompétence et pour mal jugé. — 26 avril 1837, jugement du tribunal de Neufchâtel qui, rejetant l'exception d'incompétence en ce qu'il s'agissait d'une action pour dommages aux champs placée dans les attributions du juge de paix, et que la juridiction de ce magistrat avait été prorogée à l'exception proposée par les défendeurs en invoquant le droit de vaine pâture, infirme toutefois le jugement déféré; — « Attendu (dit le tribunal) que la loi ne prohibe pas la réunion de deux troupeaux en un seul pour exercer le droit de vaine pâture qui appartient à chacun de leurs propriétaires, comme exploitant des terres sur la commune. »

Pourvoi de Lecul, Daniel et consorts. — 1° Incompétence, fausse application de l'art. 3 c. pr. civ. — Le juge de paix, dit-on, est incompétent pour statuer sur les questions qui concernent le droit de vaine pâture en lui-même, réglé par la loi du 28 sept. 1791; c'est au tribunal civil qu'appartient le jugement de ces questions. Or, dans l'espèce, le droit de vaine pâture, tels qu'ils voulaient l'exercer, était contesté aux défendeurs éventuels; il s'agissait de savoir s'ils avaient pu se céder réciproquement ce droit; les demandeurs agissaient, comme propriétaires de troupeaux, à raison du préjudice causé à la vaine pâture par un exercice qu'ils prétendaient être illégal. — 2° Violation et fausse application de l'art. 15, sect. 4, de la loi du 28 sept. 1791 (code rural). — Aux termes de cet article, ajoute-t-on, les propriétaires ou fermiers étrangers à la commune, mais qui y exploitent des terres, peuvent, aussi bien que les habitants, faire pâturer une certaine quantité de bêtes de bétail, soit en les faisant garder par troupeau séparé, soit en les mettant dans le troupeau commun; mais il leur est expressément interdit de *céder leur droit à d'autres*, c'est-à-dire qu'ils peuvent l'exercer personnellement pour leurs propres bestiaux, mais non le vendre ou le louer à des tiers. — Nantier ne pouvait donc céder à Delacour le droit qu'il avait pour lui-même de faire paître tel ou tel nombre de têtes de bétail. — Arrêt.

La cour; — Sur le premier moyen; — Attendu qu'il s'agit d'une action purement mobilière, et que cette action n'excédait pas les limites de la compétence du juge de paix; — Sur le deuxième moyen; — Attendu qu'il s'agissait de faits de fraude et de simulation que le juge d'appel avait le droit d'apprécier souverainement, le droit de chacun des défendeurs éventuels n'étant pas contesté sous la condition d'un exercice individuel; — Rejette.

Du 8 mai 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Mestadier, rap.-Nicod, av. gén., c. conf.-Gatine, av.

tible et qui font que ces actions se présentent sous divers aspects, selon qu'il s'agit de la propriété entière, de l'usufruit, des servitudes, des droits hypothécaires, ou même de la simple possession, laquelle donne lieu, comme on l'a dit, n° 154, à un genre d'action non admis pour la chose mobilière. Au surplus, sous ce rapport, il nous reste peu de chose à ajouter aux développements dans lesquels nous sommes entré dans l'art. 2, où nous avons exposé les principes des actions personnelles, réelles et mixtes, puisque à nos yeux il n'est pas d'action immobilière qui ne soit en même temps réelle et réciproquement.

167. Il faut considérer comme immobilière l'action en rescision d'une vente d'immeubles pour cause de lésion. C'est ce que nous avons déjà dit implicitement plus haut, n° 148, lorsque nous avons attribué à cette action le caractère d'une action mixte. Cependant un arrêt de la cour de cassation, chambre des requêtes, en date du 23 prairial an 12, pose en principe qu'une telle action a principalement pour objet un supplément de prix et que, dès lors, elle peut être intentée par le mari sans le concours de sa femme, quoiqu'il s'agisse d'un immeuble propre à celle-ci (1). On trouve la même doctrine dans un arrêt de la même chambre, du 14 mai 1806, aff. Fabre, v° Vente judiciaire, qui décide qu'une action en rescision n'est pas susceptible d'expropriation. — Cette dernière proposition se justifie sans doute par un autre motif que l'arrêt tire avec raison des art. 2118 et 2204, qui ne déclarent susceptibles d'hypothèque et d'expropriation que les immeubles et l'usufruit des immeubles, et non tous les droits immobiliers. — Mais le motif qui consiste à dire que l'action en rescision d'une vente d'immeubles, pour cause de lésion, a principalement pour objet le supplément de prix que l'acquéreur a la faculté d'offrir au vendeur pour conserver l'immeuble, présente en droit une erreur grave, comme nous croyons l'avoir établi plus haut, n° 148; car, ainsi que nous l'avons fait remarquer, le vendeur qui exerce l'action en rescision pour lésion, ne peut demander que la nullité du contrat et la restitution de l'immeuble vendu, ce qui imprime nécessairement à son action un caractère immobilier; c'est aussi ce qui a été décidé, soit par un arrêt de la cour de Bourges, du 25 janv. 1832, portant qu'à raison de son caractère immobilier, cette action ne peut être intentée par le tuteur ou le curateur, sans l'autorisation du conseil de famille (2); soit par un jugement du tribunal de la Seine, du 9 mars 1838, que nous croyons devoir rapporter à cause de la netteté de ses motifs, d'ailleurs fort courts (3).

(1) *Espèce :* — (Dubout C. Cinget.) — Le 26 floréal an 3, Cinget et sa femme avaient vendu à Dubout une maison située à Paris. — Cette maison était un propre de la dame Cinget. — En l'an 7, Cinget a demandé la rescision de cette vente pour cause de lésion d'outre-moitié. — Dubout lui a opposé une fin de non-recevoir, fondée sur ce que, s'agissant d'un propre de sa femme, il était sans droit ni qualité pour intenter l'action en rescision sans le concours de la dame Cinget. — Le 16 prair. an 7, le tribunal de la Seine a rejeté cette fin de non-recevoir, et ordonné l'estimation par experts de la maison vendue. — Il a été procédé à cette estimation, et la lésion d'outre-moitié a été prouvée. — Le 13 pluv. an 9, le tribunal de Paris a, en conséquence, condamné Dubout à suppléer le juste prix ou à délaisser la maison vendue.

Devant la cour d'appel d'Orléans, Dubout a persisté à soutenir Cinget personnellement non recevable à poursuivre, sans la participation de sa femme, l'action en rescision de la vente du 26 floréal an 3. — Le 1er thermidor an 11, arrêt confirmatif des jugements de première instance.

Pourvoi par Dubout, fondé sur une violation des art. 226 et 228 de la coutume de Paris. — « Le mari, porte l'art. 226, ne peut vendre, échanger, faire partage ou licitation, obliger ni hypothéquer le propre héritage de sa femme, sans le consentement de ladite femme. » — Et l'art. 228 lui ôte en outre la faculté d'obliger sa femme sans son consentement, par contrat ou obligation, fait avant ou durant le mariage. Ces dispositions, disait le demandeur, ne parlent pas des actions immobilières que la femme peut avoir à exercer; mais les actions de cette nature sont implicitement comprises dans la prohibition, parce que, si le mari pouvait seul exercer des actions de cette nature, il pourrait aussi obliger sa femme contre le vœu formel de la loi (V. loi 7, § *De jur. delib.*; Pothier, Tr. de la puissance du mari, n° 84; Duplessis, chap. 5, de la Communauté). — Or, de quelle nature est l'action formée par Cinget? — L'action suit la nature de la chose que l'on réclame. — La demande de Cinget en rescision de la vente de l'an 3 tendait à faire rentrer sa femme dans la propriété de la maison vendue. Cette demande était donc une véritable revendication de cette maison; elle était *actio utilis in rem*, par conséquent immobilière; et, dès lors, la cour d'Orléans n'a pu l'accueillir sans violer les art. 226 et 228 de la coutume de Paris. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'action en rescision pour cause de lésion d'outre-moitié a pour objet principal et direct le supplément du juste prix de l'immeuble vendu; que si elle a pour effet de faire rentrer l'immeuble entre les mains du vendeur, ce n'est qu'éventuellement au cas où l'acquéreur aime mieux le rendre au vendeur que suppléer le prix, suivant l'option que la loi lui en accorde; qu'en aucun cas, l'action en rescision ne peut être considérée comme une aliénation de l'immeuble qui en a fait l'objet, puisqu'il ne dépend point du vendeur de priver l'acquéreur de la faculté qu'il a de le conserver, en suppléant le juste prix. D'où il résulte qu'en admettant le mari Cinget à intenter et suivre, en cette qualité, la rescision de la vente de la maison dont il s'agit, faite par sa femme, et en condamnant Dubout, par suite de cette action, à suppléer le juste prix ou à délaisser cet immeuble, l'arrêt attaqué n'est aucunement contrevenu aux art. 226 et 228 de la coutume de Paris, qui défendent au mari d'aliéner les biens propres de la femme sans le consentement de celle-ci; qu'il s'est, au contraire, justement conformé à leur esprit, puisqu'ils ont essentiellement pour objet de protéger la femme et de prévenir la dissipation de ses biens; — Rejette, etc.

Du 23 prair. an 12. — C. C., sect. req.-MM. Delacoste, pr. d'âge.-Cassaigne, rapp.

(2) *Espèce :* — (N... C. Lariche.) — Conformément à l'art. 29 c. pén., le sieur N... était en état d'interdiction légale. — Son père, en qualité de curateur, a demandé la rescision d'une vente consentie par son fils pour lésion des sept douzièmes. — L'acquéreur oppose une fin de non-recevoir, tirée de ce qu'il n'est pas autorisé par le conseil de famille. — Jugement par défaut qui accueille ce système. — Appel de la part du curateur, après s'être fait autoriser. — Il soutient, 1° qu'en matière d'interdiction légale, le curateur n'a pas besoin de se faire autoriser; 2° que l'action qu'il intente est purement mobilière, puisqu'il ne dépend point de lui de priver l'acquéreur de la faculté de conserver l'immeuble en suppléant le juste prix. — Il cite à l'appui de ce système deux arrêts de la cour de cassation, l'un à la date du 23 prairial an 12 (V. n° 167), l'autre à celle du 14 mai 1806 (v° Vente jud.). — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, devant les premiers juges, l'exception de fin de non-recevoir était tirée de ce que le curateur à l'interdiction n'avait pas été autorisé par le conseil de famille à former sa demande; — Qu'en première instance, le curateur a fait défaut, et qu'en appel, il oppose deux moyens contre la fin de non-recevoir : — Le premier, tiré de ce qu'en matière d'interdiction, aux termes de l'art. 29 c. pén., le curateur n'est pas obligé de se faire autoriser pour agir; — Le second, de ce qu'une action en rescision est purement mobilière, et qu'ainsi l'art. 464 c. civ. n'est pas applicable; — Mais que la loi n'a établi aucune différence entre les effets de l'interdiction légale et ceux de l'interdiction judiciaire; que, dans l'un et l'autre cas, les principes du code civil sur les tutelle et curatelle sont applicables; — Que l'action en rescision ayant pour but de faire anéantir le contrat de vente et de remettre l'immeuble vendu dans les mains de l'ancien propriétaire, cette action est relative à la propriété d'un immeuble et dès lors immobilière de sa nature; qu'il est vrai que lorsque l'action en rescision est admise, l'acquéreur peut conserver l'immeuble en payant le supplément du prix; mais que cette faculté accordée à l'acquéreur par l'art. 1681 c. civ., et qui ne peut s'exercer qu'après l'admission de la demande, ne change pas la nature de l'action dont le but est primitivement de faire annuler un contrat de vente; qu'il y avait dès lors lieu à autorisation du conseil de famille; qu'ainsi, dans l'état où se trouvait la cause, et le curateur ne réclamant pas un délai pour régulariser sa demande, les premiers juges ont bien jugé;

Sur la seconde question, que depuis le jugement de première instance dont les effets sont suspendus par l'appel, l'état de la cause a changé; que les parties reconnaissent que le conseil de famille a été assemblé et a autorisé le curateur à former son action; que cette autorisation est rapportée; qu'en principe, l'effet d'une autorisation postérieure est de régulariser l'action du curateur; qu'ainsi, dans l'état actuel de la cause, la demande est recevable; que c'est dès lors le cas de renvoyer devant les premiers juges pour statuer sur le fond, dépens joints; — Sans qu'il soit besoin de statuer sur le bien ou mal jugé; prenant la cause dans l'état où elle se présente, et statuant par arrêt nouveau, déclare l'action recevable en la forme, et, pour être fait droit sur les exceptions du fond et sur l'action, renvoie devant les premiers juges, joint les dépens de première instance et d'appel.

Du 25 janv. 1832.-C. de Bourges, 1re ch.-M. Matter, 1er pr.

(3) *Espèce :* — LE TRIBUNAL : — Attendu que l'objet principal de l'action en rescision pour cause de lésion de plus de moitié est la remise de l'immeuble, et non le supplément du prix; — Qu'en effet, ce n'est qu'après la rescision prononcée que la loi accorde à l'acquéreur le droit de conserver l'immeuble, en payant le supplément du prix; mais que cette faculté est personnelle à l'acquéreur, qui seul peut l'offrir pour se libérer de l'action; que le vendeur ne peut demander de supplément, et que tout son droit consiste à réclamer l'immeuble; — Qu'il résulte de ces principes que l'action en rescision est immobilière.

Du 9 mars 1838.-Trib. civ. de la Seine.

SECT. 3. — DE L'EXERCICE DES ACTIONS.

ART. 1. — *Règles générales.*

168. Toute action judiciaire demande le concours des quatre conditions suivantes : 1° *intérêt;* 2° *droit légal;* 3° *qualité;* 4° *capacité d'ester en justice.* Nous examinerons successivement ces conditions dans les quatre paragraphes qui vont suivre; un cinquième paragraphe aura pour objet de rechercher contre qui et comment l'action doit être exercée; et dans un sixième paragraphe, nous déterminerons les caractères auxquels on reconnaît les qualités de demandeur et de défendeur.

§ 1. — *Intérêt de l'action.*

169. Il est essentiel, pour que l'action puisse être valablement formée, qu'elle doive procurer, à celui qui l'intente, un résultat utile; de là la règle *point d'intérêt, point d'action*, règle de tout temps admise comme un axiome dans notre droit (Cass., 2 janv. 1828, aff. Secondé, v° Frais).

170. Il est évident, par exemple, que celui qui est porteur d'un titre *exécutoire*, ne saurait être recevable à former une demande en justice contre son débiteur (Amiens, 31 août 1826) (1), à moins que cette action ne tende à lui procurer un droit que son titre ne lui confère point, comme un droit d'hypothèque (Metz, 12 mai 1818) (2).

171. La jurisprudence présente de nombreuses applications de la règle *point d'intérêt, point d'action;* car c'est d'après ce principe qu'il a été jugé :

172. Que le moyen de cassation résultant de ce que le ministère public n'a pas été entendu dans une contestation où figurait une femme mariée, « est, porte l'arrêt, purement relatif et personnel à cette femme, et ne peut dès lors, quand celle-ci n'est pas demanderesse en cassation, être invoqué par un tiers. » (Rej., 21 niv. an 4, aff. Wiéger.)

173. Qu'une partie ne peut se faire un grief contre un arrêt de ce qu'il fait mention d'un jugement qu'elle prétend n'avoir pas existé, quand le dispositif de cet arrêt lui est entièrement favorable, en ce qu'il lui conserve des droits dont son adversaire voulait la priver par une fin de non-recevoir. .... « Attendu que le moyen est dépourvu de tout intérêt. » (Req., 20 août 1807, aff. Montaxier.) .... Ni attaquer un jugement par requête civile en ce qu'il lui a adjugé plus qu'elle n'avait demandé (Req., 3 juin 1807) (3).

174. Que celui qui, en sa qualité de propriétaire, est la partie principalement intéressée dans un procès, ne peut se faire un moyen de cassation de ce que l'appel du jugement rendu en sa faveur n'a été interjeté que vis-à-vis de lui, et non vis-à-vis du fermier avec lequel ce jugement avait été rendu ainsi qu'avec lui (Req., 14 déc. 1807, aff. Derain).— Cette proposition reproduit le texte tout entier de l'arrêt.

175. Qu'une partie est non recevable à se pourvoir contre un jugement qui a rejeté la preuve d'un fait tendant à établir l'absence, chez ses adversaires, de la qualité en laquelle ils agissent, quand ce jugement est devenu indifférent, par suite de la constatation dans le jugement définitif d'un autre fait que ce jugement considère comme suffisant à lui seul pour conférer le droit d'agir à ceux auxquels il est contesté (Req., 21 juin 1808) (4).

176. Que celui contre qui des dommages-intérêts sont prononcés, est sans intérêt à se plaindre de ce qu'ils ont été attribués

---

(1) (D'Essertaux C. Lacaille.) — LA COUR; — Considérant que la marquise d'Essertaux avait pour titre des fermages du moulin dont il s'agit, le bail authentique du 4 fév. 1816, qui est exécutoire par lui-même, sans avoir recours à l'autorité judiciaire; — Que, par conséquent, c'est frustratoirement qu'elle a formé une demande en justice pour obtenir le payement de ces fermages.

Du 31 août 1826.-C. d'Amiens.-M. de Maleville, 1er pr.

(2) *Espèce :* — (Sarrazin C. Duvesnois.) — 24 oct. 1814, les époux Sarrazin vendirent, par acte authentique, délivré en forme exécutoire, à Duvesnois, une maison, moyennant 3,600 fr., dont quittance fut donnée par l'acte même. Trois inscriptions grevaient cette maison. Il fut convenu que Duvesnois payerait le montant des deux premières, et que les vendeurs feraient radier la troisième.

Plus tard, les époux Sarrazin soutinrent qu'il avait été convenu que le prix de la maison resterait en entier dans les mains de Duvesnois, à titre de garantie, sauf à celui-ci, après l'affranchissement de l'immeuble, à compter et à remettre l'excédant aux vendeurs; — En conséquence, après avoir obtenu mainlevée de la troisième inscription, ils assignèrent Duvesnois en payement de 794 fr., montant, suivant eux, du reliquat. — Duvesnois répond que les époux Sarrazin, étant munis d'un titre exécutoire, ne sont pas recevables à procéder par voie d'action; sinon, ils feraient des frais frustratoires pour se procurer inutilement deux titres. — Jugement qui rejette cette exception. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la poursuite dirigée par les époux Sarrazin n'avait pas pour objet d'obtenir simplement des sieur et dame Duvesnois le payement d'une somme liquide et non contestée comme faisant tout ou partie du prix stipulé au contrat public du 24 oct. 1814, cas auquel la voie d'exécution eût été seule ouverte aux vendeurs; — Attendu que la demande.... (la cour décide que la demande ayant bien plutôt pour objet l'exécution d'une convention accessoire au contrat et ne pouvant être déterminée que par un compte, les sieur et dame Sarrazin avaient pu agir par voie d'action); — Attendu que le contrat de vente du 24 oct. 1814 était quittancé; que, lors de sa transcription, il n'a pu ni dû être, par le conservateur, pris d'office inscription en faveur des vendeurs; que ceux-ci, pour obtenir une inscription dans le cas où il leur serait rendu quelque chose sur le prix stipulé au contrat, n'ont eu d'autre voie que celle d'une condamnation par jugement pour le reliquat du compte par eux demandé aux sieur et dame Duvesnois; d'où il suit que c'était encore par voie d'action et non par celle d'exécution que les intimés pouvaient agir contre les appelants; que c'est donc à juste titre que les premiers juges, en rejetant la fin de non-recevoir opposée par les sieur et dame Duvesnois, ont ordonné aux parties de plaider au fond; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la demande en évocation, —Met l'appellation au néant.

Du 12 mai 1818.-C. de Metz.-MM. Auclaire, pr.-Mangin et Parant, av.

(3) (Joigny-Blondel.) — LA COUR; — En ce qui concerne l'arrêt du 14 juin 1806 attaqué pour contravention à l'art. 34 du titre 35 de l'ordonnance de 1667, résultante de ce qu'il aurait refusé d'admettre le moyen de requête civile tiré soit d'un *ultra petita*, soit d'une omission de prononcer la demande en restitution de fruits; — Attendu que le demandeur, ainsi que l'a dit la cour d'appel, ne serait pas recevable à se plaindre de ce qu'on lui aurait adjugé plus qu'il n'avait demandé, et qu'au surplus, il résulte de la combinaison des diverses dispositions de l'arrêt que le demandeur n'a pas même obtenu tout ce qu'il demandait; — Attendu, quant à l'omission de prononcer: que l'arrêt attaqué juge, en fait, et par interprétation du sens de l'arrêt du 4 prairial an 13, que l'interlocutoire ordonné sur l'évaluation des impenses et améliorations comprend, en même temps, la fixation de la valeur des fruits qui doivent être naturellement compensés avec le montant des impenses et améliorations; — Attendu, d'ailleurs, que, par cette interprétation, le demandeur aurait cessé d'avoir intérêt à se plaindre de cette omission, si elle avait existé, puisque, dès lors, on ne pourrait pas lui objecter qu'il a été débouté *formâ negandi* de la demande en restitution de fruits; — D'où il suit qu'aucunes des ouvertures de cassation présentées par le demandeur, ne sont fondées; — Rejette.

Du 3 juin 1807.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Poriquet, rap.-Merlin, pr. gén.-Chabroud, av.

(4) *Espèce :* — (Tholozé C. West et consorts.) — Tholozé, administrateur d'une tontine formée en 1792 entre les sieurs West et consorts, avait été condamné par défaut à rendre compte de son administration. Sur l'opposition de Tholozé, tendante à obtenir communication des registres des délibérations qui avaient nommé West et consorts commissaires-surveillants, un jugement du 15 messid. an 13, sans s'arrêter à cette exception, déclare leur qualité d'actionnaires suffisamment prouvée.

Après le jugement définitif, qui condame Tholozé à rendre compte, celui-ci en interjette appel, ainsi que du jugement du 15 messidor. — Par arrêt du 29 av. 1807, la cour de Paris, qualifiant le jugement du 15 messidor de définitif, déclare que l'appel n'en est pas recevable, et reconnaissant, comme le jugement définitif, que West et consorts ont versé des fonds ès mains de Tholozé, elle décide que cette circonstance suffit pour que la demande en reddition de compte soit bien fondée.

Pourvoi de Tholozé, qui prétend que le jugement du 15 messidor était préparatoire, et par suite l'appel recevable après le jugement définitif, lorsqu'il ne s'est pas écoulé plus de trois mois. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le 1er moyen, que le jugement du 15 messidor an 13, *qui ne s'est pas arrêté aux exceptions de Tholozé tendantes à obtenir la communication des registres des délibérations qui avaient nommé West et consorts commissaires-surveillants*, est devenu indifférent et sans intérêt, puisque, postérieurement, il a été décidé par le jugement définitif du 22 av. 1806, et l'arrêt attaqué du 29 av. 1807, qu'il n'était pas besoin d'examiner si West et consorts étaient légalement investis de cette qualité de commissaires, qu'il suffisait qu'il *fût constant* qu'ils eussent versés des fonds ès mains de Tholozé, pour lui demander un compte, qu'ainsi le rejet pour fin de non-recevoir de l'appel de ce jugement du 15 messidor ne porte, dans la réalité, aucun préjudice à Tholozé, condamné provisoirement, en dernier lieu, à rendre ce compte, sauf, après l'apurement dudit compte, à statuer sur toutes les autres contestations des parties, et notamment sur la question d'existence ou de dissolution de la société de 1792, et autres demandes accessoires; — D'où il suit que, dans l'es-

non à l'adversaire, mais à une œuvre-pie;—« Attendu que le sieur de Magni seul serait recevable à se plaindre de l'application faite par l'arrêt attaqué des dommages-intérêts auxquels il avait conclu; — Rejette. » (Req., 22 nov. 1809, aff. Magnoncourt C. Magni.)

177. Qu'une partie n'est pas fondée à se plaindre d'avoir été déclarée non recevable dans un appel, lorsque l'arrêt critiqué porte que l'appel, fût-il recevable, serait certainement mal fondé (Req., 11 avril 1811, aff. Chantot, vº Disp. entre-vifs et test.).

178. Qu'une commune est non recevable à réclamer une servitude, par exemple, un droit de passage, sur un fonds particulier, lorsqu'elle ne la réclame pas pour le service d'un autre fonds à elle appartenant (Rennes, 11 août 1818) (1).

179. Qu'un créancier hypothécaire n'est pas admissible à agir par voie d'expropriation, lorsqu'il est évident, et d'après son inscription prise en temps non utile, et d'après le prix réel de l'immeuble, que les fonds seront absorbés par la créance d'un tiers, dont l'hypothèque prime la sienne (Rouen, 14 déc. 1816, aff. Vimard.—*Contrà*, Cass., 10 fév. 1818; Paris, 8 fév. 1819, même affaire, V. Vente judiciaire).

180. Que, de même, un créancier est sans intérêt à critiquer le payement fait par son débiteur à un tiers, dès que la nullité de ce payement ne pourrait lui profiter (Req., 7 nov. 1821) (2).

181. Qu'une partie peut être déclarée non recevable à requérir l'exécution rigoureuse d'une transaction intervenue entre elle et un tiers, quand l'exécution que la transaction a reçue est plus favorable à cette partie que celle fixée par le contrat lui-même; comme, par exemple, lorsqu'il a été donné au déversoir du défendeur une largeur plus grande que celle déterminée par la transaction, de manière à faciliter l'écoulement des eaux et à rendre plus rare l'inondation des prairies du demandeur (Req., 21 fév. 1822) (3).

182. Qu'une partie n'est pas fondée à se plaindre de l'insuffisance des dommages-intérêts auxquels son adversaire a été condamné, quand le jugement n'a fixé la quotité de ces dommages-intérêts, que sous la réserve du droit laissé aux parties d'en faire régler le montant, si elles le préfèrent, par des experts (Req., 31 déc. 1822) (4).

183. Que, lorsque l'un des créanciers a été colloqué pour toute sa créance, les autres créanciers ne sont pas recevables à attaquer le jugement de collocation, en alléguant la prescription d'une partie de cette créance, si l'autre partie, non prescrite, suffit pour absorber la somme à distribuer (Req., 14 nov. 1826, aff. Ferrette, vº Hypoth.).

184. Qu'on ne saurait admettre le vendeur à attaquer comme irrégulier le jugement qui a prescrit une ventilation à l'effet d'estimer jusqu'à quelle somme telle partie des biens vendus, sur laquelle porte la surenchère, est entrée dans le prix total; car il n'appartiendrait qu'à l'acquéreur ou au surenchérisseur d'attaquer cette disposition (Bourges, 1er août 1829, aff. Boiset, vº Surench.).

185. Que celui qui, sur des offres réelles à lui faites par son débiteur, a déclaré n'avoir plus rien de commun avec celui-ci, en ce qu'il a cédé ses droits à un tiers, n'est pas recevable à exercer ultérieurement une action à raison des mêmes droits (Liége, 3 juill. 1834, aff. Merx, vº Oblig.).

186. Que l'on doit repousser l'action du vendeur en nullité de la vente irrégulièrement faite, si le fonds vendu était grevé hypothécairement d'une somme supérieure à sa valeur, au profit de l'acquéreur, qui a compensé sa créance avec le prix de vente, et si d'ailleurs c'est dans l'intérêt du vendeur et pour éviter des frais que l'irrégularité de la vente a été commise (Req., 16 juill. 1834) (5).

187. Qu'une partie n'est pas recevable à attaquer un juge-

---

pèce, l'apparente contradiction entre ce jugement du 15 messidor et la disposition de l'arrêt qui a déclaré non recevable l'appel de ce jugement, ne saurait présenter une ouverture de cassation; — Rejette.

Du 21 juin 1808.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Rupéron, rap.

(1) (Commune de N..... C. N.....) — LA COUR; — Attendu qu'une action en servitude ou droit de passage ne peut appartenir qu'à des individus pour un fonds sur un autre fonds, et qu'une commune est sans intérêt et sans qualité pour intenter une semblable action, à moins qu'elle ne réclame elle-même cette servitude, pour le service d'un fonds particulier qui lui appartiendrait, etc.

Du 11 août 1818.-C. de Rennes, 2e ch.

(2) (Collinet C. Destillières.) — LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, que pour décider que Collinet, aïeul, n'avait rien à répéter de la créance sur Gavais, et qu'il avait été désintéressé de celle sur Durand, l'arrêt attaqué n'a fait qu'apprécier les actes et les faits du procès, appréciation que la loi confie à la conscience des juges;

Sur le deuxième moyen : — Qu'après avoir décidé, en fait, que le prix dû par Destillières était absorbé, et au delà, par des créanciers antérieurs à Collinet, aïeul, l'arrêt décidant ensuite, en droit, que le demandeur n'avait pas d'intérêt à critiquer le payement fait par Destillières, payement dont la nullité n'aurait pu lui profiter, cet arrêt, loin de choquer aucune loi, est entièrement conforme au grand principe : « L'intérêt est la mesure des actions; » — Rejette.

Du 7 nov. 1821.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Vallée, rap.

(3) LA COUR; — Attendu que l'arrêt déclare, en fait, que le déversoir dont est question, au lieu de 3 toises qu'il devait avoir de largeur, suivant la transaction de 1620, en a 23 mètres, ce qui facilite l'écoulement des eaux, et rend l'inondation des prairies plus rare; qu'ainsi, en jugeant que la demande de l'exposant est non-seulement sans objet, mais même contre son intérêt, le demandeur est sans intérêt dans son ouverture de cassation; — Rejette.

Du 21 février 1822.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Vallée, rap.

(4) *Espèce :* — (Trémeau C. Roger.) — Roger avait vendu à Trémeau une portion de rempart qui se composait d'un mur et d'un terre-plein. Un manége a été pratiqué dans ce rempart par l'acquéreur, afin de faire mouvoir les machines d'une fabrique de drap. Un jugement et sur l'appel un arrêt de la cour de Rouen, du 2 juillet 1821, ont condamné Trémeau à la démolition de ce manége, par le motif que le chemin qui était à côté devait être agrandi, et que l'acte d'adjudication de Roger réservait cet agrandissement. Quand à ce dernier, appelé en garantie, elle l'a condamné à 300 fr. de dommages-intérêts envers Trémeau, sauf aux parties à faire fixer cette indemnité si elles le désiraient, et a compensé entre elles les dépens.

Pourvoi. — Violation, 1° des art. 1630, 1633 et 1634 c. civ., en ce que la cour a accordé une indemnité au-dessous du dommage causé par le silence de Roger; 2° des art. 130 et 131 c. pr., en ce que la cour a condamné Trémeau aux dépens, bien que Roger eût seul été condamné, puisqu'il était responsable du dommage par lui causé. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'arrêt, en fixant le prix d'indemnité demandée, a donné le droit aux demandeurs de faire estimer par experts que la cour nommera à cet effet, ou que les parties pourront nommer elles-mêmes si elles le préfèrent; — Attendu que l'arrêt, en déterminant la quotité de dépens que les parties supporteront, n'a fait que l'application du pouvoir discrétionnaire que la loi confie aux juges; — Rejette.

Du 31 déc. 1822.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-De Ménerville, rap.

(5) *Espèce :* — (Deriot C. Deriot.) — A la mort de leur père, les quatre fils Deriot sont investis de sa succession, à la charge de payer ses dettes, et de faire, en outre, raison à leurs sœurs de ce qui pourrait leur revenir. — En l'an 7, les quatre frères (Michel, Jean, Thomas et François) convinrent de laisser les biens dans l'indivision, et de donner à l'un d'eux (Jean) le pouvoir de les gérer, vendre, aliéner, échanger, etc. — Dans cet état, François Deriot partit pour la Martinique, après s'être reconnu débiteur envers Michel, de 14,597 fr. — A son arrivée à la Martinique, il mourut, laissant en France sa femme et un fils, Alexandre Deriot. — Plus tard, et le 22 brum. an 13, Jean, agissant comme mandataire de François, vendit à Michel la part indivise de ce dernier, et le prix en fut compensé avec la créance de 14,597 fr. de l'acquéreur. — En 1814, les trois frères firent un partage; Michel eut deux lots, qu'il vendit ensuite à divers acquéreurs.

Alexandre Deriot, agissant comme héritier bénéficiaire de son père, assigna ses oncles en nullité de la vente de l'an 13, et de celles ultérieures, en se fondant sur ce que le décès de son père avait eu lieu, et était déjà connu de ses oncles avant la première de ces ventes. — On lui oppose qu'il est sans intérêt, que son père devait beaucoup plus que la somme à laquelle s'étaient montés ses droits à la succession du père commun. — 11 août 1831, jugement qui annule la vente, le partage et les sous-aliénations postérieures, et ordonne un nouveau partage.

Appel. — 20 février 1833, arrêt infirmatif de la cour de Rouen, en ces termes :— « Considérant que Michel, Thomas et François donnèrent procuration à Jean Deriot pour régir les immeubles à eux cédés par leur père commun, par acte du 27 nivôse an 5, et l'autorisèrent même à les vendre; — Qu'une des conditions de l'acte de dévolution de succession, du 27 nivôse an 5, était de payer les dettes;—Que les fils Deriot avaient reconnu que la part de leurs quatre sœurs dans les biens dont ils avaient été avantagés, s'élevait à 16,000 fr.; — Que c'est Michel, l'aîné, qui a désintéressé ses sœurs, et que conséquemment il avait à répéter sur chacun de ses trois frères, 4,000 fr.; — Que François s'est, en outre, reconnu, le 10 fruct. an 10, débiteur envers Michel, de 14,597 fr. 50 c., avec hypothèque sur sa part indivise dans les biens de la succession de leur père commun, laquelle créance était exigible à l'expiration de l'année de sa date; — Que la part indivise de François était grevée, tant à raison

gement sous prétexte qu'on lui a adjugé en une certaine qualité ce qu'elle réclamait à un autre titre, quand c'est dans l'intérêt même de cette partie que l'allocation a été ainsi prononcée (Lyon, 14 juill. 1828, aff. Frédéric, v° Arbitrage).

188. Qu'il ne résulte aucune ouverture à cassation au profit d'une partie, de ce que les juges ont rejeté une preuve offerte par son adversaire (Req., 17 mai 1830, aff. Faure-Lalande, v° Jugement par défaut), ou de ce que quelques-uns de ses litisconsorts ont été omis, en matière divisible, dans les actes de la procédure (Req., 23 août 1831, aff. Decker, v° Cassation).

189. Qu'une partie ne peut se faire un moyen de cassation contre un arrêt, soit de ce qu'elle aurait usé, pour se défendre, d'une latitude plus grande que ne le permettait la loi (Req., 9 juill. 1831, aff. Dupeysset, v° Enregistrement); soit de ce qu'au lieu d'annuler, conformément à ses conclusions, un jugement irrégulier, avant de statuer au fond, l'arrêt dénoncé s'est borné à prononcer sur le fond (Req., 7 mars 1833, aff. Prévost, v° Cassation).

190. Que les commissaires des créanciers d'un commerçant qui a fait une cession volontaire de ses biens, peuvent être déclarés sans intérêt ni qualité pour intervenir dans une instance entre leur débiteur et l'un de ses créanciers, si l'acte de cession n'a pas été fait authentiquement, et si le débiteur n'a pas été déclaré en faillite (Paris, 7 mai 1832, aff. Lallier, v° Compensation).

191. Que l'héritier du sang, lorsqu'il existe un héritier institué ou un légataire universel, est sans qualité, à défaut d'intérêt, pour provoquer la nullité d'un legs ; ce droit n'appartenant qu'au légataire universel ou à l'héritier institué (Cass., 22 juill. 1835, aff. de Pierrefeu, v° Dispos. testam.)—Jugé de même sur renvoi (Montpellier, 10 février 1836, *eod.*).

192. Qu'on doit repousser la demande en nullité d'un testament formée par un héritier naturel, non réservataire, lorsqu'il existe deux autres testaments qui l'excluent, en cas d'annulation du premier (Pau, 21 février 1835) (1).

193. Qu'un héritier légitime ne peut réclamer contre des légataires particuliers la restitution des fruits de leurs legs, sous prétexte que la délivrance de ces legs leur a été faite, non par

---

des créances dotales de sa veuve, que de celles de Michel, d'une somme de 24,687 fr. ; — Que Michel ne pouvait recouvrer le capital à lui dû, qu'en faisant liciter ou exproprier la part indivise revenant à François, son débiteur ; — Que, pour éviter des frais qui n'auraient fait qu'aggraver le sort de son neveu Alexandre, dont il s'était chargé jusqu'à sa majorité, il se fit vendre par Jean, en vertu de la procuration qui lui avait été donnée, cette part indivise pour 10,884 fr. ; — Qu'Alexandre, qui prétend que ses oncles ont, de concert, spolié la fortune à laquelle il avait droit, n'est pas de bonne foi, puisqu'il ne peut ignorer que la totalité des biens dévolus par son aïeul, n'a rapporté, quoique vendue à la chaleur des enchères, qu'environ 51,000 fr. ; — Que, d'ailleurs le chiffre porté par Alexandre lui-même, pour la valeur actuelle, quoique évidemment exagéré, ne s'élève qu'à 96,000 fr. ; que, sur ce capital, il ne pourrait lui revenir que 24,000 fr., somme conséquemment insuffisante pour libérer la succession de son père, grevée hypothécairement de 24,687 fr.; — Que l'action intentée par Alexandre, a donc été formée sans aucun intérêt de sa part. et que, sous ce rapport, et vu les diverses circonstances du procès, elle est non recevable; — Que, d'ailleurs, ce qui justifie la justesse de cette conséquence, c'est qu'Alexandre Deriot est tombé en faillite en 1824; que sur son bilan il n'a point fait figurer, à son actif, ses prétendus droits sur la succession de son père; — Considérant, quant aux tiers détenteurs, que leur bonne foi ne peut être soupçonnée; qu'ils ignoraient, même en 1823, l'époque du décès de François Deriot, suivant les documents existants au procès; que, lors du contrat de vente passé par Jean, assisté du syndic de sa masse, ou par Michel, ceux-ci ont justifié aux acquéreurs de l'origine de la propriété qu'ils aliénaient, et des droits qu'ils y avaient.

Pourvoi par Alexandre Deriot. — 1° Violation de l'art. 1291 c. civ., en ce que l'arrêt a admis une compensation entre une créance mobilière et un immeuble. — 2° Violation de l'art. 2003 et fausse application de l'art. 2008 même code, en ce que la cour royale a validé une vente faite en vertu d'un prétendu mandat, lorsque le mandat avait pris fin par la mort du mandant, ainsi que cela était prouvé par des lettres émanées de l'acquéreur lui-même, et qui avaient été produites devant la cour royale où ce fait, d'ailleurs, n'avait pas été contesté, ni pu l'être, ainsi que cela ressort de l'ensemble de son arrêt. — 3° Et, par suite, violation de l'article 1599 c. civ., en ce que l'arrêt a déclaré valables, à l'égard des sous-acquéreurs, les ventes faites à leur profit de la chose d'autrui. — Arrêt.

La cour; — Sur le premier et le second moyen, tirés de la violation des art. 1291 et 2003 du c. civ., et de la fausse application de l'art. 2008 du même code : — Attendu qu'il résulte du point de fait de l'arrêt attaqué, 1° que Jean, Michel et Thomas Deriot, ainsi que les tiers acquéreurs (tous appelants et défendeurs à l'action d'Alexandre Deriot en nullité de l'acte de vente du 22 brum. an 13, et de ceux qui en avaient été la suite, notamment du partage du 11 mars 1814), concluaient à ce que ledit Alexandre Deriot fût déclaré non recevable et mal fondé; à ce que l'acte du 22 brum. an 13 et le partage du 11 mars 1814 fussent déclarés bons et valables, et à ce qu'Alexandre Dériot fût condamné à des dommages-intérêts; — 2° Que c'est à la Martinique qu'a eu lieu le décès de François Deriot, le 6 nivôse an 11; — 3° Que Jean Deriot, mandataire de François, a soutenu avoir ignoré, lors de la vente du 22 brumaire an 13, par lui faite en vertu de son mandat, le décès de son mandant; — 4° Que les autres parties ont soutenu aussi que rien ne prouvait que Jean Deriot eût eu connaissance de la mort de son mandant, et que, dès lors, il n'y avait pas eu de révocation; — Attendu que, dans le point de droit, sont posées les questions de savoir : 1° si l'acte du 22 brum. an 13 et le partage du 11 mars 1814, sont bons et valables; 2° s'il y a lieu, par suite, de maintenir les aliénations, etc.; 3° si Alexandre Deriot doit être condamné à des dommages-intérêts, soit envers ses oncles, soit envers les acquéreurs de ceux-ci..... ; — Attendu que, dans son dispositif, l'arrêt attaqué, après avoir en effet, déclaré l'action d'Alexandre Deriot non recevable, porte, en outre, que les actes des 22 brum. an 13 et 11 mars 1814 sont déclarés bons et valables, puis statue, envers tous les appelants, sur les dommages-intérêts par eux réclamés;

Attendu qu'en déclarant ainsi bons et valables les actes dont il s'agit, cet arrêt statue évidemment sur le fond qui lui était soumis, et qui consistait précisément dans la validité ou la nullité de ces actes, et notamment de l'acte du 22 brum. an 13, du sort duquel dependait le sort de ceux qui l'avaient suivi; — Que ce reproche se réduirait donc à un défaut de motifs sur le fond, moyen qui n'est pas proposé, et qui, d'ailleurs, ne serait pas fondé; — Qu'en effet, il est déclaré, dans ces motifs, que la vente du 22 brum. an 13 a été faite à Michel par Jean, en vertu de la procuration qui lui avait été donnée par François; qu'il n'y a pas eu de concert de la part des oncles d'Alexandre, et que, lors des ventes par eux faites aux tiers acquéreurs, Jean et Michel ont justifié aux acquéreurs de l'origine de la propriété qu'ils aliénaient et des droits qu'ils y avaient; — Que ces motifs écartent suffisamment, comme non prouvée, l'allégation d'Alexandre que le mandataire Jean, qui vendait le 22 brum. an 13, la part indivise de François, et Michel qui l'achetait, avaient connu alors le décès du mandant à la Martinique; allégation dont la preuve était à la charge de celui qui l'avait faite, et dont il n'appartenait qu'aux juges du fait d'apprécier le fondement, d'après les faits et documents du procès; — Qu'ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'art. 2003, ni, par suite, l'art. 1291 du c. civ., et n'a pas non plus faussement appliqué l'art. 2008 du même code; — Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'art. 1599 du c. civ. : — Attendu qu'il ne s'applique qu'aux tiers acquéreurs, et qu'il se trouve écarté comme sans objet, par les motifs donnés sur les deux moyens précédents auxquels il est subordonné; — Rejette, etc.

Du 16 juillet 1834.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Debroé, rap.-Lebeau, f. f. d'av. gén.-Piet, av.

(1) (Molinié, etc. C. Larrondé.) — La cour; — Attendu qu'il est de doctrine élémentaire, en procédure, que, si un droit n'appartient pas à celui qui veut l'exercer, le défendeur n'a besoin, afin de le repousser, que de lui opposer son défaut de qualité et d'intérêt, sans qu'il soit tenu d'établir que son action est mal fondée; — Qu'une pareille exception peut même être proposée en tout état de cause, et, par conséquent, en appel comme en première instance; — Qu'elle n'est pas écartée par la maxime que nul n'est admis à exciper des droits des tiers, parce qu'elle est fondée, non pas précisément sur ce que le droit réside sur la tête d'un autre que le demandeur, mais sur ce que, n'en étant pas lui-même saisi, son action est irrecevable;

Que ce principe, commun à toutes les actions, s'applique avec plus de force encore à l'action en revendication que le propriétaire seul peut intenter; — Que celle de la dame Larrondé est incontestablement de cette nature, puisqu'elle a directement pour objet d'obtenir le délaissement des biens qui composent l'hérédité de la feue dame Lasserre, en faisant prononcer la nullité du testament fait par celle-ci en faveur des parties de Petit; — Qu'il faudrait donc, pour que cette action fût recevable, que cette succession fût dévolue à la dame Larrondé; — Mais qu'il n'en est point ainsi, bien que la dame Larrondé soit l'héritière naturelle la plus proche de la dame Lasserre, puisqu'il est convenu qu'il existe deux autres testaments qui l'excluraient, quand celui qu'elle attaque serait annulé; — Qu'elle ne représente pas, en effet, ceux au profit de qui ces testaments ont été faits, et que, dès lors, elle ne peut tirer aucun avantage de ces actes;

Qu'en vain, pour écarter la fin de non-recevoir qu'on lui oppose, elle prétend que, les institués n'ayant pas manifesté l'intention d'accepter, elle est saisie des biens de la succession; — Que, dans l'ancien droit, la

lui, mais irrégulièrement par le donataire de l'usufruit des biens du défunt; puisque en supposant que les légataires n'aient pas eu droit aux fruits dont il s'agit, ceux-ci auraient appartenu au donataire et non à l'héritier (Req., 5 avril 1836, aff. Mondet, v° Disp. entre vifs et test.).

194. ...Qu'un propriétaire n'est pas fondé à demander la rescision du bail principal, pour infraction à la défense de sous-louer, quand, au moment de sa demande, la sous-location, qui d'ailleurs ne lui a porté aucun préjudice, se trouve déjà résiliée (Req., 29 mars 1837, aff. Girardin, v° Louage).

195. Que celui qui est personnellement obligé à un fait, par exemple, à une restitution, n'est pas fondé à se plaindre de ce que la solidarité, à raison de ce fait, a été prononcée contre lui et les autres parties en cause (Rej., 12 juill. 1837, aff. Valory, v° Obligation).

196. Qu'une partie saisie n'est pas recevable à former une action en désaveu contre son avoué, sous prétexte que celui-ci a obtenu, au nom de son client et sans pouvoir spécial, plusieurs remises successives d'adjudication, alors qu'elles étaient dans l'intérêt du réclamant (Req., 22 juin 1837, aff. Debaudre, v° Désaveu).

197. Que celui qui a succombé dans une instance tendante à l'annulation d'une société, ne peut se faire un moyen de cassation de ce que le tribunal, en prononçant cette annulation, au lieu de statuer lui-même sur les dépens, les a réservés pour y être statué par les arbitres auxquels il renvoyait la liquidation de la société (Req., 30 janv. 1839, aff. Ramel, v° Société).

198. Que le propriétaire qui a concédé à une personne, *à l'exclusion de toutes autres*, la faculté d'acheter sa propriété, est non recevable, pour défaut d'intérêt, à se plaindre de ce que cette personne, même avant d'avoir exercé la faculté dont il s'agit, a associé un tiers au bénéfice de son acquisition quand elle l'aura faite (Req., 17 juin 1839, aff. Vassé, v° Obligation).

199. Et qu'enfin une fille est non recevable à se pourvoir contre l'ordonnance qui autorise son beau-frère à joindre à son nom celui de leur père et beau-père, quand ce pourvoi n'est fondé sur l'allégation d'aucun préjudice (Ord. cons. d'Ét., 21 juin 1839, aff. Béville, V. Nom.— *Contrà*, Rej., 16 mars 1841, aff. Constant, *eod.*).—V. encore v° Cons. d'État, plusieurs applications du principe *point d'intérêt, point d'action*, et v[is] Cassation, Qualité.

200. La règle que l'intérêt est la mesure des actions reçoit son application en matière criminelle comme en matière civile. — V. ci après, Action pub. et civile.

201. On a voulu quelquefois abuser de la maxime *point d'intérêt, point d'action;* mais la jurisprudence a toujours condamné cet abus quand il tendait à empêcher l'exercice d'une action fondée sur un intérêt réel et sérieux. C'est ainsi qu'il a été justement décidé :

202. Que, dans le cas où il a été fait un legs à tous les pauvres d'une commune, legs qui, chaque année, doit être recueilli par cent personnes choisies parmi eux, tous ces pauvres ont intérêt et qualité pour intervenir dans une contestation dont le résultat peut être de diminuer le legs (Rej., 21 flor. an 2). —Cet arrêt n'existe pas à cette date, qui est erronée.

203. Qu'on ne peut refuser d'annuler un jugement dans lequel un mineur ou une femme mariée n'a pas été valablement défendu, sous le prétexte qu'il est sans intérêt, « alors, porte l'arrêt, qu'on ne peut pas dire que les choses aient été réglées à leur avantage, ne fût-ce que par la raison que ce jugement ne leur a pas accordé ce qu'on demandait pour eux, et que les dépens de l'instance notammen tont été adjugés à son adversaire. » (Cass. civ., 1[er] messid. an 4, aff. Roux *C.* Roux.)

204. Qu'un failli, quoique dessaisi de l'administration de ses biens, peut n'être pourtant pas sans intérêt dans les procès élevés à raison de sa faillite: d'où il suit que le tribunal peut, après constatation de l'intérêt du failli dans l'instance, l'admettre à défendre ses droits (Req., 19 avril 1826, aff. Choffin, V. Faillite).

205. Que le défendeur à une action immobilière exercée au nom d'un mineur, est fondé à invoquer la nullité de la délibération du conseil de famille, en vertu de laquelle l'action a été intentée; il a évidemment intérêt à ne pas laisser exister au profit du mineur une nullité dont celui-ci pourrait plus tard se prévaloir pour faire anéantir le jugement, s'il lui était défavorable (Bruxelles, 26 juill. 1831, aff. N..., v° Tutelle).

206. Que les marchands en détail d'une ville peuvent s'opposer à ce que des commissaires-priseurs vendent aux enchères des marchandises neuves, sans l'accomplissement des formalités voulues par les décrets de 1811 et 1812, ou demander des dommages-intérêts contre ceux qui ont fait procéder à une pareille vente (Cass., 12 juill. 1836, aff. Leroux, V. Vente publ. de meubles; Metz, 13 fév. 1830, aff. Marchands de Metz, et 1[er] juin 1833, aff. Lecoq, V. *eod.*).

207. Que le créancier dont on prétend faire annuler l'inscription hypothécaire comme ayant été prise sur une succession bénéficiaire a intérêt et qualité à faire déclarer l'héritier déchu du bénéfice d'inventaire (Caen, 16 juillet 1834, aff. Chesnel-Larosière, V. Hypoth.).

208. Qu'un jugement fait grief à une partie, s'il lui impose un arbitre d'office, sans lui réserver, quand la loi le permet, la faculté de le choisir elle-même (Douai, 19 janv. 1841, aff. Mayer, V. Arbitrage).

209. Que toute partie qui a intérêt à soutenir ou contester la validité d'un acte de procédure, a qualité pour élever toutes les questions se rattachant à l'existence de cet acte; et que, par exemple, celui qui a interjeté appel incident postérieurement à la notification du désistement de l'appelant principal, a qualité pour opposer la non-validité de ce désistement (Rej., 16 avril 1844, aff. Usquin, V. Désistement).

210. Il a été jugé que l'un de deux copropriétaires ne peut agir au possessoire contre l'autre, à raison des travaux faits par celui-ci sur le terrain dont la jouissance est commune entre eux, qu'en prouvant que ces travaux lui portent un préjudice quelconque (Rej., 21 mai 1833, aff. Desportes, V. Action possess.).

Mais il semble que, par cela seul qu'il y a entreprise sur la propriété d'un autre, ou sur une propriété indivise avec un tiers, il y a trouble virtuel et forcé à son égard. La cour de cassation doit pouvoir donner à un tel fait sa qualification légale, sinon le juge du fond pourrait, sous prétexte du défaut de préjudice, dépouiller l'un des copropriétaires.

211. Un jugement du tribunal de Péronne a décidé qu'un propriétaire peut, pour donner du jour à sa maison, être autorisé à faire blanchir à ses frais le mur de son voisin, que celui-ci a fait peindre en noir, alors qu'il ne résulte pour ce dernier nul préjudice de ce changement (Trib. de Péronne, 2 déc. 1836, aff. Denys, V. Propriété). — Sans contester cette solution, nous ferons observer qu'elle nie le caractère absolu du droit de propriété, et qu'elle apporte une restriction commandée par les égards que se doivent mutuellement les voisins à la maxime *nemini damnum facit qui jure suo utitur*.

212. Un intérêt d'honneur peut incontestablement servir de base à une action judiciaire, et c'est avec raison que, par application de ce principe, la cour de cassation a jugé que le négociant qui, après qu'un atermoiement a été notoirement convenu, quoique non encore souscrit, en faveur d'un de ses débiteurs en état de cessation de payements, a cédé à un tiers sa créance sur ce débiteur, moyennant la somme représentative du taux de l'atermoiement, est recevable dans son action contre le cessionnaire tendante à faire déclarer qu'il ne lui a pas cédé la créance entière, ce qui serait une indélicatesse contraire à la loyauté du commerce, mais seulement la créance telle qu'elle se

---

maxime *le mort saisit le vif* s'appliquait à l'institution d'héritier comme à la succession *ab intestat*, et que l'héritier institué était, même avant son adition, saisi de plein droit de l'hérédité, en conservant toutefois la faculté de répudier; — Que le code civil a adopté les mêmes principes par l'art. 1006 pour le cas où, comme dans l'espèce, il n'existe pas d'héritier à réserve; — Que ce n'est cependant que quant à présent et dans l'état où se trouve la cause, que la fin de non-recevoir peut être accueillie; — Que, par suite, ce n'est non plus que lorsque la partie de Croze justifiera que les légataires institués par les testaments sur lesquels la fin de non-recevoir repose, ont renoncé à ces actes, ou qu'elle fera juger contradictoirement avec eux, qu'ils ne leur confèrent aucun droit, qu'on pourra apprécier son appel au fond; — Qu'ainsi il y a lieu de surseoir à statuer, quant à ce, jusqu'à ce que ce préalable soit rempli.

Du 21 févr. 1835.-C. de Pau, ch. des app. de pol. corr.

trouvait réduite par l'atermoiement qui était de notoriété publique (Req., 5 août 1841) (1).

212. Mais faut-il en conclure que l'action autorisée par la loi *Diffamari* au code *De ingenuis manumissis*, existe encore dans notre droit telle qu'elle existait dans le droit romain et qu'elle avait été interprétée par la jurisprudence? En général, l'action est volontaire; car il est loisible à chacun de négliger ou d'abandonner l'exercice de ses droits. Mais on sait que, dans le droit romain, la loi *diffamari* restreignait le principe qu'on ne peut être forcé d'agir en justice, en permettant à celui dont l'état d'homme libre ou ingénu était attaqué par des bruits populaires, de traduire devant les tribunaux les auteurs de ces bruits, pour leur faire ordonner de prouver leurs allégations ou de garder un silence perpétuel. Cette loi fut étendue par la jurisprudence à tous ceux que des propos tenus par d'autres tendaient à faire considérer ou comme débiteurs d'une somme, ou comme injustes détenteurs d'un bien, ou comme coupables d'un crime, en un mot, à tous ceux dont l'honneur, le crédit ou la tranquillité étaient compromis par les allégations d'autrui. Malgré la haute moralité dont la loi *Diffamari* est évidemment empreinte, nous doutons qu'on puisse, sous notre législation actuelle, l'appliquer dans toute sa rigueur, quoique nous n'hésitions pas à en accepter le principe. Il est juste, en effet, que la partie qui est troublée dans son crédit ou sa jouissance par les prétentions déclarées d'un tiers, puisse faire cesser ce trouble et imposer silence à son adversaire jusqu'à ce qu'il justifie de ses prétendus droits; mais il ne nous paraît pas que celui-ci puisse être condamné par le juge à faire cette justification dans un délai déterminé, à peine de déchéance, le droit d'établir de pareilles déchéances n'appartenant qu'à la loi. — Toutefois, cette opinion est contredite par quelques arrêts, desquels il résulte que celui qui se targue publiquement d'avoir une créance sur une personne, peut être assujetti à produire immédiatement ses titres ou à exercer son action dans un certain délai, à peine de forclusion (Aix, 12 juill. 1813, aff. V..., v° Obligation; Grenoble, 15 fév. 1816, aff. Devilly C. Hugonild; Trib. de Brignolles, 3 août 1836) (2). Mais, nous le répétons, ces décisions ne nous semblent pas fondées en tant qu'elles prononcent une déchéance non créée par la loi. C'est avec plus de raison, à

(1) *Espèce :* — (Wahl C. Werthmann.) — Werthmann père et fils, négociants à Mulhouse, étaient créanciers de la maison Heilmann et Cie, de Paris, pour 12,456 fr. 65 c., montant de trois traites acceptées par cette maison et venant à échéance le 25 juill. 1839. Avant cette époque, Heilmann et Cie cessèrent leurs payements, et aussitôt une partie de leurs créanciers leur consentirent, à Paris, un atermoiement de 40 p. 100, savoir 30 pour 100 payables comptant, et le surplus cautionné.

La nouvelle de cet atermoiement auquel n'avaient pas encore souscrit Werthmann, était notoirement connue à Mulhouse, lorsque ceux-ci, après des pourparlers avec Wahl, négociant de cette ville, lui écrivirent, le 24 juill. 1839, une lettre ainsi conçue : — « Vous nous remettez 4,982 fr. 65 c. en votre billet au 24 juillet 1840, formant 40 pour 100 de notre créance de 12,456 fr. 65 c. sur MM. Heilmann et Cie à Paris, que *nous vous avons cédée* sans aucune garantie quelconque de notre part.... Nous faisons revenir de Paris nos traites de 3,000, 4,000 fr. et 5,456 fr. 65 c. pour vous les remettre. »

Après avoir fait enregistrer cette lettre, Wahl a fait protester les effets et a assigné en payement la maison Heilmann et Cie. Ses poursuites allaient compromettre cette maison au nom des sieurs Werthmann, qui semblaient, en cédant leurs droits à un tiers, avoir voulu favoriser une spéculation réprouvée par la loyauté qui doit présider aux rapports entre commerçants. — Sommés par Wahl de convertir leur lettre en un acte de cession pure et simple de leur créance, ils ont assigné ce dernier pour voir dire qu'ils ne lui avaient cédé que 40 pour 100 de ladite créance, et qu'ainsi Wahl serait tenu de subir le sort commun des créanciers de la maison Heilmann, c'est-à-dire d'accepter l'atermoiement déjà consenti à cette maison. — Wahl a répondu que les demandeurs étaient sans intérêt dans leur action, puisqu'ils avaient reçu la portion de leur créance à laquelle ils avaient réduit leurs droits. Au fond il a soutenu que la lettre du 24 juill. contenait cession de la créance entière.

Sur quoi, un jugement du tribunal de commerce de Mulhouse, présidé par un juge dont les fonctions étaient expirées, a déclaré que l'intérêt d'honneur que défendaient les sieurs Werthmann suffisait pour rendre leur action recevable, et a décidé, au fond, que la cession ne portait que sur les 40 pour 100 de la créance, en considérant qu'à l'époque de cette cession la nouvelle de l'atermoiement était connue de tout le monde, que le bénéfice de ce contrat pour Wahl était dans la remise des intérêts pendant un an, jusqu'à l'échéance de son billet, et que les cédants étaient incapables d'une indélicatesse. — Appel.

13 mars 1840, arrêt confirmatif de la cour de Colmar, qui considère que c'est évidemment sous l'empire du contrat d'atermoiement qu'ils entendaient accepter, que les sieurs Werthmann ont consenti la cession à Wahl; qu'ainsi, ils n'ont entendu transmettre à celui-ci qu'une créance restreinte au taux arrêté par la généralité des créanciers; qu'autrement ils n'auraient pas précisé dans leur lettre le chiffre de 40 pour 100, mais auraient simplement transporté leur créance aux périls et risques du cessionnaire; que la cession a nécessairement été précédée de pourparlers en ce sens; que, d'ailleurs, les prétentions de Wahl constitueraient un privilége au profit du cessionnaire d'un créancier qui s'est soumis au sort commun, et une spéculation que la justice ne saurait ratifier. Cet arrêt adopte, au surplus, les motifs des premiers juges.

Pourvoi de Wahl. — 1° Violation de la maxime *point d'intérêt point d'action;* — 2° Violation de l'art. 623 c. com., en ce que l'arrêt attaqué a confirmé un jugement rendu avec le concours d'un juge consulaire dont les fonctions étaient expirées; — 3° Violation des art. 1315, 1341 et 1353 c. civ., en ce que le même arrêt a admis, contre un acte de transport de créance, suivi de la remise des titres, de simples présomptions prises en dehors de ce contrat. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Considérant que, sur la sommation du demandeur aux sieurs Werthmann, ceux-ci lui ont offert de réaliser par acte la cession verbale par eux faite au premier de 40 pour 100 dans la faillite Heilmann, et que, d'après les circonstances, ils avaient un intérêt réel dans l'action; — Sur le deuxième moyen : — Considérant que ce moyen n'a été présenté ni en première instance, ni devant la cour; — Considérant, d'ailleurs, que, pour ne pas arrêter le cours de la justice, le juge du tribunal de commerce récemment remplacé a dû nécessairement continuer l'exercice de ses fonctions jusqu'à l'installation du nouveau juge; — Sur le troisième moyen : — Considérant que, s'agissant de fixer la portée d'une cession verbale en matière de commerce, l'arrêt, en se fondant sur les faits, les circonstances de la cause, les dénégations respectives des parties, n'a fait qu'interpréter l'étendue de la cession, en usant du pouvoir confié aux cours, et n'a pas violé les articles du code invoqués; — Rejette.

Du 5 août 1841.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Lebeau, rap.-Delangle, av. gén.-Galisset, av.

(2) *Espèce :* — (Armelin C. Blanc.) — Armelin avait souscrit un billet en ces termes : « Si je n'épouse pas mademoiselle Marguerite Blanc, je m'oblige à lui donner, après la mort de mon père, la somme de 6,000 fr. » — Instruit, plus tard, que la demoiselle Blanc se vantait de pouvoir s'opposer à ce qu'il se mariât avec une autre qu'elle ou de lui faire payer 6,000 fr., il la fit assigner pour l'obliger, en vertu de la loi *Diffamari*, a produire le titre qu'elle avait contre lui. Il réclamait la nullité de ce titre, et concluait à ce que, faute par elle de le produire, elle fût tenue de garder à l'avenir un perpétuel silence à cet égard, sous peine de dommages-intérêts. — La demoiselle Blanc répondit que l'action dirigée contre elle était prématurée, puisqu'elle-même ne pouvait exiger le payement des 6,000 fr. avant le décès d'Armelin père; qu'il n'y avait pas eu *jactance* de sa part; que la loi *Diffamari* n'était plus en vigueur; et que, sans examiner si l'engagement d'Armelin était, ou non, valable, la demande devait être déclarée non recevable. — Jugement.

LE TRIBUNAL; — Attendu que la demande de Ferdinand Armelin, telle qu'elle est énoncée dans son exploit du jour, est fondée sur un usage déjà fort ancien, approuvé par la majorité des auteurs, consacré par une jurisprudence qui paraît être uniforme, et d'après laquelle si quelqu'un se vante d'avoir une action judiciaire à intenter contre un autre, celui-ci, par exception à la maxime que l'on ne peut pas être forcé d'agir en justice, a le droit de le contraindre à déduire ses prétentions en jugement, ou à se taire pour toujours; — Que si notre législation actuelle a conféré des droits nouveaux au citoyen qui est attaqué dans son honneur, en sa considération personnelle, elle n'a apporté aucun changement dans la position de celui dont certaines jactances ont ébranlé le crédit ou déprécié les clients; — Que, puisqu'il n'y a pas dérogation expresse à ce point de jurisprudence et de doctrine, il y a lieu de le conserver, parce qu'il est favorable, comme le moyen le plus efficace de paralyser l'effet de bruits dangereux, et qu'il rentre dans l'application du principe général et de tous les temps, qui veut que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer; — Que, pour être autorisé à y recourir, il n'est pas indispensable qu'on se soit vanté d'avoir des droits actuellement ouverts; qu'il suffit qu'ils soient certains, quoique non exigibles, pour que celui contre qui on menace de les exercer un jour ait intérêt à s'en assurer;

Mais attendu qu'il est de toute nécessité qu'il y ait jactance, vanterie, ce qui suppose des propos tenus indiscrètement et qu'on ne saurait attribuer qu'à la présomption ou à la méchanceté; qu'une réponse faite, soit à un acte extraordinaire, soit au bureau de paix, et qui est pertinente à la demande, ne saurait avoir ce caractère; qu'elle est amenée et justifiée par cette demande même; qu'aussi, dans l'espèce, Ferdinand Armelin a senti la nécessité d'offrir subsidiairement la preuve des jactances qu'il impute à Marguerite Blanc, et qui auraient donné à la prétendue

notre avis, que la cour de Nîmes a décidé, en sens contraire, que le défaut de production par un individu de l'acte constatant l'achat qu'il a dit avoir fait des biens d'un tiers, n'autorise point les juges à déclarer le prétendu acquéreur déchu de son titre, et à lui imposer un perpétuel silence à cet égard; ils doivent se borner à lui défendre de se targuer du titre d'acquéreur, tant qu'il ne produira pas l'acte d'achat (Nîmes, 5 juin 1835, aff. Fallet, V. n° 222). Il est évident, en effet, qu'une foule de circonstances, telles que la non-possession actuelle d'un acte sous seing privé, l'impossibilité de faire l'avance des droits fiscaux, peuvent commander au propriétaire de cet acte une inaction plus ou moins longue, dont on ne pourrait équitablement se prévaloir pour frapper son titre de nullité.

214. Ce qu'on vient de dire d'un intérêt d'honneur s'applique aussi à un intérêt de famille. Ainsi, des parents exclus de la succession par un legs universel, peuvent réclamer l'exécution des dispositions par lesquelles le testateur aurait voulu qu'un monument funéraire lui fût érigé, ou qu'une certaine publicité fût donnée à ses travaux, et, enfin, de toutes dispositions propres à perpétuer le souvenir et à honorer la mémoire du testateur. C'est par application de ce principe qu'un arrêt récent à décidé que les héritiers légitimes, même non réservataires, ont qualité pour contraindre le légataire universel à exécuter les charges de l'institution, quoique non établies en leur faveur, et consistant par exemple, dans l'obligation d'ériger un monument funéraire au testateur, ou de lithographier des dessins d'antiquités recueillis par celui-ci dans un intérêt archéologique (Grenoble, 16 mai 1842, aff. Cotton, v° Dispos. test.).

215. L'intérêt sur lequel est basée une action doit être né et actuel, pour que l'action soit recevable; un intérêt purement éventuel ne suffirait pas. Aussi a-t-il été jugé, avec raison, qu'un associé n'est pas admissible à se faire déclarer le chef de la société, avec voix prépondérante en certains cas, lorsque sa demande ne repose sur aucun fait préjudiciable à cet associé, et ne tend dès lors qu'à obtenir des tribunaux, sur le sens de l'acte social, une interprétation sans application actuelle (Amiens, 23 janv. 1839) (1).

216. Par un motif semblable, il a été jugé que le propriétaire d'un puits salé n'est pas recevable, tant que l'administration des contributions indirectes n'a formulé aucune demande d'impôt sur les eaux de ce puits, par saisie suivie d'une assignation, seul mode qu'elle doit employer pour manifester ses exigences, à actionner cette administration devant les tribunaux à l'effet de faire déclarer les eaux dont il s'agit exemptes d'impôt, avec défense au trésor de troubler le demandeur dans leur exploitation... Une telle action doit être rejetée comme prématurée, et cela alors même que l'administration des contributions indirectes a été assignée conjointement avec le préfet, lequel avait précédemment rendu un arrêté enjoignant au demandeur de souscrire un abonnement avec la régie, à peine de voir combler son puits, arrêté que celui-ci avait attaqué sans succès devant le conseil d'État (Pau, 9 août 1839, aff. Laplace, v° Compét.).

217. Il a été jugé qu'on ne peut intenter un procès à une personne qui ne réclame aucun droit, pour la faire déclarer non fondée à en réclamer par la suite, en une certaine qualité; et que, par exemple, celui qui jouit, sans trouble, des biens dont l'*usufruit* lui a été légué par sa femme, n'est pas recevable à actionner l'héritier naturel de celle-ci, pour voir déclarer que le demandeur n'est pas seulement usufruitier, mais *propriétaire*, en vertu de son contrat de mariage, des biens dont il s'agit (Liége, 3 février 1841) (2).

Mais cette décision semble faire une application abusive d'un principe vrai en général. Elle serait exacte, sans doute, si le défendeur ne se trouvait pas successible de la personne à l'hérédité de laquelle on veut le faire déclarer sans droit; mais il était héritier naturel de cette personne qui était décédée sans enfant, après avoir légué l'usufruit de tous ses biens; il avait donc la saisine de la nue propriété. Dès lors, que cet héritier réclamât ou non, le légataire de l'usufruit qui prétendait avoir droit en même temps à la nue propriété avait, ce nous semble, qualité pour agir contre le successible.

218. La menace d'un préjudice *éventuel* est une cause légitime d'action, lorsqu'elle constitue par elle-même un *trouble actuel* dans la possession du demandeur. Il est évident que la loi ne saurait refuser à celui-ci les moyens de se garantir du trouble que lui cause un danger imminent.

Cependant il a été jugé que le code civil n'a point admis l'action romaine *damni infecti*, en vertu de laquelle le voisin d'une maison menaçant ruine, pouvait contraindre le propriétaire à l'étayer, ou à donner caution de payer le dommage éventuel; et qu'ainsi, dans notre droit, le voisin menacé n'a d'action que pour les dommages effectifs causés par la chute du bâtiment (Bruxelles, 17 mars 1825, aff. L... V. Responsabilité). Mais cette décision est justement condamnée, à notre avis, par plusieurs auteurs, notamment par Maleville, sur l'art. 1386 c. civ., Henrion de Pansey, Compét. des juges de paix, chap. 38, et Fournel, Tr. du voisinage, t. 1, p. 193. Il est impossible, en effet, de ne pas voir un trouble réel à la possession du voisin dans l'existence d'un édifice qui menace incessamment sa sûreté et celle de sa famille.

219. On peut aussi avoir action pour faire cesser un fait, dont il ne résulte, il est vrai, aucun dommage actuel, mais qu'on ne pourrait tolérer en silence, sans en rendre la répression plus difficile, dans le cas où il deviendrait plus tard préjudiciable.

---

dette envers elle une publicité autre que celle qui a dû résulter de ses propres démarches; que cette preuve est recevable, et qu'il y a lieu de l'ordonner;

Sans s'arrêter aux exceptions et défenses de Marguerite Blanc, avant dire droit, autorise Ferdinand Armelin à prouver par témoins que celle-ci s'est vantée à maintes reprises et publiquement d'avoir en sa possession une obligation au moyen de laquelle elle contraindrait Ferdinand Armelin au payement d'une somme de 6,000 fr., sauf la preuve contraire.

Du 3 août 1836.-Trib. de Brignolles.-M. Mélan, pr.

(1) *Espèce*: — (Fernet *C.* Jeannest.) — En 1836, une société se forme entre Fernest et Jeannest pour l'exploitation des moulins de Péronne: l'acte en est rédigé. — Plus tard Fernet, en sa qualité de propriétaire des moulins, prétend avoir un droit de prépondérance et de direction dans la société. Ce droit lui étant contesté par son coassocié, Fernet demande la nomination d'arbitres pour décider la question. — 9 juillet 1838, sentence des arbitres, conçue en ces termes: — « Disons que Fernet doit avoir un avis prépondérant sur tout, excepté pour les ventes, achats, surveillance de mouture et des ouvriers, chose dont Jeannest peut s'occuper séparément, pourvu que ces ventes et achats se renferment dans les limites des opérations habituelles de la société; que, quelle que soit la différence que cette voix prépondérante établisse entre lui et Jeannest, il n'appert pas de l'acte social que Fernet puisse être considéré comme chef de la société. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, par son appel, Fernet demande qu'il soit déclaré chef de la société formée entre lui et Jeannet, et qu'il soit dit qu'il aura voix prépondérante, même pour les achats et ventes; — Que cette demande, qui ne repose sur aucun fait préjudiciable à son auteur, ne peut avoir pour résultat que de faire expliquer la cour sur le sens de quelques dispositions de l'acte social; — Qu'une telle explication, isolée de toute contestation, sur un intérêt né et actuel, ne saurait être demandée aux tribunaux ni donnée par eux; — Que les arbitres ne devaient donc pas se prononcer dans le dispositif de leur sentence sur les points qui sont l'objet de l'appel; — Infirme, quant à ces chefs seulement; dit qu'il n'y a lieu de statuer au principal.

Du 23 janv. 1839.-C. d'Amiens.-M. Oger, pr.

(2) *Espèce*: — (Colenval *C.* Seilleur.) — En 1829, la dame Seilleur décède sans enfants en léguant à son mari l'usufruit de tous ses biens. Celui-ci jouissait des biens depuis cinq ans, lorsqu'il a assigné un sieur Seilleur, héritier naturel de sa femme, pour faire prononcer la nullité du testament et faire déclarer ce dernier sans droit aux biens laissés par sa femme, et dont lui, Colenval, devait être réputé *propriétaire* en vertu de son contrat de mariage. — Seilleur répond qu'il ne possède aucun bien de la défunte, qu'il ne réclame rien; qu'on ne peut pas le forcer à s'expliquer sur l'intention qu'il pourrait avoir ultérieurement de revendiquer tout ou partie de la succession ou de continuer à garder le silence; qu'ainsi l'action est non recevable, au moins quant à présent. — Jugement qui le déclare ainsi. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que toute action doit procéder d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, et que, dans l'espèce, l'appelant ne justifie d'aucun acte ni d'aucun fait quelconque posé par l'intimé, qui ait pu rendre ce dernier passible de l'action qui lui a été intentée; que d'ailleurs aucune disposition légale n'autorise à faire un procès à quelqu'un qui ne réclame aucun droit, sous prétexte qu'il pourrait avoir l'intention d'en réclamer par la suite; — Par ces motifs, met l'appellation au néant, etc.

Du 3 fév. 1841.-C. de Liége, 1re ch.-MM. Ronde et Hamal, av.

Ainsi, par exemple, le riverain d'un cours d'eau non navigable est bien fondé à agir au possessoire contre le riverain opposé qui a construit une digue au milieu de cette rivière, quand la digue dont il s'agit, sans causer présentement aucun dommage au plaignant, est de nature à lui en occasionner dans la suite (Cass., 2 déc. 1829, aff. Bras-Dumas, v° Act. possess., n° 80; Req., 14 août 1832, aff. Moutier, *eod.*, n° 79).

220. A plus forte raison, n'est-il pas permis à un tribunal d'autoriser le maintien d'une construction contraire à l'exercice d'une servitude, par exemple, d'une servitude de jour, sous le prétexte que le dommage qui en résulte pour le propriétaire du fonds dominant est *bien léger*, si d'ailleurs il est constant que le dommage, léger pour le moment, il est vrai, pourrait devenir considérable dans le cas où ce propriétaire voudrait faire sur son fonds des dispositions nouvelles (Cass., 18 mai 1835, aff. Caillet, v° Servitude).

221. Le fait d'avoir cité une partie en conciliation, sur une demande qu'on se propose de former contre elle, peut être considéré par celle-ci comme un trouble de droit, qui, à défaut de conciliation, l'autorise à poursuivre elle-même son adversaire devant le tribunal, pour la faire condamner à se désister de ses prétentions (Metz, 14 nov. 1816, aff. Darodes, v° Conciliation).

222. Par une raison semblable, le fait d'avoir déclaré s'être rendu acquéreur des biens d'un tiers, peut aussi être réputé constituer un trouble à la possession de celui-ci, et donner lieu en sa faveur à des dommages-intérêts (Nîmes, 5 juin 1835) (1).

223. Il est, au reste, manifeste que la fin de non-recevoir résultant du défaut d'intérêt n'est point d'ordre public, et ne peut conséquemment être proposée pour la première fois devant la cour de cassation (Req., 2 août 1836, aff. Weckerlen, v° Oblig.).

§ 2. — *Droit légal sur lequel repose l'action.*

224. C'est un principe élémentaire qu'une action ne peut naître que d'un droit reconnu et protégé par la loi. Une obligation purement naturelle n'engendre aucune action.

Il en faut dire autant du prétendu droit né d'une convention illicite, c'est-à-dire contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, comme, par exemple, d'une convention de jeu ou de pari. (V. Jeu et Pari).—Ainsi, par exemple, aucune action n'est accordée à la compagnie des agents de change, en remboursement de prêts faits avec connaissance de cause à un agent de change, pour le payement de différences provenant de jeux de bourse (Paris, 11 juill. 1836, aff. Bureaux, v° Obligation).

225. Il a même été jugé, par application de la règle dont il s'agit, que lorsqu'une action tend à l'apurement d'un commerce prohibé, tel que la traite des noirs, les juges doivent refuser de statuer même à l'égard des articles qui n'ont pas un rapport direct avec ce commerce illicite (Req., 7 nov. 1832, aff. Mille, v° Obligation).

226. L'action dérivant du droit ne peut être intentée que lorsque le droit qu'elle tend à faire sanctionner est actuellement ouvert (c. civ. 187, 191). Il ne l'est pas s'il est suspendu par un terme ou une condition.

Mais, lorsque, au lieu d'être suspensive, la condition est résolutoire, elle n'empêche point le droit, et, par suite, l'action qui en découle, d'exister jusqu'au moment où cette condition vient à s'accomplir.

§ 3. — *Qualité pour exercer l'action.*

227. L'une des conditions nécessaires pour exercer l'action est, comme nous l'avons dit, d'avoir qualité à cet effet.—Avoir qualité, c'est agir comme maître ou représentant du maître du droit. *Point de qualité, point d'action;* car il est évident que l'action étant inhérente au droit, ne peut être exercée que par celui auquel le droit lui-même appartient, ou par ses représentants.

228. L'action accompagne le droit d'où elle dérive en quelque main que ce droit passe, et de quelque manière que s'opère la transmission.—Toutes les fois que l'action à exercer a été transmise, soit par succession, soit autrement, le demandeur doit, avant tout, justifier de la transmission qui lui a été faite; sinon, il serait déclaré non recevable pour défaut de qualité. — Et il a été jugé qu'on n'est pas recevable à se prévaloir, pour la première fois devant la cour de cassation, de la qualité de légataire si l'on ne produit pas le testament en vertu duquel on se prétend institué et si l'on n'en indique pas même la date. (Req., 4 février 1808, aff. Bergès *C.* Senac.)

229. Ainsi, le débiteur d'une succession, actionné par un individu qui se dit héritier, a le droit d'exiger que celui-ci justifie de sa qualité d'héritier. — Mais il faut remarquer qu'il serait sans intérêt et sans droit pour obliger le demandeur à justifier de la qualité d'héritier *bénéficiaire* que celui-ci s'attribue. Il ne pourrait dès lors demander communication de l'inventaire : il suffit que le demandeur établisse sa qualité d'héritier par un simple extrait de l'intitulé de l'inventaire (Paris, 18 août 1825, aff. Coudray, v° Succession).

230. Dans certains cas, l'action, bien qu'elle appartienne à une personne ayant qualité pour agir, peut être exercée par une autre. C'est ce que décide l'art. 1166 c. civ., qui, pour empêcher que les créanciers ne soient frustrés des biens de leur débiteur, biens qui forment leur gage (c. civ. 2092), les autorise à exercer tous les droits et actions de ce dernier. Ils peuvent, par exemple, demander la nullité d'un acte passé par leur débiteur pendant sa minorité (Bastia, 26 mai 1834, aff. Mattagli, v° Degré de jurid.).

231. Cette règle ne reçoit d'exception que lorsqu'il s'agit de droits exclusivement attachés à la personne (c. civ. 1166), comme dans les cas, entre autres, des art. 352, 419, 617, 957, 1032 et 1980 c. civ.

232. Lorsqu'ils exercent ainsi les droits de leur débiteur, c'est au nom de ce dernier et comme ses représentants que les créanciers agissent, et, dès lors, ils ne peuvent faire valoir d'autres moyens que ceux que leur débiteur aurait lui-même le droit d'invoquer, et on peut les repousser par toutes les exceptions qui seraient opposables à ce dernier.

233. Les créanciers ont aussi la faculté d'attaquer les actes

---

(1) (Fallet *C.* Bourgues.) — La cour; — Attendu qu'il résulte de l'ajournement du 26 février 1834, expliqué par les faits de la cause, et notamment par les développements dans lesquels sont entrées les parties, devant la cour, que Fallet a été cité pour voir dire, 1° qu'il s'est jacté d'avoir acheté à fonds perdu des biens de Bourgues; 2° qu'il sera tenu de produire l'acte de vente, pour le voir annuler, et qu'à défaut, il en sera déchu; 3° qu'il ne pourra plus se jacter de ladite vente; 4° qu'il sera condamné aux dépens; — Attendu qu'au lieu de demander son relaxe pur et simple, Fallet a soutenu, devant les premiers juges, qu'il avait, en effet, acheté lesdits biens, a offert de produire un double de l'acte d'achat, dans le délai d'un mois, et demandé la mise en cause de Mathieu, détenteur, selon lui, d'un autre double, ce qui est bien évidemment un aveu des jactances à lui attribuées, et une répétition d'icelles devant la justice; — Attendu qu'à l'expiration du délai à lui accordé du consentement de Bourgues, et la mise en cause de Mathieu ayant été effectuée par celui-ci, Fallet n'a point comparu, ce qui ne peut être considéré que comme un refus de réaliser l'offre par lui faite de produire l'acte de vente; — Attendu que c'est en cet état que le tribunal d'Apt a déclaré Fallet déchu de la prétendue vente par lui alléguée, lui a imposé un perpétuel silence à cet égard, et lui a défendu de *plus en arguer* contre Bourgues, défense qui implique nécessairement sa condamnation des jactances par lui faites, soit avant, soit pendant l'instance.

Attendu, en droit, que le détenteur d'un acte sous seing privé ne peut être forcé de le représenter en justice, tant qu'il n'en excipe pas pour se faire adjuger ce que cet acte pourrait lui attribuer; et que, de ce qu'il ne le représente pas, il ne saurait s'ensuivre une déchéance contre lui; que, par conséquent, c'est à tort que les premiers juges ont déclaré Fallet déchu de tout droit résultant de la vente par lui alléguée, et lui ont fait inhibition perpétuelle de s'en prévaloir à l'avenir; — Mais attendu, d'un autre côté, que le fait de s'être jacté d'avoir acheté sous seing privé les immeubles de Bourgues, était et pouvait, comme fait dommageable, être une des bases de l'action dirigée par Bourgues contre lui; qu'ayant été avoué et renouvelé en justice, avec offre de produire l'acte de vente, il constitue, par le refus postérieur de cette production, un trouble à la possession de Bourgues, dont celui-ci peut demander la répression; — Attendu que, s'il est vrai qu'à raison de ces faits, Bourgues n'a pas demandé et ne demande pas de dommages, il l'est également que la demande qu'il a faite des dépens, et dans l'ajournement, et dans ses conclusions en première instance et en appel, repose sur ce fait comme sur tous les autres; — Par ces motifs, déclare que c'est à tort qu'en l'état du refus qu'il fait de produire son titre, ou de l'impossibilité où il est de le produire, Fallet s'est prétendu propriétaire des biens de Bourgues, et a troublé sa possession et jouissance desdits biens, *lui fait défenses de récidiver* tant qu'il ne le produira pas.

Du 5 juin 1835.-C. de Nîmes, 3e ch.-M. de Trinquelague, pr.

faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Mais alors c'est en leur nom personnel qu'ils agissent (c. civ. 1167); les exceptions opposables au débiteur sont sans force contre eux. Mais la preuve de la fraude est la condition essentielle du succès de leur action. — V. Oblig.

234. La qualité de créancier, à quelque titre qu'on le soit, donne le droit d'exercer l'action révocatoire ou *paulienne* résultant de l'art. 1167 c. civ., alors même qu'on aurait, en outre, une autre voie pour faire valoir ses droits. Par exemple, bien qu'un créancier hypothécaire conserve encore son hypothèque sur l'immeuble vendu par ses débiteurs, et qu'il puisse user, contre le tiers détenteur, soit de la voie de la surenchère, soit de l'action en délaissement, ce créancier a néanmoins le droit d'exercer, s'il le préfère, l'action en nullité de la vente, comme faite en fraude de ses droits. — On dirait en vain que cette dernière action ne peut être autorisée qu'à l'égard des créanciers qui n'ont pas d'autres moyens plus faciles et moins dispendieux de se faire payer, et qui, pouvant d'ailleurs être liés par les obligations de leurs débiteurs, ont un intérêt réel à s'affranchir de ces obligations (Req., 2 août 1836, aff. Weckerlen, v° Obligation).

235. Celui qui a intenté une action en une certaine qualité ne doit pas être légèrement présumé en avoir pris une nouvelle dans le cours du procès. Ainsi, par exemple, il a été jugé que des pharmaciens qui, après avoir agi individuellement et en leur qualité de pharmaciens de Paris, dans l'instance par eux formée contre des individus exerçant illégalement la pharmacie, ont depuis et dans les actes de procédure d'appel, ajouté à leurs noms la qualité de membres de la société ou commission pharmaceutique de Paris, ne doivent pas pour cela être censés avoir, par cette qualification, dénaturé leur action, en ce sens qu'ils soient non recevables à agir en tant que membres d'une corporation non reconnue par loi. — En un tel cas, l'appel doit être réputé émis et poursuivi en la même qualité qui avait formé la base de la poursuite, et cela, encore bien que l'appel n'aurait été interjeté que par une partie des plaignants originaires (Cass., 15 juin 1833, aff. Baget, v° Art de guérir).

236. Du reste, une action, nulle pour défaut de qualité du demandeur, peut néanmoins servir de base à l'intervention de la partie qui a qualité pour l'exercer; et, spécialement, l'action en complainte, quoique intentée par le fermier, est régulière, si le propriétaire intervient avant la contestation en cause (Req., 8 juill. 1819, aff. Ferrand, v° Act. possess.).

237. Toutefois, celui qui a intenté une action pour l'exercice de laquelle il est absolument sans qualité, ne peut, pour écarter la fin de non-recevoir tirée de cette circonstance, obtenir qu'il soit sursis au jugement de l'affaire jusqu'à ce qu'il ait rempli les conditions nécessaires pour acquérir la qualité dont il s'agit. Les tribunaux peuvent bien, il est vrai, dans certains cas, accorder à une partie un délai pour régulariser la procédure; mais ils ne peuvent jamais surseoir à statuer pour donner au demandeur le temps d'acquérir une qualité qu'il n'a pas et dont le défaut a pour effet de rendre sa demande irrecevable. C'est ce qu'a jugé la cour de Bourges, par arrêt du 20 avril 1839. Dans l'espèce de cet arrêt, les biens d'un militaire dont l'existence était incertaine, mais dont l'absence n'avait pas été déclarée, ni le décès constaté, avaient été vendus en partie par l'un de ses héritiers présomptifs, et l'acquéreur réclamait, du chef de son vendeur, le partage des biens de l'absent. La cour de Bourges a considéré la vente comme nulle, et déclaré en conséquence que l'acquéreur, non-seulement était sans droit et sans qualité pour demander le partage, mais même n'était pas fondé à requérir qu'il fût sursis au jugement de l'affaire jusqu'après le résultat de l'action en déclaration d'absence ou en constatation de décès qu'il offrait de former en vertu de la loi du 13 janv. 1817 (1).

§ 4. — *Capacité d'ester en justice.*

238. La propriété d'un droit ne suffit pas toujours pour autoriser à exercer l'action qui en dérive. Le droit peut résider sur la tête de personnes auxquelles il importe, par des motifs divers, de n'en pas permettre l'exercice. — C'est ainsi qu'à raison de l'inexpérience des mineurs, de l'état de dépendance de la femme mariée, du défaut de raison ou de la captivité des interdits, de l'inhabileté présumée du failli, la loi a dû transférer à des tiers l'administration des biens de ces personnes. — La nécessité prescrivait également de confier à des administrateurs l'exercice des droits et actions de l'État, du trésor public, des communes, des établissements publics, des sociétés. — Enfin, des convenances politiques exigeaient que le prince fût dispensé d'ester personnellement en jugement. — Dans tous ces cas, le droit et l'exercice du droit reposent dans des mains différentes. — Quant à la question de savoir à quels agents cet exercice est confié, et sous quelles conditions, V. Commune, Contrat de mariage, Contributions indirectes, Domaine de l'État, Douanes, Enregistrement, Faillites, Forêts, Interdit, Mariage, Société, Tutelle.

239. Celui qui n'est dans une instance qu'en qualité de tuteur doit être mis hors de cause dès que son pupille est devenu majeur (Rennes, 1re ch., 14 janv. 1819, aff. N... *C.* N...).

240. Le capitaine d'un navire a qualité pour exercer les actions relatives à ce navire et pour y défendre; et cela, alors même qu'il est privé de son commandement par l'effet de l'embargo et de la mise à bord d'un pilote. —V. notre traité du Droit maritime.

241. Il importe que celui qui veut exercer une action soit certain, non-seulement de sa capacité, mais de celle de son adversaire; car, de l'incapacité de l'une des parties naîtrait, en faveur de l'autre, une fin de non-recevoir, au moins temporaire, contre la demande.

242. Du reste, toute personne, soit réelle, soit civile, est capable d'ester en jugement, à moins que cette faculté ne lui soit interdite par une loi formelle.

243. La mort civile n'enlève pas seulement à celui qui en est frappé l'exercice de ses droits, mais ces droits eux-mêmes, à l'exception de ceux qui ont leur source dans le droit naturel; encore ne peut-il intenter les actions qui se rattachent à ces derniers que par le ministère d'un curateur. — V. Droits civ. et polit.

244. Quelquefois, la capacité d'ester en jugement varie suivant la nature de l'action, et suivant qu'il s'agit de l'intenter ou d'y défendre. —V. Commune, Mariage, Tutelle, etc.

§ 5. — *Contre qui l'action peut et doit être exercée.*

245. L'action doit être dirigée suivant les distinctions établies plus haut, contre la personne directement obligée, ou ses successeurs, ou contre le détenteur de la chose réclamée.

246. L'action personnelle en restitution du prix de vente d'un immeuble aliéné *à non domino*, peut être exercée par le véritable propriétaire contre le vendeur, nonobstant l'extinction de l'action réelle contre le tiers acquéreur. Par exemple, celui qui, détenteur de biens attribués à l'État par la loi du 5 nov.

---

(1) (Sauthereau *C.* Rivière.) — LA COUR; — Sur la seconde question, considérant qu'à la vérité, la loi du 13 janvier 1817 autorise les héritiers présomptifs des militaires absents, et même toute autre personne ayant intérêt, à se pourvoir en déclaration de leur absence ou en constatation de leur décès, et que les intimés offrent d'établir, dans la forme et devant la juridiction prescrites par ladite loi, soit le décès d'Antoine Sauthereau avant la vente (d'un de ses immeubles) faite à Rivière, soit son absence sans nouvelles depuis 1805, ou au moins à une époque antérieure à celle du décès de son père (de la succession duquel provenait l'immeuble vendu); — Mais qu'il s'agit ici d'un défaut de qualité qui a vicié l'action dans son principe, et que la preuve offerte, en la supposant faite, ne pouvant avoir pour effet de valider l'action prématurément formée par Rivière, et d'empêcher que l'appelant n'ait été et ne soit encore actuellement bien fondé à refuser le relâchemnt du douzième du domaine de Lavarenne, ce n'est pas le cas d'accorder aux intimés le sursis qui fait l'objet de leurs conclusions subsidiaires; — Que le droit de former une demande doit exister au moment même où cette demande est formée, et que si les tribunaux peuvent, dans certains cas, accorder à une partie un délai pour régulariser sa procédure ou se procurer les moyens de justifier de sa qualité, ils ne peuvent jamais surseoir à statuer pour donner au demandeur le temps d'acquérir une qualité qu'il n'a pas et dont le défaut a pour effet nécessaire de frapper sa demande d'irrecevabilité; — Dit qu'il a été mal jugé, bien appelé; émendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare la demande de Rivière non recevable, en renvoie Sauthereau; ordonne que l'amende consignée par celui-ci sera rendue, et condamne les intimés aux dépens de première instance et d'appel.

Du 20 avril 1839.-C. de Bourges.-MM. Geoffrenet de Fontblain, pr.-Louis Raynal, av. gén.-Massé et Pelletier-Dulas, av.

1790, en est resté possesseur, malgré cette loi, et les a vendus, ne cesse pas d'être passible de l'action en restitution de leur valeur, alors même que l'action en délaissement se trouve prescrite au profit de l'acquéreur (Cass., 4 avril 1838) (1).

247. L'acquéreur sous pacte de réméré, auquel le contrat donne un droit de préférence pour le cas où le vendeur, après avoir exercé le réméré, viendrait à revendre l'immeuble, ne peut, en vertu de cette clause, exercer contre le vendeur qui, rentré dans son immeuble, l'a ensuite revendu à un tiers, sans se conformer à la stipulation dont il s'agit, qu'une action personnelle se résolvant en dommages-intérêts; il n'a point l'action réelle contre le tiers acquéreur (Toulouse, 16 nov. 1825, aff. Imbert, v° Vente).

248. L'action en revendication étant réelle, peut être valablement intentée contre le tiers acquéreur seul, sans que le demandeur soit tenu de mettre en cause le vendeur, alors même que le sort de cette action est subordonné à la solution de la question de nullité, pour cause de dol, d'un acte intervenu entre ce vendeur et le revendiquant; c'est au tiers acquéreur poursuivi à appeler en garantie son auteur, s'il le juge convenable (Req., 28 juin 1837, aff. Chagot, v° Prescription).

249. De même, la demande en mesurage et bornage, lors même qu'elle est fondée sur une prétendue usurpation de terrain, est une action réelle qui ne peut être formée que contre les possesseurs des terrains qu'il s'agit de limiter et borner.... Ainsi, lorsqu'un terrain a été partagé entre deux communes, dont l'une a distribué sa portion entre les habitants, l'autre commune, qui requiert le bornage, pour faire cesser une usurpation dont elle se plaint, doit intenter son action contre les détenteurs des terrains à borner, et non contre la commune qui a cessé de les posséder par la distribution qu'elle a faite de la part qui lui est échue dans le partage (Req., 3 fév. 1823) (2).

250. Il est sans difficulté que l'action résultant d'un délit ou quasi-délit ne peut, en tant que pénale, être intentée contre les

---

(1) *Espèce :* — (Fabr. de Romanèche C. de Boufflers.) — En 1680, Neuville fait don à la cure de Romanèche-la-Saulsaye d'un domaine situé à Romanèche. — Un édit du 13 mai 1768, qui fixe la portion congrue de chaque curé à 500 liv., donne aux curés le droit d'opter entre cette rétribution et les fonds dont leurs presbytères ont été dotés. — Le curé de Romanèche opte pour la portion congrue, et abandonne à la duchesse de Luxembourg, héritière de Neuville, le domaine donné à la cure. — Une loi du 5 nov. 1790 oblige ceux à qui il a été fait abandon de biens fonds, à la charge d'acquitter les portions congrues, de payer au domaine la valeur de ces biens ou de les délaisser, et déclare que, faute par les détenteurs de faire leur option dans le mois, les biens en question seront considérés comme biens nationaux. — La dame de Lauzun, alors en possession du domaine de Romanèche, continue, bien que n'ayant pas fait l'option imposée par la loi, de jouir de ce domaine, qu'elle lègue à Boufflers.

En 1817, les biens de Boufflers ayant été saisis, Granjon se rend adjudicataire du domaine de Romanèche. — En 1829, la fabrique de la commune de Romanèche, à laquelle l'État a cédé tous ses droits sur la terre de Romanèche, exerce contre Granjon et Boufflers une action en revendication de ce domaine. — Granjon oppose la prescription de dix ans. De son côté, Boufflers soutient que la commune ne peut exercer aucune action contre lui, puisqu'il ne se trouve pas en possession de l'immeuble.

Jugement qui accueille le moyen de prescription invoqué par Granjon, mais qui condamne Boufflers à payer à la fabrique la valeur actuelle du domaine réclamé :—« Attendu, porte ce jugement, qu'il est constant que l'immeuble revendiqué a été vendu, sinon par Boufflers, du moins par ses créanciers, en sa présence et de son consentement; qu'il est également constant qu'il a profité du prix; que c'est donc par son fait que la fabrique de Romanèche est dépouillée d'un domaine dont elle aurait obtenu de lui la restitution, s'il se fût encore trouvé entre ses mains au moment où elle a exercé son action; qu'il suit de là que Boufflers est débiteur envers la fabrique de la chose revendiquée, et qu'il doit lui payer la valeur, puisqu'il lui est impossible d'en opérer ou d'en faire opérer la délivrance en nature. »

Appel de Boufflers, et, le 16 janv. 1836, arrêt infirmatif de la cour de Lyon en ces termes :—« Attendu que l'action personnelle ne peut naître que d'un engagement contracté par celui contre lequel l'action est exercée; — Que la loi du 2 oct.-5 nov. 1790, art. 11, en déclarant biens nationaux les biens qui y sont mentionnés, a donné à l'État une action réelle sur ces immeubles, mais n'a pas créé à son profit un engagement de la part des propriétaires, et par suite ne lui a pas donné contre eux une action personnelle; — Qu'interpréter autrement la loi de 1790, ce serait assimiler les propriétaires dépossédés à des vendeurs tenus de garantir à l'État sa possession, et redevables au trésor du prix de ceux de leurs biens dont la nation aurait négligé ou aurait été dans l'impuissance de prendre la possession; — Qu'ajouter ainsi aux droits de l'État sur les immeubles la garantie forcée des propriétaires dépossédés, serait étendre gratuitement l'application des lois les plus exceptionnelles et qui doivent le plus être restreintes dans leurs effets; — Attendu que la faculté, laissée par l'art. 11 de la loi de 1790 aux propriétaires, de conserver leurs biens en versant au trésor une somme déterminée, ne change rien à la nature de l'action à laquelle ils étaient soumis, de même que la faculté, accordée au tiers détenteur d'un bien hypothéqué, de garder l'immeuble en soldant la dette hypothécaire, ne fait pas qu'il soit tenu d'une autre action que de l'action réelle; — Que l'option seule du détenteur peut créer un engagement de sa part, et le soumettre pour l'exécution de cet engagement à l'action personnelle; — Que s'il pouvait rester quelque doute sur le véritable caractère de l'art. 11 de la loi de 1790, il serait levé par le décret du 14 janvier 1794, qui déclare purement et simplement nationaux les biens dont il s'agit, sans qu'il soit fait mention ni des propriétaires ni d'aucun engagement de leur part, même facultatif; — Attendu, dès lors, que la fabrique de Romanèche, n'ayant à exercer au nom de l'État qu'elle représente qu'une action réelle, ne pouvait s'adresser qu'au détenteur de l'immeuble soumis à cette action; — Renvoie le sieur de Boufflers de toutes les demandes, fins et conclusions contre lui prises. »

Pourvoi de la fabrique de Romanèche, pour violation de l'art. 11, tit. 5, du décret du 5 nov. 1790, du décret du 14 janv. 1794, et des art. 1370, 1379 et 1380 c. civ., en ce que la cour royale a décidé que Boufflers n'était pas personnellement tenu au remboursement du prix des biens revendiqués par la fabrique, et que celle-ci n'avait qu'une action réelle à exercer contre le détenteur. — Arrêt (ap. délib.).

La cour; — Vu les art. 1372, 1379 et 1599 c. civ.; — Attendu que l'action exercée par la fabrique avait pour objet la revendication d'immeubles célés, et ultérieurement attribués à ladite fabrique en exécution des lois et actes du gouvernement sur la matière, et spécialement de l'art. 1 de la loi du 4 vent. an 9; — Que cette demande avait simultanément pour objet soit la remise des biens célés par le détenteur actuel de ces biens, soit, à défaut de cette remise ou en cas où elle serait impossible, la restitution du prix de ces biens par l'ancien détenteur sur lequel, dans l'espèce, ils avaient été vendus postérieurement à l'époque où l'héritage dont ces biens avaient été détournés avait été mis dans la main de l'État par les lois alors existantes; — Que, dans cet état de cause, l'action était à la fois réelle et personnelle; — Que la circonstance que l'action réelle s'est trouvée prescrite à l'égard du tiers détenteur n'a pu faire obstacle à l'exercice de l'action personnelle dirigée contre son vendeur; — Que néanmoins la cour royale, se fondant sur cet unique motif que l'action personnelle ne pouvait naître que d'un engagement personnel, et devait suivre dans l'espèce le sort de l'action réelle, a méconnu les principes qui régissent les quasi-contrats et a expressément violé les lois précitées; — Attendu, au surplus, que l'arrêt attaqué n'ayant prononcé ni sur la question de prescription, ni sur aucune des exceptions qui auraient pu être opposées à l'exercice de l'action personnelle qu'il a proscrite, il n'y a pas lieu pour la cour de s'en occuper; — Casse.

Du 4 av. 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Mandaroux-Vertamy et Galisset, av.

(2) *Espèce :* — (Perdrix C. com. de Beuvrages.) — En 1586, renonciation par la com. de Beuvrages au droit de dépaissance sur le marais d'Arnouville, appartenant à la com. de Valenciennes, à condition qu'il lui sera fait abandon de 20 mesures de terrains. — En 1793, les communes étaient encore dans l'indivision, lorsque celle de Beuvrages, en vertu de la loi du 10 juin de cette année, demanda l'exécution du titre de 1586, et partagea entre ses habitants les 20 mesures qui lui furent concédées. — Plus tard, Perdrix a acquis la part de la com. de Valenciennes, formant 26 mesures, et a assigné le maire de Beuvrages en mesurage et bornage, et par suite en restitution de 6 mesures qui lui manquaient et qui avaient été usurpées par la com. de Beuvrages. — Le maire opposa que la demande devait être formée non contre lui, mais contre les détenteurs. — Jugement qui rejette cette exception. — Sur l'appel, arrêt infirmatif de la cour de Douai, du 13 av. 1821, motivé sur ce qu'il s'agit d'une action en mesurage, par conséquent d'une action réelle qui ne peut être intentée que contre les possesseurs, et non pas contre la commune, qui a cessé de posséder depuis ce partage, fait en exécution de la loi du 10 juin 1793.

Pourvoi. — Violation de l'art. 1382 c. civ., en ce que la cour a refusé une action contre la commune, bien que ce fût par son fait que Perdrix éprouvait un dommage. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'une demande en mesurage et bornage, lors même qu'elle est fondée sur une prétendue usurpation de terrain, n'en est pas moins une action réelle, qui ne peut être formée que contre les possesseurs du terrain qu'il s'agit de limiter et borner; — Qu'ainsi l'arrêt attaqué, loin de violer la loi positive, ou de méconnaître les principes du droit invoqués par le demandeur, en a fait, au contraire, une très-juste et très-judicieuse application; — Rejette.

Du 3 fév. 1823.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Gartempe, rap.

successeurs de l'auteur du délit; elle se réduit à leur égard à une action purement civile en dommages-intérêts. — V. Act. publ. et civ.

251. Quand la personne contre laquelle il y a lieu de former a demande n'a pas le libre exercice de ses droits, c'est contre ses représentants légaux que doit être dirigée l'action. — V. C. pr., art. 69, et les mots Interdiction, Mariage, Tutelle.

252.—Lorsqu'une partie a été actionnée en une qualité, on ne peut former incidemment contre elle une demande subsidiaire tendante à lui faire reconnaître une qualité différente. Ainsi on ne peut, dans une instance où un individu se présente comme représentant d'un tiers, par exemple, comme tuteur ou curateur, former une demande particulière contre lui personnellement; il faut intenter une action séparée (Bordeaux, 19 janv. 1827, aff. Cournuaud, v° Dispos. entre-vifs).

253. De même, quand l'exploit introductif d'instance porte que le défendeur est assigné comme héritier bénéficiaire de son père, en payement d'une somme que l'on prétend due à sa veuve, et qui a été cédée par elle au demandeur, celui-ci ne peut, sur l'exception de nullité de la cession, tirée de ce que la veuve a illégalement aliéné, comme lui appartenant en propriété, une somme dont elle n'avait que l'usufruit, lequel s'est éteint à sa mort, former incidemment par requête, contre le même défendeur, en qualité d'héritier pur et simple de la cédante, une demande tendante à le faire déclarer garant de la nullité de la cession : cette demande constitue une action nouvelle pour laquelle il faut un nouvel exploit d'ajournement (Bordeaux, 20 juin 1826) (1).

254. Mais si l'individu actionné comme héritier *ab intestat* du débiteur, dénie cette qualité et prétend avoir celle de donataire, le demandeur peut continuer l'instance contre lui, en cette nouvelle qualité, sans être obligé de le réassigner; car il n'y a pas là une demande nouvelle, mais seulement un moyen nouveau (Bruxelles, 10 août 1814) (2).

255. On peut, en actionnant le débiteur apparent, appeler en même temps en cause un tiers que le défendeur principal prétend être le débiteur réel. Et, dans ce cas, le défendeur principal est recevable à prendre sur la barre des conclusions en garantie contre le tiers ainsi mis en cause par le demandeur, alors surtout que l'objet de ces conclusions a été antérieurement annoncé dans le procès-verbal dressé à la suite d'un essai de conciliation inutilement tenté entre le défendeur et le tiers (Req., 16 juill. 1807 (3).

---

(1) *Espèce.*—(Beauséjour C. Meynier.)—4 germinal an 3, contrat de mariage de Beauséjour avec la demoiselle Baritault. Un agencement de 5,000 livres y est stipulé en faveur du survivant. A cette époque, la loi du 17 niv. an 2 (art. 13) réduisait au simple usufruit les avantages stipulés en propriété, entre égaux, par contrat de mariage. Néanmoins, au décès de Beauséjour, la veuve, se croyant propriétaire des 5,000 fr., céda à Meynier, le 18 sept. 1819, cette prétendue créance.—Elle mourut peu après. Ses enfants acceptèrent sa succession purement et simplement, et celle de leur père seulement sous bénéfice d'inventaire.

Le 26 nov. 1824, Meynier les assigne en payement de 5,000 fr., en qualité d'héritiers bénéficiaires de leur père seulement.—Ils répondent que leur mère n'ayant eu que l'usufruit de cette somme, la succession de leur père ne saurait être tenue d'en payer le capital. — Meynier réplique que si la cession faite par le dame Beauséjour est nulle, ses héritiers en sont du moins garants. — Ceux-ci soutiennent que n'ayant été assignés que comme héritiers de leur père, on ne peut, sans les réassigner régulièrement, les interpeller en une autre qualité.

Jugement qui, reconnaissant la nullité de la cession, les condamne comme héritiers de leur mère. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'après avoir introduit son action contre les enfants Jude pris en qualité d'héritiers bénéficiaires de leur père, le sieur Meynier n'eût pu à leur égard changer cette qualité qu'en se désistant de son exploit introductif d'instance et en les assignant, par nouvel acte, dans les nouvelles qualités qu'il entendait leur donner, afin qu'ils pussent se défendre, s'ils le jugeaient convenable, dans ces nouvelles qualités, ou les repousser; qu'il a évidemment excédé le droit que lui donnait la réserve qu'il s'était faite par ledit exploit introductif d'instance, d'augmenter, restreindre ou changer ses conclusions, en demandant au tribunal de Bazas, par la requête qu'il a fait signifier le 15 mars 1825, que les enfants Jude fussent condamnés, tant comme héritiers de leurs père et mère, qu'en leur nom personnel, à lui payer conjointement et solidairement la somme de 5,000 fr. à lui cédée par leur mère, qualités que les enfants Jude n'ont pas prises et sur lesquelles ils ne se sont pas expliqués; — Attendu que la loi du 17 nivôse an 2 ayant restreint au simple usufruit, dans le cas où il y aurait des enfants, les avantages stipulés entre époux existants à l'époque où elle a été rendue, le sieur Meynier n'a pu s'empêcher de reconnaître que la cession à lui consentie par la dame veuve Jude, le 18 septembre 1819, ne pouvait avoir son effet sur l'agencement stipulé dans le contrat de mariage de ladite dame, et que la succession de Jude Beauséjour, son mari, ne pouvait en être passible ; — Émendant, déclare Meynier non recevable dans sa demande contre les enfants Jude pris en qualité d'héritiers bénéficiaires de leur père, lui réserve tous ses droits et actions contre eux, soit comme héritiers de leur mère, soit en leur nom personnel, pour par lui les exercer, s'il y a lieu, ainsi qu'il avisera.

Du 20 juin 1826.-C. de Bordeaux, 1re ch.-MM. Castaignet, pr.-Degrange-Bonnet, 1er av. gén.

(2) (De Cock C. Bourgeois.) — LA COUR; — Considérant que les intimés en concluant contre les appelants, sur la dénégation par eux faite d'avoir pris la qualité d'héritiers à la succession de leurs frères, à ce qu'ils fussent condamnés comme donataires par acte du 4 niv. an 12, n'ont point formé une demande autre que la demande originaire, ni pris des conclusions principales ou nouvelles, mais ont seulement substitué au moyen qu'ils avaient d'abord employé un autre moyen pour parvenir à leurs fins, à quel effet il ne fallait pas qu'ils recourussent à la forme d'un exploit, ni même qu'ils prissent des conclusions, puisqu'il leur suffisait de dire à l'audience que si les appelants n'étaient pas passibles de la demande en qualité d'héritiers, ils l'étaient, dans tous les cas, en qualité de donataires, etc.

Du 10 août 1814.-C. sup. de Bruxelles, 3e ch.

(3) *Espèce :* — (Larzillière C. Meslier et de la Lance.) — Larzillière se rend adjudicataire d'une maison indivise entre les époux Meslier et la demoiselle de la Lance. Celle-ci ayant mandat des époux Meslier, reçut plusieurs à-compte et en donna quittance sur papier libre. L'une de ces quittances était du 17 flor. an 12. Larzillière désirant réunir ces quittances sur une seule feuille de papier marqué, la demoiselle de la Lance les transcrivit et échangea les quittances. Enfin Larzillière solda le restant de son prix entre les mains des époux Meslier qui, en échange des quittances de la demoiselle de la Lance, lui donnèrent une quittance générale et définitive. Dans le compte qui eut lieu entre le sieur Meslier et la demoiselle de la Lance, celle-ci n'ayant pas compris les intérêts du prix qu'elle paraissait avoir reçu, d'après la quittance du 17 flor. an 12, Meslier la cita en conciliation. Celle-ci appela en garantie Larzillière; elle prétendit que ce dernier avait altéré la quittance du 17 flor. pendant qu'il l'avait entre les mains; que cette quittance était ainsi conçue : *Reçu du sieur Larzillière la somme de* 6,357 *fr.* 56 *c., à-compte du principal et des intérêts échus*, etc., et qu'à la place du *d* de *des* il avait substitué un *l*; quelle ne s'était pas aperçue de cette altération en copiant la quittance sur papier marqué; qu'elle n'avait point reçu d'intérêts en sus de la somme stipulée dans la quittance; que les intérêts étaient compris dans cette somme. Procès-verbal de non-conciliation. Meslier assigne la demoiselle de la Lance en payement de 290 fr., formant les deux cinquièmes qui lui appartenaient dans les intérêts échus lors de la quittance du 17 flor. an 12; il assigne en même temps Larzillière pour qu'il ait à s'expliquer avec la demoiselle de la Lance sur la question de savoir s'il a, ou non, payé les intérêts. Les parties présentes à l'audience, la demoiselle de la Lance reproduit ses soutiens, et demande sur la barre son recours, en cas de condamnation contre elle. Jugement du tribunal de Verdun, du 21 avr. 1806, qui reconnaît les faits allégués par la demoiselle de la Lance, et condamne Larzillière à payer à Meslier la somme par lui réclamée.

Pourvoi : 1° excès de pouvoir en ce que le tribunal a statué sur une action en garantie dont il n'était point saisi, et a prononcé contre Larzillière au profit de Meslier une condamnation que celui-ci ne demandait pas; 2° violation de la loi du contrat; 3° contravention au tit. 12 de l'ord. de 1667, en ce que le tribunal n'a pas ordonné d'expertise pour vérifier le faux allégué. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, 1° que les sieur et dame Meslier, en faisant citer en justice la demoiselle de la Lance en répétition de la somme de 290 fr. quelle convenait leur être due, et en y faisant également comparaître le sieur Larzillière pour le mettre en position d'agiter contradictoirement avec elle la question de savoir s'il s'était réellement libéré à son égard de ladite somme, n'ont fait que diriger contre l'un et contre l'autre une action également régulière et juste; — Que les parties étant ainsi en présence, la demoiselle de la Lance avait la faculté de prendre sur la barre des conclusions en garantie formelle contre ledit sieur Larzillière, d'autant mieux quelle en avait annoncé l'objet dans le procès-verbal de non-conciliation qui avait précédé la citation devant le tribunal civil de Verdun; et que les juges en y statuant, d'après les débats contradictoires qui s'étaient élevés par-devant eux et à l'audience, n'ont pu violer ni l'article 15 du titre 5 de la loi du 24 août 1790, ni aucune autre loi;

Attendu, 2° qu'en se déterminant d'après les faits et les circonstances de l'affaire qui leur était soumise, et notamment d'après les réponses dudit Larzillière aux différents interrogats qui lui avaient été faits à l'au-

256. Lorsque l'acquéreur d'un immeuble, poursuivi en délaissement, veut exercer une action en garantie, c'est contre son vendeur immédiat qu'il doit la diriger; il ne peut, sous le prétexte d'insolvabilité de celui-ci, intenter directement son action contre le vendeur précédent (Paris, 22 mars 1825, aff. Picart, v° Vente).

§ 6. — *Des caractères auxquels on reconnaît la qualité de demandeur ou de défendeur.*

257. On vient de voir par qui et contre qui l'action doit être exercée. Il semble, d'après cela, qu'il doive toujours être facile de distinguer le demandeur, celui qui forme la demande, d'avec celui qui ne fait que se défendre. Et, en effet, l'appréciation des rôles respectifs des parties ne présente le plus souvent aucune difficulté. Cependant il n'en est pas toujours ainsi; il s'élève quelquefois, à cet égard, des doutes qu'il importe d'éclaircir, car le demandeur étant soumis à diverses obligations dont le défendeur est affranchi, la question de savoir sur laquelle des parties pèsent ces obligations ne saurait rester en suspens.

258. En général on doit regarder comme demandeur celui qui a introduit l'instance, et comme défendeur celui contre qui elle est dirigée : aussi la cour de cassation a-t-elle réputé demandeur celui qui a donné l'assignation introductive d'instance, alors même que cette assignation tend uniquement à faire déclarer non recevable une tierce opposition non encore formée et qui ne l'a été que sur cette même assignation (Rej., 10 déc. 1839, aff. Dypres, V. Péremption). Néanmoins, il arrive souvent que, sous certains rapports, et dans le cours du litige, le défendeur devienne demandeur, et que le demandeur originaire soit appelé à se défendre. Le trait essentiel auquel on reconnaît la qualité de demandeur, c'est l'exercice d'une action quelconque à quelque époque de l'instance engagée et sous quelque forme que cette action soit exercée, soit par le demandeur originaire, soit même par le défendeur qui devient demandeur en ce chef.

259. Non-seulement l'exercice d'une action même par le défendeur originaire lui imprime essentiellement la qualité de demandeur, mais il faut en dire autant de l'usage d'une exception propre à repousser ou à ajourner la demande, suivant la maxime si connue, *reus excipiendo fit actor, et ei incumbit onus probandi.* Il faut reconnaître cependant que si celui qui propose une exception est tenu de la prouver, comme le demandeur est tenu de justifier son action, il n'est pas néamoins d'usage de qualifier demandeur celui qui se borne à invoquer une exception, car il en résulterait une confusion qui ne permettrait plus de s'entendre sur le rôle respectif des parties. Il est même vrai de dire qu'assez ordinairement les plaideurs ne sont désignés dans la discussion orale que par les qualités de demandeur et de défendeur originaire, sauf à reprendre dans les actes de procédure et les jugements les autres qualités de demandeur et de défendeur qui peuvent résulter de leurs conclusions ultérieures.

260. Quand nous disons que l'usage d'une exception constitue demandeur en ce point celui qui invoque l'exception et l'oblige à la prouver, il ne faut pas aller au delà de nos paroles et attribuer à cette qualité ainsi acquise certaines obligations inhérentes en général à la qualité de demandeur, lorsqu'elle dérive d'une demande originaire. Ainsi, par exemple, on ne peut considérer comme demandeur principal ou intervenant dans le sens des art. 16 c. civ. et 166 c. proc., et, par suite, comme devant, s'il est étranger, fournir la caution *judicatum solvi*, celui qui requiert la nullité de son arrestation pour dettes et conclut à des dommages-intérêts contre le créancier incarcérateur (Bruxelles, 2 juin 1828, v° Exception).

261. Si, sous le rapport de l'obligation de prouver qui est inhérente à la qualité de demandeur ou de défendeur, il suffit de consulter l'exercice de l'action ou de l'exception, il n'en est pas de même quand il s'agit de l'application de la maxime qui permet de demander à toujours par voie d'exception une nullité qu'on ne serait plus à temps utile d'invoquer par voie d'action, *quæ sunt temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum* : il importe peu, dans ce cas, que l'exception de nullité ait été proposée en réponse à une action judiciaire ou qu'elle l'ait été par voie d'action directe, et pour conjurer l'effet d'un commandement tendant à une exécution forcée de l'acte attaqué. C'est ainsi qu'on doit réputer défendeur celui qui, sur le commandement d'exécuter une obligation par lui consentie, demande qu'elle soit annulée comme simulée; si donc on lui oppose qu'il n'est plus dans les délais prescrits par l'art. 1304 pour faire prononcer la nullité, il est fondé à repousser cette exception en invoquant la maxime précitée (Req., 24 janv. 1833, aff. Solirène, v° Obligat.).

262. Toutefois, on ne doit pas, nous le répétons, quand il s'agit de la question de savoir à laquelle des deux parties est imposée la preuve, s'écarter des règles que nous avons rappelées. Ainsi, il a été décidé avec beaucoup de raison, que la circonstance qu'un individu a formé opposition à la prétention manifestée par la régie des domaines de prendre possession de biens par lui détenus, n'empêche point qu'on ne doive le considérer comme défendeur à l'action en délaissement des mêmes biens ultérieurement formée contre lui par le préfet. Celui-ci soutiendrait à tort qu'il est lui-même défendeur à la demande en maintenue de propriété formée par son adversaire (Rej., 8 fév. 1819) (1).

263. Il peut arriver que deux personnes intentent le même jour une action qui, de la part de l'une, aurait pour objet l'exécution d'un contrat, et, de la part de l'autre, la nullité de cette même convention; comment faudrait-il alors distribuer les rôles de demandeur et de défendeur? Cette question, qui aurait peu d'importance pour la preuve à raison de l'obligation respective des parties de justifier l'une son action et l'autre son exception, pourrait avoir de l'intérêt dans le cas où l'un des demandeurs serait étranger, à raison de l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi.* Il nous semble que, dans ce cas, les deux parties devraient être considérées comme respectivement demanderesses et défenderesses principales. Mais l'étranger aurait un moyen facile d'échapper à l'obligation de donner caution en renonçant à son action et en motivant sa renonciation sur la coexistence de celle de son adversaire à laquelle il se contenterait de défendre, ce qui le conduirait au même résultat.

264. Il est, au reste, manifeste que dans une instance en compte, chaque partie est réciproquement demanderesse et défenderesse (Rej., 31 déc. 1833, aff. Havas, v° Compte).

ART. 2. — *De la règle que nul en France, excepté le roi, ne plaide par procureur.*

265. C'est là une maxime qu'on répète depuis longtemps,

dience à laquelle il avait comparu, on ne peut ni prétendre ni soutenir que les juges aient pu violer la loi du contrat; — Attendu, enfin, que lorsque les juges constatent comme évident le faux matériel, aucune loi ne les oblige à recourir à la voie de l'expertise pour le faire reconnaître, et que dans le fait le faux matériel a été par eux constaté; d'où il suit que sous ce dernier rapport, le jugement attaqué n'a pu contrevenir à aucune loi; — Rejette.

Du 16 juill. 1807.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Cochard, rap.

(1) *Espèce* : — (Préf. de la Haute-Saône C. Demandre.) — En 1811, la régie des domaines ayant déclaré aux sieurs Demandre qu'elle prenait possession de bois concédés à leur auteur par le duc de Lorraine, attendu qu'ils avaient encouru la déchéance, ceux-ci y formèrent opposition. — Alors la régie, en exécution de la loi de 1790, demanda au conseil de préfecture de la Haute-Saône l'autorisation nécessaire pour suivre devant les tribunaux l'action en délaissement de ces biens; mais cette autorisation lui fut refusée par arrêté du 4 mai 1812, passé en force de chose jugée. — Plus tard, le préfet de la Haute-Saône, se fondant sur diverses décisions ministérielles, dont aucune n'avait réformé l'arrêté du 4 mai, intenta cette action en délaissement devant le tribunal de Lure.

Le 30 juillet 1816, jugement de ce tribunal; puis, sur l'appel, arrêt de la cour de Besançon, du 16 août 1817, qui déclare le préfet non recevable, « attendu qu'aux termes des art. 13, 14 et 15, tit. 3 de la loi du 23 oct. 1790; 13, 14 de celle du 15 mars 1791; 25 de la loi du 14 ventôse an 7; 1 et 2 de celle du 28 pluv. an 8, les préfets ne peuvent intenter, sous peine de nullité, aucune action devant les tribunaux, sans y être autorisés par le conseil de préfecture. » — Pourvoi. — Le préfet soutenait qu'il était défendeur à la demande en maintenue de propriété des sieurs Demandre; que, par suite, il n'avait pas besoin d'autorisation. — Les défendeurs ont soutenu le contraire. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le préfet de la Haute-Saône *a intenté* l'action dont il s'agit, et que son action était nulle à défaut d'autorisation, aux termes de la loi du 23 octobre 1790, et des lois postérieures, dont la cour royale a fait une juste application; — Rejette.

Du 8 février 1819.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.

mais sans prendre peut-être assez de soin d'en faire connaître l'origine et d'en expliquer les motifs, qu'il est pourtant indispensable de connaître pour apprécier le caractère et la portée de la règle et de l'exception qu'elle renferme. Avant d'exposer nos idées sur ce point, il n'est peut-être pas inutile de rappeler les principes du droit romain sur la représentation judiciaire. A cet égard, on a vu plus haut, n° 53, que cette représentation était aussi complète que possible; elle était exercée d'abord par des mandataires qui, sous le nom de *cognitores*, étaient solennellement institués par la partie, en présence du juge et de la partie adverse. La formule était délivrée et le jugement était rendu au nom de ce mandataire, et M. Bonjean cite un passage de la harangue de Cicéron pour Cecina duquel il résulte qu'à cette époque on ne connaissait pas d'autre espèce de mandataire judiciaire. Plus tard, s'introduisit l'usage du procurateur, *procurator*. Celui-ci n'avait pas besoin de l'institution solennelle exigée pour le *cognitor*, et par ce motif, il était tenu de donner caution pour la ratification de la partie au nom de laquelle il plaidait comme le *cognitor*, mais qui ne l'ayant pas solennellement choisi pouvait le désavouer. Sous Justinien, ces deux espèces de mandataires étaient confondues et n'en formaient plus qu'une que Tribonien désigne dans le Digeste sous la dénomination de *procuratores*, lesquels figuraient en leur nom propre dans les procès comme représentants des parties. Mais il faut remarquer qu'à cette époque on ne connaissait pas encore cette classe de mandataires officiels successivement institués chez nous sous la dénomimination de procureurs et d'avoués. On trouve seulement dans une constitution de Zénon (l. 27, au C. *de procurat.*) la trace de l'établissement de procureurs publics; encore faut-il remarquer, avec M. Bonjean, t. 2, p. 487, que « les détails relatifs à cette institution manquent complétement, et que le texte même n'a été établi qu'avec le secours des Basiliques. »

266. On ne peut méconnaître que l'introduction de la maxime que nul, excepté le roi, ne plaide par procureur, n'offre le caractère d'une restriction apportée à la faculté naturelle qu'on a, en général, d'agir et d'exercer son droit par soi-même ou par un mandataire; car, tandis que dans toute autre affaire, même dans les actes les plus importants et les plus solennels de la vie civile, on peut se faire représenter par un mandataire dont le nom figure dans l'acte, aucune action judiciaire ne peut être intentée ou soutenue que sous le nom de la partie elle-même. Le mandataire, si elle en prend un, ne peut avoir d'autre pouvoir que celui de faire les démarches nécessaires, soit pour le choix de l'avoué, qui est aujourd'hui l'auxiliaire officiel et obligé de toute partie qui est engagée dans une contestation civile devant les tribunaux ordinaires, soit pour l'expédition de l'affaire. Il est assez difficile de préciser l'époque à laquelle cette règle, évidemment contraire aux principes du droit romain, s'est introduite dans notre jurisprudence; nous dirons seulement qu'elle était déjà admise et pratiquée vers le milieu du seizième siècle, ainsi qu'on le voit par les lettres patentes de Henri II, du 30 novembre 1549, qui permettent à la reine de plaider, comme le roi, par procureur. On peut, ce nous semble, lui assigner plusieurs causes. La première serait l'inconvénient de compliquer les actes si multipliés de la procédure par l'intervention, dans ces actes, d'un mandataire dont le nom devrait être placé à côté de celui de la partie, de laisser de l'incertitude sur la personne à laquelle plusieurs de ces actes devraient être notifiés, de rendre les cas de reprise d'instance plus fréquents, en un mot de ralentir et d'entraver la marche de la procédure. Peut-être aussi cette intervention d'un étranger a-t-elle été considérée comme propre à augmenter le nombre des litiges, et à rendre plus difficile le rapprochement des parties. Mais la principale cause, à notre avis, de l'établissement de cette règle, c'est l'institution des procureurs en titre officiel auxquels ont succédé les avoués d'aujourd'hui. La création de des officiers ministériels qui furent d'abord infiniment multipliés, et dont le nombre a été limité pour la première fois par l'art. 71 de l'ordonnance de Louis XII, de mars 1498, a dû nécessairement amener la suppression du nom des mandataires dans les actes judiciaires où ces noms faisaient double emploi et confusion avec ceux des procureurs ou avoués. D'après ces considérations, nous ne pouvons admettre, avec M. Bonjean, que la maxime que nul en France ne plaide par procureur soit un souvenir du droit romain, puisqu'on vient de voir qu'elle est contraire aux principes de la législation romaine. — Quoi qu'il en soit, l'exception établie en faveur de la couronne se justifie d'elle-même par un sentiment d'équité et de haute convenance qui ne permet pas que la personne auguste et inviolable du souverain figure dans un débat judiciaire dont le roi lui-même est considéré comme juge par la force du principe que toute justice émane du roi, principe aussi ancien que la monarchie et qu'on retrouve dans l'art. 48 de la charte. Sous ce dernier rapport, nous sommes d'accord avec M. Bonjean, *loc. cit.*, sans cependant faire intervenir, comme lui, dans cette explication les luttes des jurisconsultes qu'il représente comme les soutiens constants du pouvoir royal contre la puissance féodale. De trop nombreuses exceptions nous montrent les jurisconsultes défenseurs ardents et opiniâtres du pouvoir féodal; d'ailleurs, le motif de haute bienséance qui a dû faire écarter le nom du prince de toute contestation judiciaire est général, et s'applique non-seulement aux luttes contre le pouvoir féodal, mais à toute espèce de litige.

267. Au reste, la règle que nul en France, excepté le roi, ne plaide par procureur n'est, à vrai dire, consacrée que par les textes qui rappellent l'exception ou privilége établi en faveur de la couronne. C'est ainsi qu'indépendamment des lettres patentes de 1549, l'art. 69, n° 4 du code de procédure, porte que le roi, pour ses domaines, doit être assigné en la personne du procureur du roi de l'arrondissement. Aux termes de la loi du 8 novembre 1814, les actions judiciaires contre le roi devaient être exercées contre un intendant nommé par le ministre de la maison du roi. La loi du 2 mars 1832 dispose que ces actions sont exercées par l'intendant du domaine de la couronne ou par celui du domaine privé, s'il s'agit de ce dernier domaine, et sont également dirigées contre eux. Les intendants ne sont plus dispensés du ministère d'avoué, qui n'est facultatif que pour l'État, comme on le verra aux mots Domaine de la couronne, Domaine privé, Domaine de l'État, et au mot Avoué. La maxime que nul ne plaide par procureur est, au surplus, reconnue par une jurisprudence constante (Rej., 29 oct. 1824, aff. Farel, v° Forêts; Req., 6 avril 1831, aff. Changeur, v° Droit maritime; Req., 8 nov. 1836, aff. C[ie] du Cotentin, v° Société).

268. Suivant M. Merlin, Quest. de dr., v° Prescript., § 13, cette règle peut s'interpréter de deux manières. Elle signifie d'abord que personne ne peut agir en justice pour les intérêts d'autrui, en qualité de *negotiorum gestor*, et que pour pouvoir poursuivre en justice le droit d'un tiers, même sous son nom, il faut y être autorisé par une procuration expresse. Prise dans ce sens, elle ne serait que l'écho de la loi 6, § dernier, D., *De negot. gest.*, de la loi 20 du même titre du Code, et de la loi 5, § 4, D., *De præscript. verb.*, qui décident textuellement que nul ne peut exercer en justice les actions appartenant à une tierce personne, s'il n'est porteur d'un pouvoir *ad hoc* de la part de celle-ci. Ainsi entendue, elle ne paraît pas avoir été jamais contestée, et n'est pas susceptible de l'être.

269. Mais, dans sa seconde et véritable acception, elle veut dire qu'on ne peut intenter ou soutenir une action judiciaire sans être en nom dans les qualités de l'instance; et c'est dans ce dernier sens que l'on a quelquefois voulu la faire considérer comme abrogée aujourd'hui. — Il suffit, a-t-on dit, pour que le vœu de la loi soit rempli, que les poursuites aient lieu sous la direction, au profit et sous la responsabilité du maître de l'action. C'est réellement être soi-même en cause, que de former une action par l'intermédiaire d'un fondé de procuration, qui se présente, non pas comme réclamant en son nom le droit d'autrui, mais en déclarant les qualités en vertu desquelles il agit. Il doit être tout à fait indifférent qu'un exploit soit donné à la requête du mandataire en nom qualifié ou à la requête et au nom du mandant, poursuites et diligences du mandataire. La raison veut que l'acte soit également valable dans les deux cas. — Néanmoins l'opinion contraire a été persévéramment et avec raison consacrée par la jurisprudence. Ainsi, il a été jugé qu'il est nécessaire, à peine de nullité, que les parties agissent ou se défendent en leur nom personnel, et que ce soit toujours nominativement contre elles que les jugements soient rendus (Nîmes, 23 déc. 1830, aff. Berthon, v° Mandat); — Que l'acte signifié à la requête d'un mandataire est nul, bien qu'il contienne la désigna-

tion du mandant et la déclaration que le mandataire agit en cette qualité (même arrêt); — Que, pareillement, l'action intentée, au nom de divers propriétaires, par des syndics qu'ils ont choisis à cet effet, est non recevable, nonobstant l'indication de ces propriétaires dans les actes de la procédure (Req., 11 nov. 1829, aff. Propr. du pré des Graviers, v° Mandat); — Et qu'à plus forte raison il y a nullité lorsque certaines personnes dénommées ont procédé *tant pour elles que pour leurs coassureurs sur tel navire*, sans autre désignation de ces derniers (Req., 6 avr. 1831, aff. Changeur, v° Droit maritime).

270. Il a été encore décidé, dans le même sens, que le créancier qui, après avoir interjeté appel, a cédé sa créance durant l'instance, cesse d'être recevable à soutenir lui-même cet appel, quoiqu'il se soit engagé dans l'acte de cession à poursuivre le procès en son propre nom, engagement qui doit être considéré comme non avenu (Metz, 1er mars 1823) (1).

271. ...Et que pareillement le propriétaire qui, dans le cours d'une instance tendante à obtenir une servitude de passage, vient à aliéner le fonds auquel cette servitude est due, cesse par là d'avoir qualité pour soutenir sa demande, nonobstant la déclaration extrajudiciaire faite par l'acquéreur de ce fonds que la demande dont il s'agit est suivie de son consentement et à sa requête par son vendeur. Une pareille déclaration, quoique authentique, ne supplée point à l'intervention ou à la mise en cause du propriétaire actuel du fonds pour lequel la servitude est réclamée; et l'exception résultant du défaut de qualité du vendeur pour agir ne laisse pas de pouvoir être invoquée, quoiqu'elle ne l'ait pas été *in limine litis* (Amiens, 31 déc. 1825) (2).

272. La même règle se trouve en outre consacrée par un arrêt de la cour suprême, portant que, « fondée sur la déclaration du 30 nov. 1549, la maxime : *nul ne plaide par procureur*, signifie que, pour intenter ou soutenir une action judiciaire, il faut être en nom dans les qualités de l'instance; qu'admettre un mandataire simple, ordinaire, volontaire, à figurer en son nom, comme mandataire dans l'action, dans l'instance, dans les jugements, ce serait l'assimiler à un tuteur; que la raison et la loi s'y opposent; qu'un cointéressé ne peut non plus, en matière divisible et non solidaire, agir seul au nom de ses cointéressés, ni subir personnellement une condamnation qui serait exécutoire contre eux... »; et que, par conséquent, en matière de société civile, le droit d'agir seul au nom de la société, ne saurait appartenir à l'un des coassociés, lors même qu'il est chargé de l'administration sociale (Req., 8 nov. 1836, aff. Comp. du Cotentin, V. Société.

Cette dernière décision est principalement fondée sur ce que, dans les sociétés civiles, il n'y a pas solidarité entre les associés; et on ne peut se dissimuler la gravité de cette raison. Elle ne nous semblerait cependant pas un obstacle invincible à ce que la société civile, qui est un être moral comme la société commerciale, pût être représentée en justice par l'associé que l'acte social a expressément chargé de la gestion. Il est un assez grand nombre de sociétés civiles pour lesquelles cette représentation serait du plus grand intérêt; nous citerons particulièrement les associations, si dignes d'encouragement, qui peuvent se former pour l'irrigation, pour le dessèchement, et autres du même genre. Ces associations comptent, en général, un grand nombre d'intéressés, qu'il est à la fois long, dispendieux et quelquefois difficile de mettre en cause, et qui sont ordinairement représentés par des syndics.

273. Il résulte toutefois de l'arrêt dont on vient de parler, qu'un acte, et spécialement un exploit d'assignation fait par le mandataire au nom du mandant, peut quelquefois être considéré comme fait à la requête du mandant lui-même; mais il faut pour cela que les nom, profession et domicile de celui-ci soient clairement indiqués, soit dans l'acte même, soit au moins dans les actes signifiés en tête de l'exploit; il ne suffirait pas que ces nom, profession et demeure se trouvassent dans un acte séparé de l'exploit, alors même que la communication ne pourrait pas en être refusée au défendeur, et qu'il y serait renvoyé par les termes de l'assignation. La mention du nom du mandataire est alors considérée comme une superfétation qui ne doit pas vicier un acte d'ailleurs complet par les autres énonciations qu'il renferme : on applique à ce cas la maxime si connue : *utile per inutile non vitiatur*. Et c'est avec raison, car ce serait exagérer la portée du principe que nul en France, si ce n'est le roi, ne plaide par procureur, que d'annuler un acte parfait en lui-même, par cela qu'on y aurait mal à propos ajouté le nom d'un mandataire qui, régulièrement, ne devrait pas s'y trouver. Il y a là une appréciation discrétionnaire à faire par les tribunaux qui doivent concilier le maintien d'une maxime, à notre avis fort sage, avec l'axiome que nous avons rappelé tout à l'heure. La règle à suivre en pareil cas, est d'exiger que l'acte demeure parfait en retranchant, comme superflu, le nom du mandataire.

274. Il a été jugé qu'un cessionnaire, bien que, dans la réalité, il ne soit que le prête-nom de son cédant, agit valablement en son nom personnel, sans que le débiteur soit fondé à demander la nullité des poursuites, sous le prétexte que nul en

---

(1) (Worms C. Hertz.) — LA COUR; — Attendu que l'intimé oppose à l'appelant une fin de non-recevoir fondée sur ce qu'ayant, postérieurement à son appel, fait cession à Léopold Marx, le 14 nov. dernier, du billet de 26 louis qu'il avait passé à son ordre, il avait dès ce moment cessé d'être son créancier; — Attendu que par la signification du 19 nov., que Léopold Marx a fait faire à Hertz, celui-ci ne doit plus reconnaître d'autre créancier que le cessionnaire du billet pour le payement duquel il est poursuivi; — Attendu que l'action en payement d'un billet à ordre ne peut être suivie que par celui qui en est reconnu le vrai propriétaire; il suit de là que Worms, en cédant la créance, a aussi cédé l'action qu'il avait droit d'exercer pour en récupérer le montant, et que Marx, devenu cessionnaire de l'un et de l'autre, a pu seul continuer les poursuites dirigées par son cédant; — Attendu que l'obligation stipulée dans l'acte de cession par laquelle Worms s'oblige de poursuivre le procès en son nom jusqu'à obtention d'arrêt, ne peut détruire le principe établi, que nul ne peut plaider pour l'intérêt d'autrui; — Que cette clause ne pourrait être assimilée à une procuration; mais ne pouvant produire aucun effet, doit être considérée comme non écrite, puisque le droit français n'admet pas que l'on puisse plaider par procureur, c'est donc le cas de faire droit à la fin de non-recevoir; — Déclare la partie d'Oulif non recevable dans son appel.

Du 1er mars 1823.-C. de Metz, ch. corr.-M. Pyrot, prés.

(2) *Espèce* : — (Herbert C. Laine.) — Le 25 frim. an 7, les époux Adrian vendent à Laine une pièce de terre, et s'engagent à lui fournir passage pour y arriver, en cas de suppression d'un chemin alors existant, sur une propriété qu'ils ont depuis vendue à Herbert. — Celui-ci a été assigné par Laine en concession du passage dont il s'agit, sur le motif que la condition sous laquelle ce passage lui était dû s'était réalisée. — Durant l'instance, Laine a cédé à Picard, par voie d'échange, la pièce de terre en faveur de laquelle le droit de passage avait été stipulé; et malgré cette vente, Laine a poursuivi l'instance contre Herbert, qui, alors, a soutenu que Laine n'avait plus qualité pour agir. — Informé de cette exception opposée à Laine, Picard déclare par acte notarié, du 7 déc. 1824, « que l'action intentée par Laine est suivie de son consentement et à sa réquisition par ledit Laine, et qu'il exige que celui-ci lui fasse délivrance du passage en question, ou exerce toutes les actions pour y parvenir.

10 décembre 1824, jugement en ces termes : — « Attendu que Laine avait déjà intenté sa demande quand l'échange a eu lieu; qu'il était d'ailleurs garant de son échangiste aux termes mêmes de son contrat d'échange; qu'enfin cette exception n'a pas été proposée *in limine litis*; — Au fond..... condamne Herbert à fournir à Laine le passage... » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que postérieurement à l'action intentée par Laine et par acte d'échange passé par devant notaire le 9 mars 1823, ledit Laine a cédé aux époux Picard la pièce de terre pour laquelle il demandait ce passage; — Que par là, Laine n'a plus eu d'intérêt direct ni de qualité pour soutenir son action; — Qu'il n'aurait pu rester en cause, comme garant de Picard et de sa femme, qu'autant que ceux-ci y auraient été eux-mêmes, et auraient déclaré vouloir soutenir le procès. — Qu'à la vérité on articule que cette déclaration a été faite par les époux Picard, suivant un acte passé devant notaire le 7 décembre 1824; — Mais qu'un pareil acte ne saurait suppléer à l'intervention judiciaire ou à la mise en cause des propriétaires actuels de la pièce de terre pour laquelle le passage est demandé; que cette déclaration ne contient qu'un mandat pour plaider donné à Laine; mais qu'il est de principe en droit qu'on ne plaide point par procureur;

Considérant que l'exception tirée du défaut de qualité n'est point, comme l'ont prétendu les premiers juges, de la nature de celles qui sont couvertes pour n'avoir pas été proposées avant toute défense; — Qu'enfin, Laine ayant, par son fait, perdu la qualité qu'il avait pour plaider, s'est mis dans l'impossibilité de faire juger sa demande, et, par conséquent, doit supporter tous les dépens faits tant avant que depuis l'acte d'échange du 9 mars 1823; — Infirme..... déclare Laine non recevable dans sa demande.

Du 31 déc. 1825.-C. d'Amiens.-M. de Maleville, 1er pr.

France ne plaide par procureur (Rej., 7 avril 1813, aff. André, v° Effets de commerce; Req., 2 janv. 1828, aff. Longuet, V. *eod.;* Bordeaux, 30 juill. 1829, aff. Durousseau, v° Oblig.). — Mais cette décision semble contredite par un arrêt de la cour de Nancy, aux termes duquel celui qui poursuit une instance doit le faire en son nom personnel, et non se couvrir du nom d'une tierce personne qui lui donne procuration à l'effet de se servir de ce nom (Nancy, 18 mai 1839) (1).

275. Il va de soi que la règle nul ne plaide par procureur ne s'applique qu'au cas d'un mandat conventionnel et non au cas du mandat légal ou judiciaire.— Elle ne s'applique pas au tuteur ou curateur. — Et le liquidateur d'une société commerciale nommé par jugement, a pareillement qualité pour poursuivre en son nom seul toutes les actions de la société (Aix, 5 avril 1832, aff. Véran, v° Mandat).

276. Mais la règle reprend son empire à défaut d'une représentation légale comme celle du mineur et de l'interdit par le tuteur, ou d'une représentation judiciaire, comme celle d'un commissaire délégué par justice, ou enfin d'une représentation à la fois légale et conventionnelle, comme celle du gérant d'une société commerciale. — Ainsi, depuis la suppression, par la loi du 2 mars 1791, des corporations d'arts et métiers, les individus dont elles se composaient ne peuvent plus ester en justice par des syndics (Rej., 18 nov. 1823) (2).

277. Par exemple, l'action intentée par le collége des chirurgiens d'une ville, avant la publication des lois abolitives des corporations de professions et métiers, n'a pu, depuis ces lois, être reprise par les chirurgiens en nom collectif (Cass., 11 germ. an 2) (3).

278. Une association pour l'arrosage, constituée administrativement, reconnue par l'administration et procédant avec son autorisation, peut, lorsqu'elle est reconnue avoir un but d'intérêt général plutôt que d'intérêt purement privé, être considérée comme un établissement public, et, par suite, agir collectivement en justice par le ministère de ses syndics (Req., 20 fév. 1844) (4).

---

(1) *Espèce :* — (Chenut C. de Sauvejot.) — Viriot dirigea des poursuites en désistement contre la demoiselle de Sauvejot; mais ayant besoin de se couvrir du nom de Chenut qui était le voisin de cette demoiselle, il obtint de lui une procuration authentique par laquelle il était autorisé à se servir de son nom. La demoiselle de Sauvejot, ayant eu connaissance de cette procuration, prétendit que Viriot était non recevable dans ses poursuites. Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il existe au dossier de l'appelant une procuration authentique par laquelle Victor Chenut donne à François Viriot pouvoir de poursuivre, sous son nom, les propriétaires voisins de différentes pièces d'héritages, qui auraient commis des anticipations; — Que c'est en vertu de cette procuration que Viriot agit réellement sous le nom de Chenut; — Qu'il est de principe que nul ne peut agir par procureur;

Du 18 mai 1839.-C. de Nancy, 1re ch.-MM. de Metz, 1er pr.-Laffize et Mamelet, av.

(2) *Espèce :* — (Constantin et Alluaud C. Rougier.) — Rougier est propriétaire, sur le ruisseau de Combade, de plusieurs écluses servant à l'irrigation de ses prairies. En 1818, ces écluses ayant été détruites en partie par un flottage de bois d'Alluaud, il a assigné celui-ci en réparation de ses écluses ou en dommages-intérêts. — Constantin, se disant syndic des marchands de bois de Limoges, est intervenu dans l'instance; il a demandé qu'Alluaud fût mis hors de cause, et que le tribunal se déclarât incompétent, attendu que la contestation, dont la connaissance appartenait anciennement aux maîtrises des eaux et forêts, était, depuis l'abolition de ces tribunaux d'exception, de la compétence de l'autorité administrative. Au fond, il a conclu à ce que la corporation des marchands de bois qu'il représentait ne fût condamnée qu'au payement de moitié du dommage causé; il s'est fondé sur une ordonnance de l'ancien intendant de Limoges, du 22 avril 1788, portant homologation d'une convention intervenue entre les principaux propriétaires des moulins, vannes et digues, établis sur les rivières de Taurion et Vienne, et sur les ruisseaux y affluents, et la communauté des marchands de bois, convention d'après laquelle cette communauté n'était tenue de payer que la moitié du dommage que le flottage du bois pouvait causer aux propriétaires d'écluses, et qui disposait que l'action, en ce cas, ne serait dirigée que contre le syndic de la corporation. — Alluaud et consorts invoquaient, en outre, un arrêté récent du préfet de la Haute-Vienne, qui autorisait les marchands de bois à se former en corporation et à se nommer des syndics.

Jugement par lequel le tribunal de Limoges se reconnaît compétent et déclare Constantin et Alluaud non-recevables dans leurs prétentions. — Appel; et le 26 avril 1820, arrêt confirmatif de la cour de Limoges, ainsi conçu : — « Considérant que les tribunaux d'exception ont été supprimés par la loi du 24 août 1790, que la contestation roulant sur le point de savoir s'il est dû ou non des indemnités par Alluaud à Rougier, à cause du dommage que le flottage de ses bois a causé à l'écluse de ce dernier, est sans contredit de la compétence des tribunaux ordinaires, et qu'elle doit être jugée d'après les art. 1382 et 1383 c. civ.; — Que toutes les corporations ayant été supprimées, et la loi n'en reconnaissant plus, Constantin ne peut ester en jugement sous la qualité de syndic de la prétendue corporation des marchands de bois : — Que les dommages dont se plaint Rougier, par le fait d'Alluaud ne sont point niés par celui-ci, etc. »

Pourvoi par Alluaud et consorts, 1° pour violation des règles de compétence; 2° pour fausse application des art. 1382 et 1383 c. civ., et 3° pour violation soit de l'arrêt du conseil du 18 sept. 1769, qui autorisait l'intendant de la généralité de Limoges à faire, dans l'intérêt de la navigation, tels règlements qu'il jugerait utiles, soit de l'ordonnance de cet intendant du 22 avril 1788. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Attendu que les contestations élevées entre les parties ne portaient que sur des intérêts privés, et ne rentraient dans aucune des attributions réservées à l'autorité administrative; — Attendu que, les corporations ayant été supprimées, l'intervention du sieur Constantin, en qualité de syndic des marchands de bois de Limoges, ne pouvait être admise, ni à l'effet de représenter judiciairement un corps qui n'existait plus, ni à l'effet de faire tirer d'instance le sieur Alluaud, auteur des dommages allégués, et personnellement tenu de leur réparation; — Attendu que l'ordonnance de l'intendant de Limoges du 22 avr. 1788, portant que « toutes les dégradations qui surviendraient aux digues établies sur la » rivière de Vienne, de Taurion et ruisseaux y affluant, seraient réparées » en commun entre le propriétaire de la digue dégradée et le syndic des » marchands de bois, au nom de la communauté, » ne fut rendue qu'en conséquence et pour l'homologation d'une convention intervenue entre les marchands de bois et les principaux propriétaires des moulins, digues et vannes établis sur ces rivières et ruisseaux; que cette convention et l'ordonnance qui l'autorise n'ont pu avoir de force que pendant le temps qu'a subsisté la corporation avec laquelle la convention avait été faite, puisque, cette corporation n'existant plus, le propriétaire de la digue endommagée ne peut exercer aucune action contre elle, et que la convention, étant inexécutable sur ce point, a dû nécessairement cesser d'être obligatoire pour tous les autres; — Qu'ainsi les choses étant rentrées dans le droit commun, la cour royale n'a fait que se conformer aux principes, en soumettant à la réparation totale des dommages celui qui les avait causés; — Rejette, etc.

Du 18 nov. 1823.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Trinquelague, rap.-Jourde, av. gén., c. conf.-Guillemin et Gueny, av.

(3) *Espèce :* — (Dévignes C. les chirurgiens de Lille.) — Dévignes avait été assigné devant les anciens tribunaux par *le collége des chirurgiens de Lille*, pour prétendue contravention aux règlements sur la chirurgie : la procédure avait été reprise devant le tribunal du district de Lille par les chirurgiens *en nom collectif;* leur demande fut rejetée. Sur l'appel porté au tribunal d'Arras, ils avaient obtenu des condamnations contre Dévignes. — Pourvoi pour contravention, 1° à l'art. 2 de la loi du 17 mars 1791; 2° à la loi du 3 sept. 1791, portant : « Il n'y a plus ni jurandes ni corporations de professions, arts et métiers. »

LE TRIBUNAL; — Vu l'art. 2 de la loi du 17 mars 1791, portant suppression de toutes les jurandes et maîtrises; — Vu aussi la déclaration de l'assemblée nationale du 3 sept. 1791; — Le tribunal donne défaut contre les défendeurs, et, faisant droit sur la demande, casse le jugement du tribunal du district d'Arras, du 28 janv. 1793, comme contraire aux lois citées, en ce que ce tribunal a reçu l'appel d'un jugement rendu sur la demande d'une corporation qui, à l'époque de ce même jugement, ne subsistait plus; et en ce que les appelants étaient sans qualité pour poursuivre en cause d'appel la demande formée par cette corporation en première instance; — Renvoie.

Du 11 germin. an 2.-C. C., sect. civ.-M. Delalande, pr.

(4) Carrol C. Arrosans de Molidy.) — LA COUR; — Attendu, en fait, que l'association dont il s'agit, constituée administrativement, reconnue par l'administration, et procédant sous la présidence du maire en vertu de la permission du préfet a autorisé la poursuite et la formation d'un rôle extraordinaire pour pourvoir aux frais, et que, sur l'avis du sous-préfet, cette délibération a été approuvée par le préfet; — Attendu que le jugement dénoncé déclare que cette association a bien plutôt un but d'intérêt général que d'intérêt uniquement privé; d'où il conclut que cette association, dûment autorisée et constituée, participe de la nature des établissements publics et en réunit tous les caractères; — Attendu, en droit, qu'en jugeant, dans l'espèce, que les syndics de l'association avaient pu agir dans l'intérêt et au nom de l'association, le tribunal civil de Prades, loin de violer les lois sur la matière, en a au contraire fait une juste application; — Rejette, etc.

Du 20 fév. 1844.-C. C., ch. req.-M. Mestadier, rapp.

279. De même, une association formée entre usagers, et réglementée par un ancien acte administratif, qui a imposé aux associés l'obligation de se nommer un syndic, constitue une société légale reconnue, pouvant valablement agir par son syndic, sans qu'il soit besoin d'énoncer dans l'exploit les noms et qualités de chacun des usagers (Caen, 21 fév. 1843) (1).

280. Mais un cercle (littéraire ou musical), même légalement autorisé, ne constitue pas un corps moral, ayant capacité d'agir en justice par ses administrateurs : ceux-ci ont seulement qualité, comme membres de la réunion, pour poursuivre individuellement l'accomplissement d'une obligation contractée au profit du cercle, et pour obtenir l'exécution intégrale de cette obligation dans le cas où elle est indivisible, comme lorsqu'il s'agit de l'éclairage des salles de l'assemblée (Aix, 2 juill. 1844, aff. Cercle philharmonique de Marseille.—V. D. P. 45. 2. 61).

281. Il résulte d'un arrêt de la cour de Liége, du 20 fév. 1834 (aff. N..., v° Domaine de l'État), que le vice-président de la commission du syndicat d'amortissement, chargée en Belgique de l'administration du domaine, n'a pas qualité pour intenter des poursuites au nom de cette administration.

282. Les membres d'une compagnie de propriétaires associés pour la distribution des eaux communes sous la direction de syndics, peuvent être assignés individuellement et non dans la personne de ces syndics, nonobstant tout usage ancien qui attribuerait à ces derniers qualité suffisante pour représenter la compagnie. La raison en est qu'en droit commun, les assignations doivent être données individuellement, et que la nature d'une association d'arrosants ne peut la ranger dans l'exception prévue pour les sociétés de commerce (Cass., 26 mai 1841) (2).

283. Du reste, si la violation de la maxime : nul ne plaide par procureur, forme une irrégularité contre laquelle les parties intéressées ont le droit de réclamer, elle ne constitue pas néanmoins un moyen d'ordre public qui puisse donner ouverture à cassation, lorsqu'elle n'a pas été dénoncée à la cour royale. C'est la jurisprudence constante de la cour de cassation (Req., 20 avril 1813 (3); Req., 6 avril 1831, aff. Changeur, v° Droit maritime; et 9 juin 1841, aff. Marsuzi, v° Société).

284. Par suite du même principe, celui qui a assigné lui-même une compagnie dans la personne de son syndic, a reconnu par là la qualité de ce syndic et sa capacité pour défendre à la demande, et peut, dès lors, être déclaré non recevable à contester l'une et l'autre; c'est ce qui a lieu, par exemple, dans le cas où le demandeur aurait assigné les syndics des tenanciers arrosants, à l'effet de se faire maintenir dans la libre jouissance des eaux pour l'irrigation de ses propriétés (Req., 2 déc. 1835, aff. Bosch, v° Jugement).

285. De même, celui qui forme une action en revendication contre des possesseurs précaires, tels que des usagers, n'est pas recevable à se plaindre ensuite de leur défaut de qualité pour répondre à cette action. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation : — « Attendu que le demandeur ne saurait se plaindre de la qualité de ses adversaires, puisque, ainsi que le constate l'arrêt, c'est lui qui la leur a faite en introduisant l'instance » (Req., 15 mai 1842, aff. Bach).

Art. 3. — *Du concours et du cumul d'actions.*

286. Le concours et le cumul d'actions sont deux choses qu'il ne faut pas confondre.—Le concours d'actions est l'existence de deux ou plusieurs voies judiciaires qui sont données à une personne, tantôt pour obtenir une même chose, tantôt pour réclamer une chose différente, mais qui dérive du même contrat ou de la même disposition de l'homme ou de la loi. — On appelle cumul d'actions le droit d'exercer soit successivement, soit simultanément les différentes actions qu'on peut avoir pour obtenir l'accomplissement d'une obligation. Cette partie de notre matière offre beaucoup de difficulté, car on n'a d'autre guide que quelques lois romaines dont le sens trop vague a donné naissance, comme on le verra, à de prétendues maximes qui semblent les contredire, et notre législation n'offre qu'un texte tout spécial, l'art. 26 c. pr., aux termes duquel le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire.

287. Si l'on argumentait de ce texte *à contrario*, on pourrait dire que, puisque le cumul des actions n'est interdit que relativement à l'action possessoire, lorsqu'il y a instance au pétitoire, ce cumul est implicitement permis à l'égard de toutes les autres actions. Cette induction est sans doute vraie dans plusieurs cas, mais on tomberait dans de graves erreurs si on voulait la généraliser. Ainsi, pour marcher du simple au composé, supposons d'abord une action ayant pour objet le payement d'une somme déterminée, il est incontestable que le créancier, par cela qu'il aura institué un premier mode de poursuites, ne sera pas privé du droit de recourir, soit successivement, soit même simultanément, à d'autres voies d'exécution, surtout si la première est insuffisante pour lui procurer l'entier recouvrement de la somme qui lui est due. C'est dans ce sens que Carré, Lois de la proc., p. 25, enseigne que le prêteur peut non-seulement actionner son débiteur

(1) (Doisnel *C.* Viel-Deslongchamps.) — La cour ; — Considérant que, d'une part, l'arrêté des commissaires du roi du 2 janv. 1715, avait réglementé l'association formée entre les usagers de la forêt de Briquebed, et les avait constitués dans l'obligation de se nommer un syndic; que, dès lors, il existait, dans l'espèce, une société légale reconnue, et qu'il n'était pas besoin d'énoncer dans l'exploit d'action les noms et qualités de tous et chacun des usagers;—Considérant, d'autre part, que Viel-Deslongchamps avait été nommé syndic par délibération du 4 juill. 1824, délibération qui fut renouvelée postérieurement; que, depuis lors, il est resté constamment en possession du titre de syndic et qu'il a plaidé comme tel.

Du 21 fév. 1843.-C. de Caen.

(2) *Espèce :* — (Fouque *C.* Tassy.) — En 1836, Fouque, Gassier et autres membres de la compagnie des Pinchinats, firent assigner individuellement les divers propriétaires arrosants des eaux des Pinchinats, leurs coassociés, pour voir dire qu'il serait par un notaire à ce commis fait inventaire des papiers et documents intéressant l'association, et qui se trouveraient soit entre les mains du secrétaire de la compagnie, soit entre celles des propriétaires arrosants eux-mêmes.—Les défendeurs ont opposé que l'assignation aurait dû être donnée aux syndics de la compagnie comme représentant seuls l'intérêt général de l'association. — Jugement qui déclare l'assignation régulière. — Appel.

21 déc. 1837, arrêt infirmatif de la cour d'Aix, ainsi conçu : — « Attendu que l'existence de l'association dite des Pinchinats remonte à plus de deux siècles, pendant lesquels l'intérêt commun des ayants droit a été constamment défendu par des syndics ; — Attendu que, dans ce long intervalle de temps, les syndics représentant la société ont fait des actes nombreux qui ont été souvent sanctionnés ou homologués par l'autorité publique; qu'ils ont esté fréquemment en justice au nom de la société, et qu'après tant d'actes solennels, dans lesquels la légalité de l'association a été ainsi reconnue par tous les intéressés et admise par les cours et tribunaux, cette même légalité ne saurait aujourd'hui être mise en contestation; — Qu'il suit de là que la demande introductive d'instance a été à tort dirigée contre les intéressés individuellement, puisque c'était méconnaître l'existence de la société, et qu'en l'état de l'association existante, la demande aurait dû être dirigée contre les syndics. »

Pourvoi de Fouque et consorts, pour violation de l'art. 1er de la loi du 10 avril 1834 et de l'art. 291 c. pén., en ce que l'arrêt attaqué a reconnu l'existence légale d'une association de plus de vingt personnes non autorisée par le gouvernement. — On voit, par ce simple énoncé du moyen, que la cour de cassation a accueilli un autre système, et dès lors nous croyons inutile de présenter ici le raisonnement des demandeurs.—Les défendeurs répondaient que la loi de 1834 n'avait nullement été invoquée devant la cour royale, et qu'au surplus, l'arrêt attaqué n'avait fait qu'interpréter les actes de la cause. — Arrêt (ap. délib.).

La cour; — Vu les art. 61, 1°, et 69, 6°, c. pr. civ.;—Attendu qu'en droit commun, les assignations doivent être données individuellement à personne ou domicile et que la nature de l'association pour la distribution des eaux dites des Pinchinats ne peut la ranger dans l'exception prévue pour les sociétés de commerce; qu'ainsi les assignations qui avaient été données à chacun des intéressés étaient valables, et qu'en décidant le contraire, l'arrêt attaqué a violé les lois citées;— Par ces motifs, Casse.

Du 26 mai 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Chardel, rap.-Hubert, av. gén., c. conf.-Augier et Scribe, av.

(3) (Ginetti *C.* Litto.) — La cour; — Considérant que le réclamant a été personnellement partie dans la cause, lors des premières poursuites; — Qu'il a été aussi, en nom personnel, dans les qualités de l'arrêt attaqué;—Que la qualité d'*agent* et de *procureur* du réclamant a été reconnue dans la personne de son fils; — Qu'il n'est pas, d'ailleurs, établi que la maxime d'après laquelle « on ne plaide pas en France par procureur, » fût, avant la réunion, reçue à Rome; — Considérant enfin que la maxime d'après laquelle « on ne plaide pas en France par procureur, » n'est fondée que sur un usage, et que la contravention à un usage, qui n'est fondé sur aucune loi, ne donne pas lieu à la cassation; — Rejette.

Du 20 avril 1813.-C. C., sect. req.-M. Lasaudade, pr.

en remboursement, mais encore, et à raison de l'insuffisance possible de cette première action, former opposition ou saisie-arrêt sur les sommes dues par des tiers à ce même débiteur. Et c'est dans ce même sens qu'un arrêt de la cour de Bordeaux a décidé que le créancier déjà subrogé à une saisie-arrêt, peut, avant même que le résultat de cette saisie soit connu, procéder par voie de saisie immobilière : « Attendu, porte l'arrêt, que l'usage qu'on fait d'un mode d'exécution n'empêche pas de recourir en même temps à une autre voie » (Bordeaux, 20 déc. 1831, aff. Deglaune).

288. Mais deux actions qui, bien que dérivant d'un même contrat ou d'une même disposition de l'homme ou de la loi, sont alternatives, et dont l'une exclut l'autre, peuvent-elles être poursuivies simultanément, et par voies principales? Ainsi, par exemple, le vendeur qui n'a pas été payé de son prix, peut-il poursuivre tout à la fois et l'expropriation de l'immeuble et la résolution du contrat de vente pour défaut de payement, lorsque les deux actions sont portées devant des tribunaux différents? Le motif de douter, c'est l'absence d'un texte qui le défende. Cependant, il est difficile de comprendre la simultanéité de deux actions principales qui s'excluent mutuellement, et la raison semble dire qu'en pareil cas le demandeur doit opter pour l'une, sauf ensuite à revenir à l'autre, si la première ne lui donne pas entière satisfaction. Tel est le sens dans lequel nous paraît devoir être entendue la loi 43, § 1, ff., *De reg. juris*, dans laquelle Ulpien dit : *Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, unâ quis experiri debet.*

289. Hâtons-nous de dire cependant que nous admettons une exception à cette règle, et qu'à nos yeux, le cumul des deux actions peut être permis, lorsqu'elles sont soumises toutes deux au même juge, et que l'une est présentée comme subsidiaire et subordonnée au cas où l'autre, présentée comme principale, serait insuffisante. C'est aussi l'opinion de Merlin, Quest. de droit, V. Option, n° 5, qui se fonde particulièrement sur la loi 1, § 4, ff., *Quod legatorum.* Et c'est dans ce sens que la cour de Caen a jugé qu'un vendeur, en se présentant à l'ordre ouvert sur le prix de son immeuble, revendu sur l'acquéreur, peut, s'il a des doutes sur la régularité de l'inscription prise pour conserver son privilége, joindre à sa demande principale en collocation des conclusions subsidiaires à fin de résolution de la vente. Il ne pourrait plus en être ainsi aujourd'hui, d'après l'art. 717 c. pr., modifié par la loi de 1841, du moins contre le nouvel acquéreur, qui ne peut avoir à souffrir de l'action résolutoire intentée après le jugement d'adjudication. Mais nous n'en sommes pas moins disposé à admettre la doctrine de Merlin, comme un sage tempérament au principe que deux actions alternatives ne peuvent être intentées simultanément par voies principales et devant des juges différents.

290. La partie à qui plusieurs actions sont ouvertes est entièrement libre d'opter pour celle qui lui paraît préférable, sans qu'on puisse la faire déclarer non recevable à intenter celle-ci, sous le prétexte qu'elle trouverait dans l'exercice d'une autre action un moyen plus facile et moins dispendieux de garantir ses intérêts. Ainsi, par exemple, on ne peut empêcher le créancier hypothécaire inscrit d'attaquer (en vertu de l'art. 1167 c. civ.) la vente de l'immeuble hypothéqué comme faite en fraude de ses droits, en alléguant que la faculté de surenchère lui fournit un moyen plus simple d'obtenir le payement de sa créance (Req., 2 août 1836, aff. Weckerlen, v° Oblig.).

291. Une grave question est celle de savoir si l'option d'une action entraîne de la part du demandeur une renonciation virtuelle aux autres actions qu'il peut avoir, et cela, alors même qu'aucun jugement n'est intervenu sur l'action qu'il a d'abord exercée. Merlin, Quest. de droit, v° Option, et, après lui, Carré, ont prétendu que la partie qui avait choisi d'abord une action se rendait par là non recevable à exercer l'autre. Ils se sont fondés sur l'adage : *Electâ unâ viâ, non datur regressus ad alteram*, adage emprunté par les commentateurs à la loi 9, § 1, ff., *De tribut. act.*, dans laquelle Ulpien dit : *Eligere quis debet quâ actione experiatur, utrum de peculio an tributoriâ : cum scit sibi regressum ad aliam non futurum.* Ils invoquent aussi les art. 1638 et 1644 c. civ., et ils font remarquer que, dans les cas prévus par ces articles, l'acquéreur qui, au lieu de demander la résiliation de la vente, se serait borné à réclamer une indemnité, ne pourrait plus demander la résiliation, et réciproquement. — M. Toullier, t. 10, n°s 170 et suiv., soutient, au contraire, que tant qu'il n'y a pas chose jugée sur l'action qui a été d'abord intentée, le demandeur est parfaitement libre de renoncer à cette action pour en suivre une autre. C'est dans ce sens, comme il le fait observer, que la loi 9, § 1, ff., *De trib. act.*, refuse l'action de pécule à celui qui a épuisé l'action tributoire, mais sans faire obstacle à ce qu'il renonce à l'une de ces actions pour prendre l'autre, tant qu'aucun jugement n'est intervenu. M. Toullier explique par la même raison la loi 25, ff., *De except. rei jud.*, qui repousse l'action en réduction de prix formée par l'acheteur qui a précédemment succombé dans l'action redhibitoire, et la loi 38, ff., *Pro socio*, qui n'admet pas l'action de société de la part de celui qui a échoué dans l'action en partage de chose commune. Il ajoute que ce n'est que dans quelques cas exceptionnels que le droit romain admet l'option comme irrévocable avant le jugement, et il cite pour exemple la loi 22, § 1, *De furtis*, qui, dans le cas d'une chose volée par la faute de l'emprunteur, voulait que le prêteur qui avait opté pour l'action de commodat ne pût revenir à l'action de vol *et vice versâ.* — Quant à l'induction tirée par M. Merlin des art. 1638 et 1644, M. Toullier ne l'admet que pour le cas où un jugement est intervenu pour accueillir ou repousser l'action d'abord intentée par le vendeur; mais il ne voit rien dans ces deux articles qui, hors ce cas, justifie l'opinion de M. Merlin. — Nous admettons la doctrine de M. Toullier, sans nous dissimuler cependant la gravité des inductions que Merlin et Carré ont puisées dans plusieurs textes du droit romain, textes qu'on peut bien expliquer dans le sens que leur donne M. Toullier, mais qui, pourtant, sont absolus dans leurs termes, et ne subordonnent pas, comme nous le faisons, la règle qu'ils contiennent au cas où il y a chose jugée sur l'une des actions (V. Chose jugée). — Notre raison principale de décider, c'est que la loi, en ouvrant deux ou plusieurs actions pour la sanction d'un même droit, n'a dit nulle part que l'exercice de l'une emporterait renonciation à l'autre, et que les fins de non-recevoir ne peuvent être arbitrairement créées. La jurisprudence, au reste, a confirmé cette doctrine.

292. Ainsi, par exemple, il a été décidé que le vendeur d'objets mobiliers non payés, n'est pas censé avoir renoncé, par l'exercice de l'action en revendication, à son action en déclaration de privilége... surtout s'il se l'est réservée (Nancy, 28 déc. 1829, aff. Nettancourt, v° Faillite).

... Que celui qui a tout à la fois l'action personnelle contre son débiteur, et l'action réelle contre un tiers, peut exercer celle-ci avant d'avoir épuisé celle-là (Req., 25 fév. 1806, aff. Duclaut, V. Vente judic.).

293. ... Que, bien qu'on ait agi d'abord comme légataire particulier, on est néanmoins recevable à agir comme héritier à réserve, si d'ailleurs l'acte qui conférait cette dernière qualité était ignoré du demandeur lors de la première action (Req., 12 mars 1834, aff. Lagoutte, v° Émigré).

294. ... Et que le vendeur qui a requis sa collocation dans un ordre ouvert sur le prix de l'immeuble vendu, ne s'est pas rendu par là non recevable à exercer ensuite, s'il n'a pas été payé intégralement, l'action résolutoire, conformément à l'art. 1654 c. civ. (Rouen, 3 fév. 1823, aff. Desbordeaux, v° Vente; Riom, 28 fév. 1824, aff. Lafaige, *eod.*; Req., 27 mai 1824, aff. Bellaton, v° *eod.*; Montpellier, 1er juill. 1828, aff. Reynes, v° *eod.*; Req., 30 juill. 1834, aff. Laugier, v° *eod.*; V. aussi Colmar, 1er déc. 1844, aff. Preiswerck, D. P. 45,1,66. — *Contrà*, Req., 16 juill., 1818, aff. Berthier, v° Vente judic.; Metz, 24 nov. 1820, aff. Cartier, v° Hypoth.), — Et cela même contre un sous-acquéreur (Req., 16 mars 1840, aff. Satizelle, v° Vente; Rouen, 1er juin 1840, aff. Fleury, *eod.*), — A moins que sa renonciation à cette action ne résulte de quelque circonstance de la cause, ce qui est laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond (Req., 16 mars 1840, aff. Satizelle, *eod.*). — Il faut remarquer toutefois qu'il ne pourrait plus en être ainsi aujourd'hui d'après l'art. 717 c. pr., modifié par la loi de 1841, comme on l'a dit plus haut n° 289.

295. A plus forte raison, la demande à fin d'exécution d'un contrat synallagmatique, et, par exemple, la demande en payement du prix d'une vente, n'empêche-t-elle point celui qui l'a inutilement exercée de revenir plus tard à l'action en résolution du

contrat (Paris, 11 mars 1816, aff. Dubosc, v° Vente), soit contre le vendeur personnellement, soit contre un tiers acquéreur (Cass., 2 déc. 1811, aff. Mignot, v° Vente). Ici l'exercice successif des deux actions n'est pas seulement permis, mais nécessaire: c'est l'inefficacité de la première qui donne ouverture à la seconde.

296. C'est ainsi qu'après avoir vainement tenté d'exercer la faculté de réméré, on peut attaquer la vente comme n'étant qu'un contrat pignoratif (Pau, 17 mai 1830) (1).

297. Quoique, dans notre opinion, aucune exception légale ne résulte du choix d'une première action et ne s'oppose à ce que le demandeur y renonce pour en intenter une autre tendante au même but, il peut arriver cependant qu'à raison des circonstances et des conclusions des parties, il y ait eu renonciation de la part du demandeur à cette seconde action, et qu'il soit par suite obligé de s'en tenir à la première. Cette renonciation, qui ne doit pas se présumer, puisqu'elle est l'abandon d'un droit, résulterait alors d'un contrat judiciaire intervenu entre les parties.

298. Néanmoins, lorsque ce n'est pas l'action elle-même qui a été écartée, mais seulement l'instance intentée pour son exercice qui a été déclarée nulle, rien ne s'oppose à ce que le demandeur renouvelle son action. Ainsi, par exemple, celui qui a d'abord saisi d'une action réelle ou mixte le tribunal du domicile du défendeur, est encore recevable, après que sa procédure a été déclarée radicalement nulle, à porter la même action devant le juge de la situation des biens : on ne peut lui opposer qu'il y a eu instance liée et compétence consentie sur la première action, dès que celle-ci n'a donné lieu qu'à des procédures frappées de nullité (Req., 21 brum. an 4) (2).

299. Est-ce à dire cependant qu'il n'existe dans notre droit aucun cas où l'on doive suivre l'adage : *Electâ unâ viâ*, etc., et où le choix d'une première action devienne un obstacle péremptoire à l'exercice d'une autre action analogue? N'y a-t-il pas à cet égard une exception fondée en droit et admise par la jurisprudence, relativement à l'option qu'une partie plaignante ayant à la fois l'action civile et l'action criminelle a faite de l'une de ces deux voies, et cette option ne la rend-elle pas non recevable à prendre l'autre? C'est une question qui sera traitée avec les développements et les nuances qu'elle comporte aux mots Action publique et civile.

300. Nous examinerons aussi au mot Chose jugée la question de savoir si celui qui a plusieurs moyens, soit de nullité, soit de

---

(1) (Muratté C. Castets.) — La cour; — Sur la première fin de non-recevoir, prise de ce que les parties de Casaubon (les héritiers Muratté et Duban), ayant commencé par exercer l'action du rachat, ne peuvent demander la nullité des ventes : — Attendu que cette fin de non-recevoir ne pourrait être opposée qu'à deux de ces parties, les mariés Verdons, les seules qui aient figuré dans l'instance engagée au sujet du réméré, et qu'elle est sans force à l'égard des autres parties du procès actuel; que cette fin de non-recevoir n'existe même pas, le principe sur lequel on l'appuie n'étant pas exact; que, de ce que celui à qui deux actions sont accordées a, d'abord, inutilement exercé l'une, il ne s'ensuit pas, en général, qu'il ne puisse recourir à l'autre; que, pour que ce droit lui soit interdit, il faut que la loi l'ait ainsi expressément ordonné, que les deux actions dérivent de la même cause, ou qu'elles soient de nature à s'exclure mutuellement; que celles dont il s'agit ne sont dans aucun de ces cas; que, d'abord, il n'existe dans nos codes aucun texte qui s'oppose à ce que le vendeur qui a, sans succès, tenté de faire résoudre le contrat, en vertu du pacte de réméré, l'attaque ensuite comme nul : qu'en deuxième lieu, les deux actions ont une cause différente : c'est, pour l'une, l'exécution d'une condition apposée au contrat, et pour l'autre, un vice qui en affecte l'essence; qu'enfin, ces actions, bien que différentes dans leur nature, tendent au même but, qui est de recouvrer la propriété de l'immeuble aliéné, et qu'ainsi la première ne saurait mettre aucun obstacle à l'exercice de la seconde; qu'on ne peut pas dire que le choix de l'une soit une renonciation nécessaire, quoique implicite, à l'autre; que d'un côté, une renonciation ne peut résulter d'une simple présomption que dans les cas formellement déterminés par la loi, et qu'aucune loi n'établit celle-ci; que, d'un autre côté, il est évident que le choix de l'action en réméré suppose que les héritiers Muratté et Duban la croyaient d'un succès plus facile, et qu'ils se réservaient, s'ils succombaient, de revenir à toute autre voie plus sûre qui pourrait leur être ouverte; que la condition tacite sous laquelle leur option fut faite ne s'étant pas réalisée, leur option ne saurait les lier, surtout la partie de Sicabaig ne l'ayant pas acceptée;...

Au fond, attendu que, bien que le code civil soit muet à l'égard des contrats pignoratifs, il résulte de ses dispositions qu'il a été dans son esprit de les proscrire, comme le faisait l'ancienne jurisprudence; que l'article 1131 refuse tout effet aux contrats qui ont une cause illicite; que l'art. 1113 déclare telle toute cause prohibée par la loi, ou contraire, soit aux bonnes mœurs, soit à l'ordre public, et que la cause des contrats pignoratifs, dont l'objet est d'exiger impunément un intérêt au-dessus du taux légal, réunit tous ces divers caractères; que, d'après la doctrine la plus générale des auteurs, et la jurisprudence, pour qu'un contrat doive être considéré comme pignoratif, bien que qualifié vente, il suffit qu'on y trouve faculté de rachat, relocation et vileté de prix, sans qu'il soit nécessaire que le prétendu acquéreur fût auparavant connu pour se livrer habituellement à l'usure; qu'il est établi, par les actes même dont il s'agit au procès, qu'ils présentent les deux premiers signes caractéristiques du contrat pignoratif; que la preuve de la vileté du prix ressort des énonciations qu'on trouve aussi dans ces actes, et de toutes les circonstances de la cause; qu'en effet, indépendamment des bâtiments et d'un moulin qui s'y trouvaient, quarante-cinq arpents de terre labourable et de prairie, situés dans un pays où les fonds sont productifs, et les débouchés faciles, n'ont été vendus que 4,960 fr. 97 cent.; tandis que les fermages exigés par l'acquéreur étaient de 350 fr. par année, et que, de son propre aveu, des spéculateurs, qui n'achètent que pour faire, en revendant, de gros bénéfices, auraient donné des mêmes immeubles 2,000 fr. plus que lui; qu'il y a lieu dès lors, en réformant la décision des premiers juges, d'annuler les ventes dont il s'agit, et d'ordonner, au profit des héritiers Muratté et Duban, le délaissement des immeubles qu'elles comprennent; — Disant droit à l'appel des héritiers Muratté et Duban envers le jugement rendu par le tribunal civil de Bagnères, le 21 août 1817; sans s'arrêter aux fins de non-recevoir opposées contre eux par Castets, dont celui-ci est et demeure débouté, dit avoir été mal jugé, réforme ledit jugement, et, procédant par nouveau, déclare pignoratifs les contrats qualifiés ventes des 25 juin et 19 août 1817, 10 janvier, 20 avril et 27 mai 1818, et 29 mai 1820; ce faisant, condamne Castets à délaisser aux hérit. Muratté et Duban les biens compris dans lesdits contrats, à la charge, toutefois, par ceux-ci de payer, suivant leur offre, à Castets, dans le délai de quinzaine, à partir de la signification du présent arrêt, la somme de 5,797 fr. 25 c., déclarée déboursée par ce dernier en principal et frais, à l'occasion des contrats dont il s'agit.

Du 17 mai 1830.-C. de Pau, ch. corr.-M. de Charritte, pr.

(2) *Espèce* : — (Mejean C. Bégon.) — L'an 3, Mejean acquiert de Dufesq la terre de Saint-Julien sise sur le territoire du district du Vigan. — Quelque temps après, Dufesq est interdit, et Begon est nommé curateur à l'interdiction. — Il intente une demande en délaissement de ladite terre contre Mejean, et dans le cas où celui-ci opposerait l'acte de vente, il en demande la rescision. — Cette instance avait été introduite à la requête de Dufesq, poursuite et diligences de son curateur, et portée devant le tribunal de Montpellier, tribunal du domicile de Mejean. — Mais le tribunal déclare la citation radicalement nulle, en ce qu'elle avait dû être faite à la requête du curateur seul.

En cet état de choses Begon, curateur, porte sa demande devant le tribunal du Vigan, en ce que l'action par lui intentée étant réelle devait être introduite devant les juges du district de la situation de l'objet litigieux. — Mejean prétendait 1° que l'action en délaissement d'un immeuble était personnelle et devait être soumise aux juges du domicile du défendeur; — 2° qu'après avoir consenti à plaider devant les juges de Montpellier, Begon avait reconnu la compétence du tribunal et ne pouvait s'y soustraire.

Le tribunal du Vigan se déclare incompétent. — Appel. — Jugement du tribunal de Sommières, qui réforme.

Pourvoi en règlement de juges : pour violation de l'art. 3 du tit. 1 de la loi du 18 octobre 1790; — 2° de l'art. 11 du tit. 1 de la même loi; en ce que le jugement attaqué a interverti l'ordre des juridictions en attribuant au tribunal de la situation d'un objet revendiqué la connaissance d'une demande en délaissement purement personnelle; — En ce que le jugement attaqué a décidé que le choix fait par le demandeur d'une juridiction acquiescée par le défendeur ne le liait pas à cette juridiction. — Jugement.

Le tribunal; — Considérant que sous toutes sortes d'aspects l'action de Begon contre Mejean présente les caractères d'une action réelle et se réduit au délaissement d'une propriété; que Mejean lui-même, en la considérant comme mixte, convient qu'elle tient pour quelque chose à l'action réelle; que d'un autre côté on ne peut argumenter des procédures faites au tribunal de Montpellier, et en conclure que ce tribunal se trouvait saisi de la contestation du consentement même des parties, puisque les procédures qui y ont été faites ont été jugées nulles d'une nullité radicale, et qu'en conséquence le demandeur en délaissement de propriétés restait le maître d'agir comme par action réelle, puisqu'il ne peut pas y avoir une instance liée et une compétence consentie, où il n'a été fait que des procédures irrégulières et nulles. — Rejette.

Du 21 brumaire an 4.-C. C., sect. req.-MM. Lalonde, pr.-Tupinier, rap.

rescision contre un titre, est obligé de réunir ces divers moyens dans une seule et même action, ou s'il peut, au contraire, intenter successivement autant d'actions distinctes qu'il a de moyens différents à invoquer. Cette question est en effet subordonnée à celle de savoir si le jugement intervenu sur tel ou tel moyen a l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous les autres, quoiqu'ils n'aient pas été invoqués. Il y a à cet égard plusieurs distinctions à faire et qu'on trouvera à l'endroit où nous venons de renvoyer le lecteur. Nous dirons seulement ici que si l'exercice successif de plusieurs actions était évidemment de la part du demandeur un moyen calculé de tracasseries et de vexations, les tribunaux seraient armés du pouvoir d'accorder au défendeur, et indépendamment des frais, tels dommages-intérêts qu'ils arbitreraient dans leur sagesse et qui devraient être proportionnés au préjudice causé. L'art. 1382 du code civil trouverait ici une application toute naturelle.

301. Rien n'empêche, au reste, de réunir plusieurs demandes dans le même exploit, bien qu'elles soient formées par des parties ayant des intérêts distincts, quand ces demandes sont de nature à être soumises à une même instruction et à recevoir une solution identique. Ainsi, il a été jugé que les créanciers d'un même débiteur peuvent réunir leurs créances particulières dans un seul exploit, et rendre commune entre eux une procédure en saisie immobilière contre le débiteur commun (Bordeaux, 27 août 1833, aff. Ducarpe, V. Degré de juridiction).

302. Il a été pareillement décidé que des propriétaires d'usines peuvent valablement former devant le conseil de préfecture, par voie collective et par un seul et même mémoire, une demande d'indemnité, à raison du préjudice que le même fait leur a causé (Ord. c. d'Ét., 26 nov. 1841, aff. Moret, V. Eau).

SECT. 4. — DE LA FORME, DES EFFETS ET DE L'EXTINCTION DES ACTIONS.

303. *Forme des actions.* — Ainsi que nous avons eu occasion de le faire remarquer plus haut, n° 66, la forme des actions embrasse l'ensemble de la procédure, depuis son premier acte jusqu'au dernier. C'est dire assez que nous n'avons pas à nous en occuper dans cet article, autrement que pour renvoyer aux diverses matières, en fort grand nombre, qui appartiennent à la procédure, notamment aux mots Exploit, Désistement, Jugement, etc., etc.; et pour donner quelques notions générales qui ne trouveraient pas leur place ailleurs.

304. La compétence, c'est-à-dire la réunion des règles propres à déterminer la juridiction devant laquelle l'action doit être portée, est aussi une partie de la procédure, et, sous ce rapport, nous pourrions nous borner aussi à renvoyer aux mots Compétence administrative, Compétence civile, commerciale et criminelle, où cette matière sera amplement traitée, et aussi à l'art. 2 de la sect. 2, n°s 79 et suiv. du présent article, où, en traitant de l'action personnelle, réelle et mixte, nous avons fait connaître les principes de compétence relatifs à chacune de ces trois sortes d'actions. Il n'est pas inutile, cependant, de rappeler ici, en quelques mots très-rapides, les notions élémentaires de la matière.

305. Pour déterminer d'abord à quel ordre de tribunaux il appartient de connaître de l'action que l'on veut intenter, il faut considérer la nature de cette action, le caractère des faits ou actes qui lui donnent naissance. Dérive-t-elle d'un acte administratif? C'est à la juridiction administrative qu'elle doit être soumise. — Résulte-t-elle d'un délit commis par le défendeur? Elle peut être portée devant la juridiction criminelle. — Prend-elle enfin sa source dans des relations civiles ou commerciales? Ce sont les tribunaux civils ou de commerce que l'on doit alors en saisir. C'est ensuite d'après la distinction des actions en personnelles, réelles et mixtes, que se décide la question de compétence.

306. Mais ces règles générales souffrent plusieurs exceptions qui seront signalées aux articles Douanes, Enregistrement, Exception, Frais et dépens (Garantie), Jugements, Saisie, etc. — La connexité existante entre deux actions peut aussi influer sur la fixation du tribunal auquel doit être soumise celle des deux qui a été intentée la dernière. Cet effet, ainsi que ceux de la litispendance, c'est-à-dire de la circonstance qu'un procès porté devant un tribunal est déjà pendant devant un autre, seront expliqués, comme on l'a dit il n'y a qu'un moment, dans nos traités des diverses compétences; ils y rentrent naturellement.

307. Il importe, avant d'agir en justice, d'être édifié sur les points suivants : Est-il nécessaire de tenter le préliminaire de conciliation, de se faire assister d'un avoué? Quelle procédure suivre? Peut-on, avant la demande ou pendant l'instruction, faire des actes conservatoires? Pour la solution de ces questions, V. Conciliation, Avoué, Acte conservatoire, etc.

308. Il faut aussi s'assurer si l'on a, ou si l'on peut espérer d'acquérir par l'instruction des preuves pour justifier son action; car c'est au demandeur que la raison et la loi imposent l'obligation de faire cette justification : *onus probandi incumbit actori.* Ainsi, par exemple, le demandeur qui revendique un terrain, doit justifier complétement de son droit de propriété, sans que le défendeur ait à faire aucune preuve (Grenoble, 20 janv. 1818) (1).

309. De même, celui qui réclame la suppression d'une servitude de passage, exercée sans titre, doit établir qu'il est propriétaire du fonds sur lequel elle s'exerce. — Et, dans ce cas, la partie qui intervient et se joint au défendeur pour faire maintenir la servitude de passage, n'a, de même que celui-ci, aucune justification à faire, bien qu'elle se prétende propriétaire du chemin, tant que le demandeur n'a fourni lui-même aucune preuve de son droit de propriété sur le terrain litigieux (Req., 8 nov. 1827) (2). — V. Obligations.

310. Les parties ont pleine liberté de modifier, et même de changer entièrement, dans le cours de la procédure, les conclusions qu'elles ont pu prendre dans l'origine; elles peuvent y

(1) *Espèce* : — (Delavoux C. Derne.) — Dans un procès entre Delavoux et Derne, concernant quelques ares de bois, chacune des parties rapportait des semi-preuves de propriété. L'affaire paraissait si douteuse au ministère public qu'il concluait à ce qu'on adjugeât au demandeur le tiers, et au défendeur les deux tiers du bois litigieux. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que les époux Derne sont demandeurs au principal par l'action pétitoriale; que ce genre d'actions soumet le demandeur à prouver, d'une manière claire et positive, qu'il est propriétaire de l'immeuble revendiqué, et que telle n'est pas la preuve établie par les époux Derne; — Confirme l'arrêt par défaut qui déclare les frères Delavoux propriétaires de l'immeuble litigieux, etc.

Du 20 janv. 1818.-C. de Grenoble.-M. Marion, av. gén.

(2) *Espèce* : — (Chanoine C. com. d'Avrilly.) — Chanoine assigne Pescheur en suppression d'une servitude de passage que celui-ci exerçait depuis de longues années sur un terrain que Chanoine prétend lui appartenir. — La com. d'Avrilly intervient dans l'instance : elle prétend que le chemin qui donne lieu à la contestation ne sert pas seulement à Pescheur, mais à divers autres habitants de la commune; que d'ailleurs elle *revendique la propriété de ce chemin.*

15 mars 1826, jugement qui reçoit la commune intervenante, et déclare Chanoine mal fondé, en ce qu'il ne justifie d'aucune manière de sa propriété. — Appel. — 11 août 1826, arrêt de la cour de Rouen qui confirme, « attendu que tout demandeur au pétitoire est tenu de justifier des fins de sa demande; d'où il suit que Pescheur et la commune intervenante n'étaient tenus à aucunes justifications.

Pourvoi pour violation et fausse application de la maxime *onus probandi incumbit actori* et de l'art. 1315 c. civ., en ce que, 1° Pescheur, qui ne se prétend pas propriétaire du terrain, ne pouvait, sans titre, exiger une servitude discontinue sur un domaine. C'est en vain que l'arrêt le maintient dans sa possession, par le motif que Chanoine, lui, ne justifierait pas qu'il est propriétaire du terrain. Car, de ce que cette preuve ne serait pas faite par ce dernier, il ne peut s'ensuivre que Pescheur en soit dispensé; 2° en ce que, à l'égard de la commune, c'était une nouvelle action qui était intentée en appel, il ne s'agissait plus d'un droit de passage, mais d'une revendication de propriété. Or, en un tel état de cause, la commune s'était constituée demanderesse; elle devait justifier de son droit. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il est de principe que tout demandeur au pétitoire est tenu de justifier les fins de sa demande; ce que le sieur Chanoine n'a point fait, n'ayant justifié ni par titres, ni par témoins, de la propriété qu'il prétend avoir du terrain en litige; — Attendu que l'intervention de la com. d'Avrilly a été légalement autorisée par le conseil de préfecture; — Attendu que le maire de ladite commune atteste que le chemin qui donne lieu à la contestation, ne sert pas seulement au sieur Pescheur, mais encore à d'autres habitants de la commune, pour l'exploitation de leurs propriétés, situées dans la partie de la commune qui est du côté du clos du sieur Chanoine; — Rejette.

Du 8 nov. 1827.-C. C. ch. req.-MM. Henrion, pr.-De Menerville, rap.-Vatimesnil, av. gén.-Barrot, av.

faire toutes les additions et retranchements qu'elles jugent convenables, jusqu'au moment où elles sont tenues de les déposer sur le bureau du tribunal. Ce sont les conclusions prises à la barre qui fixent l'état de la cause, et qui, dans la rédaction du jugement, forment une partie essentielle des qualités auxquelles les parties ont le droit de s'opposer sur la signification qui en est faite à leur avoué. Ces principes sont consacrés par les art. 141, 142 et 144 c. pr., et 33 du règlement du 30 mars 1808 (Conf. Rennes, 14 août 1815) (1).

311. Lorsque les juges ont ordonné une mesure d'instruction, telle, par exemple, qu'une expertise, le résultat de cette mesure est un des éléments de la cause que les parties ne peuvent se dispenser de produire, si elles veulent obtenir jugement : c'est à la partie la plus diligente à faire cette production, c'est-à-dire à lever et signifier l'expertise, soit pour s'en prévaloir, soit pour la combattre, afin de faire cesser l'empêchement qu'apporte à la décision du procès le jugement interlocutoire par lequel l'expertise a été ordonnée (Orléans, 16 janv. 1837) (2).

312. Les juges ne peuvent statuer que sur les actions portées devant eux ; il leur est interdit de suppléer les demandes qui ne leur sont pas soumises, lors même qu'elles paraîtraient se rattacher à un procès dont ils sont saisis. — Mais ils doivent suppléer d'office les *moyens* de droit omis par les parties (L. unique au Cod., *Ut quæ desunt advocatis partium judex suppleat*). Ainsi, quoique le défendeur à l'action en payement d'une dette de jeu, se borne à soutenir qu'il l'a acquittée, ou à en offrir la preuve, les juges peuvent déclarer la dette nulle. — De même, quoique, sur l'action en payement d'un billet causé pour un commerce illicite entre un homme et une femme, le défendeur se borne à alléguer le payement antérieur de ce billet, le juge peut prononcer la nullité du billet. — V. Jugement et Requête civile.

313. Un moyen invoqué prématurément peut être reproduit dans le cours de l'instance et doit être admis s'il est justifié. Et, spécialement, lorsqu'il a été stipulé qu'une vente, consentie au prix d'une rente annuelle, serait résolue de plein droit à défaut de payement de quatre termes des arrérages de la rente, la demande en résolution ne peut être repoussée par le motif qu'au jour de l'exploit d'assignation trois termes seulement étaient échus, si l'échéance du 4e terme est arrivée pendant l'instance (Rennes, 3 janv. 1839) (3).

---

(1) (Lacoste C. N...) — La cour ; — Considérant qu'il est libre aux parties de changer ou de modifier, dans le cours de l'instruction de la cause, les conclusions qu'elles jugent à propos de prendre ; qu'elles jouissent de cette faculté jusqu'au moment où elles sont tenues de les remettre au greffier de service à l'audience, avant les plaidoiries ; que ce sont les conclusions prises sur le barreau qui fixent l'état de la cause, et qui, dans la rédaction du jugement, font une partie essentielle des qualités auxquelles les parties ont le droit de s'opposer, sur la signification qui leur en est faite dans la personne de leur avoué ; que ces principes sont consacrés par les art. 141, 142 et 144 c. pr., et 33 régl. 30 mars 1808 ; — Considérant que, dans les conclusions prises par les appelants, insérées dans les qualités du jugement du 19 mars 1814, auxquelles il ne paraît pas qu'ils se soient opposés, il n'a été articulé aucuns faits dont ils eussent demandé à faire la preuve, qu'ils se sont bornés à demander que leurs mère et belle-mère fussent déclarées privées de tous droits d'usufruit dans la tenue Grevezan, qu'ainsi le tribunal a été fondé à déclarer que les appelants n'ont pas demandé à faire la preuve de dégradations sur cette tenue, dans la forme prescrite par l'art. 252 c. pr. ; — Déclare l'appel sans griefs, etc.

Du 14 août 1815.-C. de Rennes, 1re ch.

(2) (N... C. N...) — La cour ; — Attendu que l'arrêt interlocutoire du 31 août 1835 est obligatoire pour les deux parties et que le résultat de l'expertise intervenue en exécution de cet arrêt est un des éléments de la cause que les parties ne peuvent se dispenser de produire si elles veulent obtenir jugement ; que, d'après le principe posé dans l'art. 321 c. pr. civ., c'est à la partie la plus diligente, c'est-à-dire à celle qui veut obtenir jugement, qu'est imposée l'obligation de mettre la cause en état et de signifier les procès-verbaux d'expertise ; que les parties de Me Pereira, ayant sollicité arrêt, devaient, aux termes de l'art. 321, lever et signifier l'expertise, soit pour s'en prévaloir si elle leur était favorable, soit pour la combattre si elle leur était contraire, afin de faire cesser l'empêchement qu'apportait à la confirmation du jugement attaqué l'arrêt interlocutoire qui ordonnait l'expertise ; — Par ces motifs, renvoie les parties à l'audience du 6 fév. pour être plaidé, au fond, sur la production de l'expertise levée et signifiée par la partie la plus diligente, ou, faute de cette production, être, par la cour, ordonné que la cause sera rayée du rôle.

Du 16 janv. 1837.-C. d'Orléans.

(3) *Espèce :* — (Beaulieu C. Poisson et Fortier.) — En 1821, vente par les sieur et demoiselle de Beaulieu aux époux Poisson, alors filateurs de laine, des moulins l'Évêque, ensemble les machines et ustensiles à moudre le grain, moyennant une rente foncière de 1,200 fr. payable chaque année et remboursable en un seul payement de 24,000 après 25 ans, à dater de l'acte de vente. Il fut convenu qu'à défaut de payement de deux années consécutives des arrérages, la vente serait résolue de plein droit, et que les vendeurs rentreraient dans la propriété, sans être tenus de rembourser le prix des augmentations ou améliorations.

Poisson entre en jouissance. — Bientôt après il transforme les moulins en une filature de coton, vend l'ancien matériel et le remplace par des machines à filer. Les mauvais résultats de cette nouvelle entreprise obligent la dame Poisson à former, contre son mari, une demande en séparation de biens ; celui-ci transporte à sa femme la propriété des moulins l'Évêque. — Poisson est en retard de payer une année et demie des arrérages de la rente ; commandement des sieur et demoiselle de Beaulieu, puis assignation en résiliation de vente. — Poisson veut vendre la propriété des moulins l'Évêque et a déjà vendu à Fortier les machines de la filature. Les sieur et demoiselle de Beaulieu s'opposent à l'enlèvement de ces objets et assignent Fortier en nullité de cette vente, soutenant que ces machines sont immeubles par destination, et que, d'ailleurs, aux termes du contrat du 30 déc. 1821, elles doivent rester dans la propriété comme améliorations survenues. — Le 26 avril 1837, Poisson est mis en demeure de payer trois termes de la rente échue, et le quatrième qui doit échoir le 11 nov. suivant. — Il repousse les conclusions à fin de payement du quatrième terme comme prématurées, et prétend que l'opposition à la vente des machines de la filature est la cause qui l'a empêché de payer les arrérages échus.

Le 1er févr. 1838, jugement du tribunal de Nantes qui déclare que les machines sont meubles et appartiennent à Poisson, et donne mainlevée de l'opposition de la vente. — Appel de Beaulieu. — Arrêt.

La cour ; — Considérant, en fait, que, par contrat du 30 nov. 1821, les sieur et demoiselle Phelippe vendirent aux époux Poisson les moulins l'Évêque avec tout leur matériel, pour et moyennant une rente annuelle de 1,200 fr. rachetable dans 25 ans, et stipulèrent comme condition expresse que, faute de payement des arrérages pendant quatre termes de six mois, le contrat serait résolu de *plein droit*, et que les sieur et demoiselle Phelippe rentreraient dans tous leurs droits de propriété, sans être tenus de rembourser aux acquéreurs le prix des augmentations, améliorations et innovations qu'ils se proposaient de faire, et qui tourneraient entièrement au profit des vendeurs ; que ces moulins ayant été convertis en filature de coton, et les ustensiles de cette filature ayant été vendus le 25 juillet 1837, les sieur et demoiselle Phelippe formèrent opposition à leur délivrance, et demandèrent la résolution du contrat de 1821, tant pour cause de défaut de payement des arrérages que pour autres causes énoncées dans l'exploit introductif d'instance ; — Considérant, en droit, que, si, à la date de cet exploit, le quatrième terme de la rente n'était pas encore échu, il ne tarda pas à échoir ; qu'alors les débiteurs furent mis en demeure de le payer, ainsi que les trois termes précédents, et que la résolution de la vente fut demandée par de nouvelles conclusions pour cause de défaut de payement des arrérages ; que l'objet de la demande était la résolution de la vente ; que le défaut de payement n'était qu'un des moyens indiqués dans l'exploit pour obtenir cette résolution ; qu'un moyen invoqué même prématurément pouvait être reproduit dans le cours de l'instance, et que, dès là qu'il était justifié, les juges devaient l'accueillir, au lieu de le repousser par la fin de non-recevoir ;

Considérant que lors même que les ustensiles à l'usage d'une filature mise en mouvement par des procédés hydrauliques, ne seraient pas immeubles par destination et par la volonté de la loi, ils le seraient devenus dans l'espèce de la cause par la volonté des parties contractantes ; qu'en effet le matériel de la filature qui remplaçait le matériel des moulins à farine, ou devait, à la place de celui-ci, être affecté au payement du capital du prix de vente, ou devait, en cas de résolution de cette vente, appartenir aux vendeurs, d'après les clauses et conditions sus-référées, et ne pouvait être aliéné pour payer les arrérages échus ; que l'existence d'un prétendu document qui aurait semblé autoriser cette aliénation, et qui est mentionné d'une manière énigmatique dans un des considérants du jugement appelé, est formellement contestée, et qu'il n'en existe au procès ni preuves ni indices quelconques ; que, conséquemment, et dans tous les cas, les sieur et demoiselle Phelippe, en formant leur opposition, n'ont fait qu'user de leur droit, et que le tribunal n'était pas fondé à dire que, s'ils n'avaient pas touché les arrérages échus, c'était par leur fait et par leur faute, et qu'ils ne pouvaient s'en prévaloir ; — Considérant que plusieurs termes d'arrérages sont encore dus, et que la résolution de la vente n'en libère pas les débiteurs ;

Considérant, en ce qui touche Fortier, que du principe établi ci-dessus que les ustensiles de la filature étaient affectés au payement du capital du prix de vente, ou, en cas de résolution de cette vente, devaient apparte-

314. La plus-pétition n'est point chez nous, comme elle l'était en droit romain, un motif pour le juge de rejeter l'action; il doit se borner à n'accorder au demandeur que ce qui lui est dû.

Le bénéfice de compétence n'est point admis dans notre législation. — V. *suprà*, n°s 51 et 52.

315. *Effet des actions.* Le but de l'action est de faire reconnaître et déclarer par le juge le droit réclamé, et, par suite, de conserver ou de recouvrer la jouissance de ce droit, soit par l'effet de l'autorité morale de la sentence du magistrat, soit par l'effet de la force publique chargée de procurer l'exécution des jugements quand les parties condamnées ne s'y soumettent point volontairement. On conçoit que, quand l'exécution volontaire ou forcée du jugement est possible et facile, il est vrai de dire, avec la loi romaine, que *qui actionem habet ipsam rem habere videtur.* Mais cette maxime reçoit de fréquents démentis, à raison, soit de l'insolvabilité, soit de la mauvaise foi des débiteurs, et la règle contraire paraît plus juste : *Minùs est actionem habere quàm rem.*

316. Bien que le but principal de l'action soit la sanction du droit violé, néanmoins, avant d'atteindre ce résultat, elle produit des effets importants, car elle interrompt la prescription et fait courir les intérêts d'un capital qui n'en produirait pas d'après la convention. Mais ces effets ne sont attachés qu'à l'action qui a le caractère judiciaire.—Une citation en conciliation, quoiqu'elle soit un commencement d'action, ne constitue cependant pas seule et indépendamment de l'assignation devant le tribunal, une action judiciaire (Cass., 26 mars 1806, aff. Marthe, V. Filiation).

317. Une requête à fin de collocation d'une créance n'est pas non plus une demande judiciaire, et dès lors ne fait pas courir les intérêts (Paris, 17 nov. 1815, aff. Pichelin, v° Obligation).

318. Mais il en est autrement de la demande formée par un héritier contre son cohéritier, devant le notaire commis pour procéder aux comptes, rapports et formation des masses; elle constitue une demande judiciaire qui fait courir les intérêts du jour de sa date (Cass., 22 fév. 1813, aff. Pinon, v° Obligation).

319. Une assignation, quoique donnée devant un tribunal incompétent à raison, soit du domicile des personnes, soit de la situation de l'objet litigieux, n'est pas nulle pour cela; elle constitue, au contraire, une véritable interpellation judiciaire, d'où résulte une action régulière (Req., 30 juin 1825, aff. de Nesmy, v° Prescription).

320. *Extinction des actions.* Les actions sont soumises par leur nature même à suivre le sort du droit d'où elles dérivent, et qu'elles ont pour objet de faire sanctionner. Dès lors toutes les causes d'extinction du droit, le payement, la prescription, la chose jugée, etc., sont nécessairement des causes d'extinction de l'action. — Mais il faut bien remarquer que le désistement du demandeur n'emporte extinction de l'action, qu'autant qu'il porte, non pas seulement sur le mode d'exercice, mais sur le fond même de l'action, sinon, celle-ci, tant qu'elle n'est pas prescrite, peut être renouvelée à l'aide d'une autre demande.—V. Chose jugée, Désistement, Obligation et Prescription.

321. L'exercice de l'action, c'est-à-dire l'instance, a aussi une cause d'extinction qui lui est propre, la péremption, qui sera l'objet d'un traité particulier.—V. Péremption.

---

nir aux vendeurs, il résulte que l'adjudication de ces ustensiles est nulle; que Fortier doit payer la valeur de ceux dont il a disposé, et qu'il ne peut prétendre sur les autres aucun droit ni privilége pour le remboursement de la somme qu'il a payée à compte du prix d'achat; que son action, tant à fin de ce remboursement que des dommages-intérêts qu'il réclame et qu'il offre de justifier par articulement, n'est fondée qu'à l'égard des mineurs Poisson, ses vendeurs;

Par ces motifs, infirme, et réformant, déclare résolue la vente du 30 nov. 1821, et ordonne la réintégration des sieur et demoiselle Phelippe dans la propriété des moulins l'Évêque, avec tous leurs accessoires résultant des augmentations, améliorations et innovations opérées par les acquéreurs, ce qui comprend tous les ustensiles de la filature;—Condamne les intimés au payement de tous arrérages échus jusqu'à ce jour. — Déclare nulle et de nul effet, à l'égard des sieur et demoiselle Phelippe, l'adjudication des ustensiles de la filature; — Condamne Fortier à rapporter auxdits Phelippe les 300 fr. qu'il a obtenus en disposant de quelques-uns de ces ustensiles qui lui avaient été délivrés; — Condamne les mineurs Poisson à rembourser à Fortier les 1,000 fr. qu'il a payés à compte du prix de l'adjudication faite à leur requête; les condamne en outre aux dommages-intérêts dudit Fortier, suivant articulement et en tous les dépens, à l'exception de ceux occasionnés aux sieur et demoiselle Phelippe par Fortier, lesquels seront supportés par celui-ci; met le coût du retrait et de la notification du présent à la charge des mineurs Poisson.

Du 3 janv. 1839.-C. de Rennes.-MM. Cadieu, pr.-Fénigan, av. gén.

Table sommaire des matières.

Table chronologique des Lois, Arrêts, etc.

An 2. 11 germ. 277.
— 21 flor. 202 c., 283 c.
An 4. 21 brum. 149 c., 298.
— 21 niv. 172 c.
— 1er mess. 203 c.
An 12. 1er prair. 104, 109 c.
— 23 prair. 148 c., 167.
1806. 3 fév. 80 c., 105.
— 26 mars 316 c.
— 14 mai 148 c., 167 c.
— 5 nov. 149.
— 10 déc. 139.
1807. 3 juin 173.
— 16 juill. 255.
— 20 août 173 c.
— 14 déc. 174 c.
1808. 4 fév. 228 c.
— 16 fév. 97.
— 15 mars 159.
— 21 juin 175.
— 1er déc. 106.
1809. 10 janv. 78 c.
— 2 fév. 146.
— 13 juin 120 c.
— 7 nov. 157 c.
— 22 nov. 176 c.
1811. 16 janv. 72.
— 11 av. 177 c.
— 2 déc. 295 c.
1812. 14 juill. 158.
1813. 22 fév. 318 c.
— 9 mars 109.
— 7 av. 274 c.
— 20 av. 283.
— 12 juill. 213 c.
— 5 oct. 158.
— 13 oct. 92.
1814. 19 janv. 162.
— 2 fév. 82.
— 10 août 254.
1815. 14 août 310.
— 17 nov. 317 c.
1816. 15 fév. 213 c.
— 11 mars 295 c.
— 14 nov. 221 c.
— 14 déc. 179 c.
— 23 déc. 83 c.
1817. 13 mars 148.
— 13 août 160 c.
— 16 août 262.
1818. 20 janv. 308.
— 10 fév. 179 c.
— 12 mai 170.
— 13 juill. 85 c.
— 16 juill. 294 c.
— 11 août 178.
1819. 14 janv. 239 c.
— 8 fév. 179 c., 262.
— 8 juill. 236 c.
1820. 4 janv. 91.
— 18 janv. 102 c., 107.
— 5 août 151.
— 24 nov. 294 c.
1821. 7 nov. 180.
1822. 21 fév. 181.
— 4 déc. 165 c.
— 31 déc. 182.
1823. 18 janv. 81 c., 92 c.
— 3 fév. 249, 294 c.
— 1er mars 270.
— 18 nov. 276.
1824. 28 fév. 294 c.
— 29 av. 114.
— 27 mai 294 c.
— 29 oct. 267 c.
— 13 nov. 114.
1825. 3 janv. 116 c.
— 17 mars 218 c.
— 22 mars 87 c., 256 c.
— 30 juin 319 c.
— 18 août 229 c.
— 28 sept. 119 c.
— 1er oct. 120 c.
— 16 nov. 247 c.
— 30 déc. 86.
— 31 déc. 271.
1826. 19 av. 204 c.
— 31 mai 120 c.
— 20 juin 253.
— 24 août 140 c.
— 31 août 170.
— 14 nov. 183 c.
1827. 19 janv. 252 c.
— 19 fév. 118 c.
— 8 nov. 309.
1828. 2 janv. 169 c., 274 c.
— 3 mai 144 c.
— 2 juin 260 c.
— 1er juill. 294 c.
— 14 juill. 187 c.
1829. 9 mars 148.
— 8 av. 126.
— 5 mai 121 c.
— 30 juill. 274 c.
— 1er août 184 c.
— 21 août 102.
— 11 nov. 269 c.
— 2 déc. 219 c.
— 8 déc. 141.
— 28 déc. 292 c.
1830. 7 janv. 127.
— 13 fév. 206 c.
— 17 mai 188 c., 296.
— 11 nov. 160 c.
— 23 déc. 269 c.
1831. 6 av. 267 c., 269 c., 283 c.
— 26 juill. 205 c.
— 23 août 188 c.
— 20 déc. 287.
1832. 25 janv. 148 c., 167.
— 13 fév. 148.
— 5 av. 275 c.
— 7 mai 190 c.
— 14 août 219 c.
— 7 nov. 225 c.
— 14 nov. 97.
1833. 24 janv. 261 c.
— 20 fév. 184.
— 7 mars 189 c.
— 2 av. 110 c.
— 29 av. 127.
— 21 mai 210 c.
— 1er juin 206 c.
— 15 juin 235 c.
— 5 juill. 150 c.
— 27 août 301 c.
— 31 déc. 264 c.
1834. 20 fév. 281 c.
— 22 fév. 125 c.
— 12 mars 293 c.
— 26 mai 230 c.
— 3 juill. 185 c.
— 9 juill. 189 c.
— 16 juillet 186, 207 c.
— 30 juill. 294 c.
1835. 21 fév. 192.
— 14 mars 96 c.
— 29 av. 122 c.
— 18 mai 220 c.
— 5 juin 213 c., 222.
— 22 juill. 191 c.
— 2 déc. 284 c.
1836. 16 janv. 246.
— 10 fév. 191 c.
— 5 av. 193 c.
— 4 mai 93 c.
— 9 mai 90 c.
— 11 juill. 224 c.
— 12 juill. 206 c.
— 2 août 223 c., 234 c., 290 c.
— 3 août 213.
— 8 nov. 267 c., 272 c.
— 2 déc. 211 c.
1837. 16 janv. 311.
— 29 mars 194 c.
— 31 mai 147.
— 22 juin 196 c.
— 28 juin 248 c.
— 12 juill. 195 c.
— 21 déc. 282.
— 22 déc. 142.
1838. 9 mars 148 c., 167.
— 4 av. 246.
— 8 mai 163.
— 22 nov. 143 c.
1839. 3 janv. 313.
— 21 janv. 129 c.
— 23 janv. 215.
— 30 janv. 197 c.
— 16 mars 85.
— 20 av. 287.
— 18 mai 274.
— 17 juin 198
— 21 juin 199
— 9 août 216
1840. 13 mars
— 16 mars 294
— 1er juin 294
1841. 19 janv. 208
— 20 janv. 78 c.
— 3 fév. 217.
— 16 mars 199 c.
— 3 av. 124.
— 26 mai 282.
— 9 juin 283 c.
— 5 août 212.
— 26 nov. 302.
1842. 28 fév. 120 c.
— 15 mars 285.
— 10 mai 100 c.
— 16 mai 214 c.
1843. 21 fév. 279.
— 21 mars 124.
— 27 déc. 85.
1844. 20 fév. 278.
— 16 av. 209 c.
— 2 juill. 280 c.
1845. 7 janv. 157 c.

ACTION AD EXHIBENDUM. — C'est celle qui était donnée, à Rome, pour faire représenter un objet caché ou détruit (L. L. 9, D., *Ad exhib.*; 3, § 10; 19; Instit., liv. 4, tit. 17, § 3). — V. Action, n° 29, Interdit exhibitoire, Revendicat.

ACTION ANNALE. — V. Action possessoire.

ACTION AU PORTEUR. — V. Société.

ACTION CIVILE. — V. Action publique et civile.

ACTION CONFESSOIRE. — Celle qui tendait à faire reconnaître un droit réel autre que celui de propriété. — V. Douaire, Servitude, Usufruit.—V. aussi Action négatoire.

ACTION CONTRAIRE. — V. Action, n° 156.

ACTION D'AVARIE. — Celle par laquelle l'assuré réclame de l'assureur la réparation du sinistre. — V. Droit maritime.

ACTION DE BONNE FOI. — V. Action, nos 40 et suiv.

ACTION DE DROIT STRICT. — V. Action, n° 40.

ACTION DE IN REM VERSO.—V. Action, n° 44.

ACTION DE LA LOI. — V. Action, nos 6 et suiv.

ACTION DIRECTE. — V. Action, nos 45 et suiv.

ACTION DOMANIALE. — V. Domaine.

ACTION EN BORNAGE. — V. Action, nos 130 et suiv., n° 249; Bornage, Servitude.

ACTION EN DÉLAISSEMENT. — V. Action, n° 114; Droit maritime.

ACTION EN GARANTIE.—V. Action, nos 87, 256; Exception, Garantie, Vente.

ACTION EN NULLITÉ. — V. Action, nos 94 et suiv., 104 et suiv.—V. aussi Nullité et Obligation.

ACTION EN PARTAGE.—V. Action, nos 116, 143.

ACTION EN RESCISION. — V. Action, nos 94 et suiv., 109 et suiv., 167. — V. aussi Obligation et Rescision.

ACTION EN RÉSOLUTION. — V. Action, nos 83 et suiv.; Obligation, Résolution, Vente.

ACTION HOSTILE. — C'est celle qui peut exposer l'État à une guerre ou à des représailles (c. pén. 84, 85). — V. Délit contre la sûreté de l'État.

ACTION HYPOTHÉCAIRE. — Celle par laquelle un créancier agit contre tout possesseur ou détenteur d'un fonds hypothéqué à sa créance. — V. Action, nos 91, 137, 138, Hypoth.

ACTION IMMOBILIÈRE. — V. Action, nos 152 et suiv.

ACTION MIXTE. — V. Action, nos 130 et suiv.

ACTION MOBILIÈRE. —V. Action, n° 152.

ACTION NÉGATOIRE. — Celle qui avait pour but, en droit romain, de faire déclarer qu'un individu n'avait pas certains droits réels. — V. Servitude, Usufruit et Action confessoire.

ACTION NOXALE. — V. Action, n° 47.

ACTION PAULIENNE.—V. Action, nos 33, 85, 234 et Oblig.

ACTION PÉNALE. — V. Action, nos 37, 38.

ACTION PERPÉTUELLE.—V. Action, n° 49.

ACTION PERSÉCUTOIRE. — V. Action, n° 38.

ACTION PERSONNELLE. — V. Action, nos 30, 50, 73 à 110, 153; Obligation.

ACTION POPULAIRE. — V. Action publique.

ACTION POSSESSOIRE. — 1. On appelle *actions possessoires* celles que la loi accorde aux possesseurs d'un immeuble, d'un droit réel, et même, suivant quelques auteurs, d'une universalité de meubles, à l'effet d'être maintenus dans leur possession, lorsqu'ils y sont troublés par quelqu'un, ou à l'effet d'y être rétablis, lorsqu'ils ont été dépossédés. Ces actions, comme leur nom l'indique, sont exclusivement relatives à la possession; et c'est ce qui les distingue des actions *pétitoires*, qui ont pour objet de faire statuer sur la *propriété* même de l'objet litigieux.

Division.

SECT. 1. — Historique; — Législation; — Droit comparé.

2. Les actions possessoires étaient inconnues dans les premiers temps de la législation romaine; la revendication était seule admise; seulement, le juge adjugeait provisoirement au possesseur la jouissance de l'objet litigieux pendant la durée du procès. Ce ne fut que sous la procédure formulaire que la possession, se détachant de la propriété, fut protégée par des actions spéciales, appelées *interdits possessoires*.

3. L'interdit était une sorte d'édit particulier, *inter duos dictum vel edictum*, rendu, sur la demande d'une partie, par le magistrat, pour prescrire ou défendre quelque chose. — La possession n'était pas l'unique objet des interdits; ils s'employaient principalement dans les matières placées d'une manière plus spéciale sous la surveillance de l'autorité, par exemple, pour la conservation des choses de droit religieux, comme les temples, ou de droit public, comme les chemins, les fleuves; mais on y avait aussi recours pour les intérêts privés, dans les contestations où la prompte intervention du magistrat était nécessaire pour empêcher les luttes violentes entre les parties, et notamment dans les contestations relatives à la possession. — Si celui contre qui l'interdit avait été donné s'y soumettait, l'affaire était terminée; dans le cas contraire, il y avait procès; les parties étaient renvoyées devant un juge, avec une action conçue d'après l'interdit, lequel était la loi de la cause, loi particulière, posée par le préteur, pour suppléer sans doute au silence de la législation générale.

4. Les interdits étaient *prohibitoires*, *restitutoires* ou *exhibitoires*, selon qu'ils contenaient une défense, ou bien un ordre de restituer ou d'exhiber. Ainsi, par exemple, était *prohibitoire* l'interdit qui prohibait de faire violence à celui qui avait une possession non vicieuse; — *restitutoire*, celui qui ordonnait de restituer une chose enlevée de force; — *exhibitoire*, celui qui ordonnait de produire un titre, de représenter une personne à laquelle on contestait la liberté.

5. Ceux relatifs à la possession se divisaient en trois classes: les uns se donnaient pour obtenir la possession qu'on n'avait pas et qu'on n'avait jamais eue, *interdicta adipiscendæ possessionis*; — les autres pour conserver celle que l'on avait, mais dans laquelle on était troublé, *interdicta retinendæ possessionis*; — les autres, enfin, pour recouvrer celle dont on avait été totalement dépouillé, *interdicta recuperandæ possessionis*.

6. Au nombre des interdits tendant à obtenir la possession, on rangeait l'interdit *quorum bonorum*, par lequel le préteur enjoignait à celui qui détenait *pro hærede* ou *pro possessore* des biens héréditaires, d'en remettre la possession à ceux auxquels il donnait le titre de *bonorum possessores*, et l'interdit *salvien*, analogue à l'action servienne, qui se donnait au propriétaire d'un fonds rural pour le faire mettre en possession des objets affectés par le fermier au payement des fermages.

7. Il y avait lieu aux interdits tendant à conserver la possession, *retinendæ possessionis*, lorsque le possesseur était troublé ou pouvait craindre de l'être, ou lorsqu'il réclamait la possession pendant la durée d'un procès sur la propriété. Il ne pouvait être statué sur l'action pétitoire qu'après la solution de la question de savoir à laquelle des parties appartenait la possession; car l'action en revendication devait nécessairement être exercée contre le possesseur par celui qui se prétendait propriétaire et ne possédait pas. Et la décision sur le fait de possession était fort importante, en ce que, outre l'avantage matériel de la possession en elle-même, elle imposait à celui contre qui elle était rendue le rôle de demandeur, et, par conséquent l'obligation de justifier sa prétention; de sorte que, s'il ne parvenait pas à fournir cette preuve, l'adversaire, ne fût-il pas propriétaire, était néanmoins, et par cela seul, maintenu en possession.

8. Les interdits *retinendæ possessionis* étaient, pour les immeubles, l'interdit *uti possidetis*, et pour les meubles, l'interdit *utrubi*. Le premier était ainsi conçu: *uti nunc possidetis, quominùs ita possideatis, vim fieri veto*. La formule du second était: *utrubi hic homo, de quo agitur, apud quem majore parte hujus anni fuit, quominùs is eum ducat, vim fieri veto*. — Ces deux interdits différèrent d'abord dans leurs effets; car, dans le premier, celui-là l'emportait qui possédait au moment de l'interdit, pourvu que sa possession ne fût pas vicieuse à l'égard de son adversaire (le fût-elle d'ailleurs à l'égard d'un tiers), en d'autres termes, pourvu qu'il ne l'eût pas acquise sur lui par violence ou clandestinité, ou qu'il ne l'eût pas reçue de ce dernier précairement, c'est-à-dire en vertu d'une concession faite à la prière du cessionnaire et révocable à la volonté du cédant. — Dans l'interdit *utrubi*, au contraire, celui-là l'emportait, qui, durant la majeure partie de l'année, avait eu la possession, sans violence, clandestinité, ni précaire, à l'égard de son adversaire.

9. Notons cependant qu'à s'en tenir aux textes des formules prétoriennes, plusieurs des interdits *retinendæ possessionis* relatifs aux servitudes sembleraient avoir été subordonnés à la possession annale. Ce sont particulièrement les interdits *de itinere actuque privato, de aquâ quotidianâ et æstivâ et de fonte*. Pour ne rappeler que l'une de ces formules, qu'on trouve dans le Digeste aux trois titres que nous venons d'indiquer, on lit dans celle relative à l'interdit *de itinere actuque privato*: *Quo itinere actuque privato de quo agitur, vel viâ, hoc anno, nec vi, nec clam, nec precario ab illo usus es; quominùs utaris vim fieri veto*. Les mots *hoc anno*, qu'on lit également dans les deux autres interdits avec la modification *priore æstate* pour l'interdit *de aquâ æstivâ*, qu'il ne faut pas confondre avec celui *de aquâ quotidianâ*, paraîtraient, en effet, supposer l'exigence d'une possession annale. C'est dans ce sens que M. Bonjean l'a entendu dans son Traité des actions, t. 2, § 342, relativement au moins à l'interdit *de itinere actuque privato*. Mais cette interprétation est une erreur, car Ulpien dit expressément que les mots *hoc anno* ne signifient pas une possession continuée pendant une année entière, mais pendant un certain temps de l'année qu'il estime ne devoir pas être moindre de trente jours: *Si modò anno usus est, vel modico tempore, id est non minùs quàm triginta diebus* (L. 1, § 2, ff., *De itin. actuque privato*). Le même jurisconsulte dit, dans la loi 1, § 4, ff., *De aquâ quotidianâ*, que les mots *hoc anno* ne doivent pas non plus être pris à la lettre relativement à cet interdit qui ne demande que la plus légère possession dans le cours de la dernière année, ne fût-elle que d'un jour ou d'une nuit, *vel unâ die vel nocte*, porte la loi citée. On ne trouve pas la même explication au sujet de l'interdit *de aquâ æstivâ* et de l'interdit *de fonte*, mais il est assez probable qu'on se contentait aussi, pour cet interdit, d'une possession telle quelle dans le cours de la dernière année.

Nous avons cru devoir insister sur ces détails, parce que nous aurons quelques inductions à en tirer, lorsque tout à l'heure nous rechercherons l'origine des actions possessoires dans notre droit.

10. Il n'était pas nécessaire, pour obtenir les interdits *retinendæ possessionis*, d'être soi-même en possession; il suffisait que quelqu'un y fût en notre nom, comme un fermier, un dépositaire. On conservait même la possession, sans aucune détention, si l'on n'avait point eu, en cessant de détenir, la volonté d'abandonner la possession; mais, pour acquérir celle-ci, il fallait une mainmise effective; cette acquisition ne pouvait s'opérer par la seule intention.

11. Le principal interdit *recuperandæ possessionis*, c'est-à-dire pour faire recouvrer la possession, était l'interdit *unde vi*, qui, comme presque tous les autres, prenait son nom des premiers mots de sa formule: *unde tu illum vi dejecisti*, etc. (L. 1, pr., ff., *De vi et vi armatâ*). On ne l'accordait qu'à celui qui avait été dépossédé par violence. — Il ne s'appliquait qu'aux immeubles. Son effet était d'obliger l'auteur de la violence à restituer la possession à son adversaire, alors même que ce dernier l'aurait luimême précédemment prise sur lui par violence, clandestinité ou à titre de précaire. Mais depuis la constitution de Valentinien Ier,

portant que celui qui s'emparerait d'une chose par violence en perdrait la propriété, ou devrait, si elle ne lui appartenait pas, en payer la valeur, l'occupation violente des objets mobiliers fut réprimée plus efficacement qu'elle ne l'avait été jusque-là par l'interdit *utrubi* et par diverses actions, telles que les actions *furti*, *vi bonorum raptorum*, et *ad exhibendum*. — Du reste, celui qui avait violemment expulsé le possesseur d'un fonds, était, en outre, passible de la loi *julia* sur la violence privée ou publique : violence privée, si elle avait été exercée sans armes; violence publique, si l'expulsion avait été faite à main armée.

12. Les interdits se divisaient encore en simples et doubles : les premiers, dans lesquels les contestants sont, l'un demandeur, l'autre défendeur : tels étaient les interdits restitutoires et exhibitoires, où la partie qui réclamait la restitution ou l'exhibition d'une chose était seule demanderesse; les seconds, doubles en ce sens que chacun des plaideurs y était tout à la fois demandeur et défendeur. Parmi les interdits prohibitoires, les uns étaient simples, par exemple, celui par lequel le préteur prohibait de faire quelque chose dans un lieu sacré; les autres doubles, comme les interdits *uti possidetis* et *utrubi*, où le défendeur, en contestant la possession de son adversaire, demandait par là d'être lui-même envoyé ou maintenu en possession.

13. A l'instar des actions d'origine prétorienne, les interdits avaient communément une durée annale, sauf l'interdit *unde vi*, auquel Justinien attribua une durée trentenaire (*Cod.*, L. 11, *Unde vi*). — Mais il ne faut pas perdre de vue que le délai d'un an ne s'appliquait qu'à l'action, et non à la possession elle-même, comme on vient de le voir n° 9.

14. Plusieurs auteurs ont rangé la dénonciation de nouvel œuvre, *nuntiatio novi operis*, parmi les actions possessoires du droit romain.—C'est là une erreur qu'a relevée avant nous M. le professeur Belime, auteur d'un traité remarquable du droit de possession et des actions possessoires que nous aurons plus d'une fois l'occasion de citer.—La dénonciation de nouvel œuvre n'était point une action possessoire ni même une action; elle ne consistait que dans une défense de passer outre faite par la partie elle-même, sans l'intervention d'aucun magistrat, à celui qui pratiquait des travaux portant atteinte à son droit. Elle obligeait ce dernier à respecter cette défense, à moins qu'il ne l'eût fait lever par l'interdit *de remissionibus*, sous peine de voir ordonner la destruction des travaux exécutés *depuis* la dénonciation, laquelle n'avait ainsi d'effet que pour l'avenir. Mais il est à remarquer que celui qui avait laissé achever les travaux, sans recourir à la dénonciation de nouvel œuvre, ne cessait pas pour cela de pouvoir en demander la destruction par l'interdit *quod vi aut clam* (D., L. 1, § 1, *De op. nov. nuntiat.*); seulement, il n'obtenait alors cette destruction qu'en démontrant que les travaux avaient été pratiqués contrairement à sa possession; tandis que, dans le cas où il y avait eu dénonciation, il n'avait à prouver que cette dénonciation même, pour faire démolir ce qui avait été fait au mépris de celle-ci.

15. Après la suppression du système des formules, et lorsque la forme des jugements appelés d'abord *extraordinaires* fut devenue la forme commune, les interdits perdirent leur caractère, et donnèrent lieu seulement à des actions ordinaires. On jugea sans interdit, comme si une action utile avait été donnée par suite d'un interdit. — V. les Instituts de Justinien, liv. 4, tit. 15, § 8. —V. aussi *suprà*, Action, n° 29.

16. Le droit canonique suivit, en manière d'actions possessoires, les règles du droit romain; seulement, une décrétale d'Innocent III, en date de 1216, voulut que l'interdit *unde vi*, au lieu d'être personnel, comme sous la loi romaine, atteignît le tiers détenteur à qui la chose aurait été transmise par l'auteur de la violence. Alors fut formulée la maxime *spoliatus ante omnia restituendus*.

17. Il n'est pas aisé de découvrir avec précision et certitude l'origine des actions possessoires dans notre droit. Duplessis et Henrion de Pansey la font remonter à la loi salique. M. Savigny résume son savant traité de la possession en disant, p. 612, que le droit nouveau « renferme certainement des principes de droit inconnus dans le droit romain; mais ces principes abrogent si peu la théorie romaine qu'au contraire, ils ne peuvent même avoir ens qu'autant qu'on les considère comme des additions à cette théorie dsnt l'excellence ressort encore mieux par cette circonstance. » S'il faut en croire M. Belime, p. 209 et suiv., cette origine serait féodale ou du moins empruntée à certains usages de la féodalité, mais elle serait complétement étrangère, soit au droit romain dont beaucoup d'auteurs anciens et modernes l'ont fait dériver, soit à la législation des Francs, à laquelle d'autres écrivains ont essayé de la rattacher. Suivant M. Belime, la *saisine*, qui n'est autre chose que le *droit de possession*, résultant d'une possession d'*an et jour* est une institution inconnue aux Romains, et qui s'est établie d'elle-même sur notre sol pendant le moyen âge. C'est à tort que Duplessis, et après lui Henrion de Pansey, ont cru trouver dans la loi salique des traces de l'action en complainte. Le passage de ces lois sur lequel repose l'opinion d'Henrion a été détourné de son véritable sens; il établit bien une sorte de prescription annale, mais il n'en résulte nullement que les Francs aient su faire la distinction du pétitoire et du possessoire. — On est conduit à une opinion plus satisfaisante, en se rappelant quelques coutumes dérivant du régime féodal. Sous ce régime, les terres concédées par les seigneurs restaient ordinairement grevées à leur profit de certains droits, pour le cas où elles seraient transmises par le concessionnaire à des tiers. Pour assurer ces droits et perpétuer le souvenir de la suzeraineté du seigneur, il fut établi que tout nouveau propriétaire devrait recevoir l'investiture des mains de ce dernier. Jusqu'à l'accomplissement de cette cérémonie, qui s'opérait par la remise de quelque objet symbolique, la propriété de l'immeuble continuait de reposer sur la tête du vendeur ou donateur; tandis que, quand le seigneur avait transmis la chose au nouveau propriétaire, en recevant son hommage, on disait qu'il l'avait *ensaisiné*, et que celui-ci était *saisi* (Brodeau, sur Paris, art. 81). — On admit bientôt qu'il serait suffisamment suppléé à l'ensaisinement, lorsque l'acquéreur, mis en possession de fait par le vendeur, aurait gardé cette possession durant dix années : « jouissance de dix ans vaut saisine, » dit Loysel, liv. 5, tit. 4, reg. 9. — Plus tard, lorsque la propriété se morcela davantage et que l'usage des actes écrits rendit moins nécessaires, pour constater les transmissions de biens, les formalités de *vest* et de *devest*, il s'introduisit un nouveau mode de suppléer l'ensaisinement réel : ce fut *la souffrance du seigneur*, qui faisait présumer, au bout d'un an, que l'investiture avait eu lieu, et permettait dès lors au possesseur d'intenter, s'il y avait lieu, contre les tiers, le cas de nouvelleté (Pontanus, sur Blois, art. 64; Desmares, Décis., 177, 189). — Ce que l'on vient de dire de la souffrance du seigneur concernait, il est vrai, les fiefs proprement dits; mais il est vraisemblable que, les mêmes causes amenant les mêmes effets, la possession annale dut également emporter pour les autres biens présomption d'ensaisinement; et c'est d'ailleurs ce qui semble résulter de quelques passages de Desmares (Décis., 89) et de Delaurière (sur Paris, art. 96). — Telle est, suivant M. Belime, l'origine de la saisine, et, par suite, des actions possessoires.

Nous ne voulons pas méconnaître ce qu'il y de plausible et de raisonnable dans cet aperçu de M. Belime, mais il nous paraît trop exclusif. Il est constant que Beaumanoir, qui écrivait au douzième siècle, parle souvent de la saisine et de la possession d'an et jour; nous ajouterons même que cette possession d'an et jour était reconnue à cette époque par le droit commun de l'Europe, comme on le voit par plusieurs textes des Assises de Jérusalem, où l'on donne à cette possession la qualification de prescription d'an et jour. Est-ce à dire cependant que le texte de la loi salique invoqué par Duplessis, et les interdits du droit romain, n'aient été pour rien dans l'origine de nos actions possessoires? Il nous est difficile de le supposer. Le passage de la loi salique dont il est ici question est conçu en ces termes : *Si autem quis migraverit in villam alienam, et ei, infra duodecim menses, secundùm legem contestatum non fuerit, securus ibidem consistat, sicut et alii vicini*. Sans doute la possession annale, dont il est parlé dans ce texte, ne donne pas avec une précision suffisante l'idée d'une action possessoire; cependant n'est-il pas naturel de conjecturer qu'elle a pu donner à ceux qui plus tard ont imaginé de séparer le possessoire du pétitoire, l'idée de subordonner l'action en complainte à une possession d'an et jour? Et, quant au droit romain lui-même, n'existe-t-il pas entre les interdits *uti possidetis* et *unde vi* et nos actions possessoires en complainte et en réinté-

grande assez d'analogie pour qu'on ne le suppose pas entièrement étranger à l'origine de cette partie de notre droit? Pour repousser cette idée, M. Belime se fonde particulièrement sur ce que les interdits dont on vient de parler n'auraient été subordonnés qu'au fait actuel de la possession, n'eût-elle duré qu'un jour. Mais c'est là une erreur, ou du moins c'est une proposition trop générale. En effet, on a vu plus haut, nº 9, que si certains interdits, et particulièrement l'interdit *de aquâ quotidianâ*, ne demandaient que le fait actuel de la possession, il n'en était pas de même de l'interdit *de itinere actuque privato*, qui voulait une possession d'au moins trente jours, ni de l'interdit *de aquâ æstivâ*, qui exigeait une possession remontant à l'été précédent. On voit par ces détails que le droit romain ne se contentait pas toujours du seul fait de la possession actuelle, mais qu'il exigeait une possession d'une certaine durée. Il n'y a, dès lors, rien d'étrange à supposer que les interdits aient pu donner l'idée de nos actions possessoires, quoique la complainte de notre droit ait été subordonnée à une possession un peu plus longue que celle exigée par le droit romain. En résumé, nous inclinerions à penser que si les usages de la féodalité que rappelle M. Belime ont contribué à l'institution et à l'organisation des actions possessoires dans notre droit, la possession annale dont il est question dans la loi salique a pu réagir aussi, soit sur cette institution, soit sur les usages de la féodalité dont on vient de parler, et que les interdits du droit romain ont bien pu également n'être pas étrangers à notre système d'actions possessoires dont l'origine pourrait, selon nous, se rattacher simultanément à ces trois causes, au lieu d'être exclusivement fixée à une seule.

Nous ferons toutefois remarquer que, parmi les actions possessoires, il en est une qui a été complétement ignorée dans le droit romain; c'est celle connue sous le nom de recréance, dont nous parlerons plus loin avec détail. M. Savigny, p. 595, rappelle avec raison que cette action, qu'on nommait *possessorium summarium*, a pris naissance au 13ᵉ siècle non-seulement en France, mais en Italie, en Espagne et en Allemagne. — Du reste, on peut douter que la recréance, à supposer qu'elle ait encore chez nous une existence légale, puisse être considérée comme une véritable action, distincte de la complainte.

18. Pendant longtemps les actions possessoires ont été soumises aux juges appelés également à prononcer sur le pétitoire. Cette sorte de confusion, qui avait pour effet d'occasionner de dispendieuses procédures et d'éternelles lenteurs, privait les parties, dans une foule de cas, de l'avantage de faire régler la jouissance provisoire pendant la durée du procès. Cet état de choses, qui amenait souvent des voies de fait entre les plaideurs et la nécessité de recourir à des séquestres judiciaires, dura jusqu'à l'ordonnance de Charles VII, de 1446, qui, la première, posa le principe salutaire de la séparation du possessoire et du pétitoire.

19. Les actes législatifs qui depuis, et jusqu'à la promulgation de nos lois nouvelles, ont réglé la matière des actions possessoires, sont la coutume de Paris et l'ordonnance de 1667. La coutume de Paris, art. 96 et suiv., disposait que le possesseur d'un héritage, d'un droit réel ou d'une universalité de meubles, troublé dans sa possession, pouvait intenter l'action en complainte *en cas de saisine et de nouvelleté dedans l'an et jour du trouble.* L'ordonnance de 1667, dans son titre 18, dont il ne nous paraît pas inutile de transcrire ici le texte (1), reproduisit cette disposition, et traça quelques règles relatives à l'exercice des complaintes et réintégrandes.

20. La loi du 24 août 1790 attribua aux juges de paix la connaissance de toutes les actions possessoires, sans appel, jusqu'à la valeur de 50 fr., et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande pût monter (V. cette loi, tit. 3, art. 9, vº Org. jud.). La loi du 26 oct. 1790, tit. 1ᵉʳ, art. 4, décida que ces actions seraient portées devant le juge de la situation de l'objet litigieux.

Une seule disposition du code civil se rapporte à la matière des actions possessoires: c'est celle de l'art. 2060 qui autorise la contrainte par corps, *en cas de réintégrande*, pour le délaissement d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voie de fait, pour la restitution des fruits indûment perçus et le payement des dommages-intérêts adjugés au propriétaire.

21. Le code de procédure, sans s'occuper de distinguer entre elles les diverses actions possessoires, de déterminer leurs caractères et leurs effets, s'est borné, en ce qui les concerne, à reproduire presque littéralement, dans son art. 3, les règles de compétence établies par les lois précitées de 1790, et à fixer, d'une manière incomplète, dans ses art. 23 et suiv., quelques points de procédure. Le titre consacré aux actions possessoires manquait même absolument dans la rédaction primitive du code dont il s'agit, et n'a été ajouté qu'à la demande du tribunat. — Il n'est, du reste, que très-imparfaitement suppléé à l'insuffisance de ses dispositions, soit par les explications dont il a été l'objet de la part de l'orateur du conseil d'État et de celui du tribunat (2),

---

(1) Extrait de l'ordonnance de 1667:

TITRE 18. — *Des complaintes et réintégrandes.*

Art. 1. Si aucun est troublé en la possession et jouissance d'un héritage, ou droit réel, ou universalité de meubles qu'il possédait publiquement sans violence, à autre titre que de fermier ou possesseur précaire, il peut, dans l'année du trouble, former complainte, en cas de saisine et nouvelleté contre celui qui lui a fait trouble.

2. Celui qui aura été dépossédé, par violence ou voie de fait, pourra demander la réintégrande par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle: et s'il a choisi l'une de ces deux actions, il ne pourra se servir de l'autre, si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire, on lui réserve l'action civile.

3. Si le défenseur en complainte dénie la possession du demandeur, ou de l'avoir troublé, ou qu'il articule possession contraire, le juge appointera les parties à informer.

4. Celui contre lequel la complainte ou réintégrande sera jugée, ne pourra former sa demande au pétitoire, sinon après que le trouble sera cessé, et celui qui aura été dépossédé, rétabli en la possession, avec restitution des fruits et revenus, et payé les dépens, dommages et intérêts, si aucuns ont été adjugés; et néanmoins, s'il est en demeure de faire taxer les dépens, et liquider les fruits, revenus, dommages et intérêts dans le temps qui lui aura été ordonné, l'autre partie pourra poursuivre le pétitoire, en donnant caution de payer le tout, après la taxe et liquidation qui en sera faite.

5. Les demandes en complainte ou en réintégrande ne pourront être jointes au pétitoire, ni le pétitoire poursuivi, que la demande en complainte ou en réintégrande n'ait été terminée, et la condamnation parfournie et exécutée. Défendons d'obtenir lettres pour cumuler le pétitoire avec le possessoire.

6. Ceux qui succomberont dans les instances de réintégrandes et complaintes, seront condamnés en l'amende, selon l'exigence du cas.

7. Les jugements rendus par nos juges, sur les demandes en complaintes et réintégrandes, seront exécutés par provision, en baillant caution.

(2) « Ce titre (relatif aux actions possessoires) manquait dans la loi de 1790, a dit l'orateur du conseil d'État; nous n'avons pas dû nous dispenser de rappeler quelques règles sur cette matière, qui forme une partie si importante des attributions du juge de paix. — Ces règles ont pour objet le temps où l'action possessoire peut être exercée, la manière de prouver la possession, la défense de cumuler le possessoire et le pétitoire, l'obligation de la part du demandeur qui succombe au possessoire de satisfaire pleinement aux condamnations prononcées contre lui avant qu'il puisse être reçu à former la demande au pétitoire, c'est-à-dire à discuter le fond du droit. — Cependant cette obligation de la part du demandeur ne doit pas fournir à son adversaire un moyen d'éluder à son gré le combat sur le fond, et si celui-ci était en retard de faire liquider le montant des condamnations par lui obtenues, le juge du pétitoire fixerait pour cette liquidation un délai après lequel la demande au fond pourrait être admise. Du reste, les dispositions de ce titre n'ont rien de contraire à celles de l'ordonnance de 1667, et n'offrent rien qui puisse être susceptible du doute le plus léger. »

M. l'orateur du tribunat s'est exprimé ainsi: « La connaissance des actions possessoires fait partie des attributions des justices de paix. Le code supplée, à cet égard, au silence de la loi de 1790. Il dit, comme l'ordonnance de 1667, que l'action possessoire doit être formée dans l'année du trouble; mais il ajoute, ce que la jurisprudence seule avait établi, que celui qui forme cette action doit être en possession depuis un an au moins. La possession doit avoir été, durant cet intervalle, continue, non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire. On ne peut cumuler l'action possessoire et celle relative à la propriété. Le défendeur au possessoire doit en attendre le jugement avant de se pourvoir sur la question du fond; bien plus, s'il a succombé, il n'est recevable à se pourvoir qu'après avoir exécuté le jugement. Celui en faveur duquel le jugement a été rendu ne peut pas cependant retarder à son gré le jugement du pétitoire, en différant de faire liquider les condamnations, s'il diffère trop, le juge fixe un délai, et le délai passe, l'action au pétitoire est reçue. Telles sont les principales dispositions de ce titre.

» Quant aux règles qui concernent la possession, c'est au code civil qu'il faut se référer.

» Une autre observation se présente ici. De ce que les actions sur le dé-

soit même par les observations que la cour de cassation a rédigées en forme de loi sur le projet du code de procédure (1).

Le titre 4 du code de procédure, décrété le 14 avril 1806, a été promulgué le 24 du même mois (2).

22. Enfin, la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix contient sur les actions possessoires la disposition suivante: « Art. 6. Les juges de paix connaissent..., à charge d'appel, des entreprises commises, dans l'année, sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, sans préjudice des attributions de l'autorité administrative, dans les cas déterminés par les lois et par les règlements; des dénonciations de nouvel œuvre, complaintes, actions en réintégrande et autres actions possessoires fondées sur des faits également commis dans l'année. »

23. On a vu, il n'y a qu'un moment, au n° 18, que le cumul du possessoire et du pétitoire avait donné lieu, dans les premiers âges de notre jurisprudence, à de nombreux abus qui consistaient principalement à éterniser les procédures, et à occasionner des frais énormes pour les moindres litiges; l'ordonnance de Charles VII mit un terme à ces abus en proclamant la séparation des deux genres de contestation, et en faisant préalablement statuer sur le pétitoire par un magistrat distinct rapproché des parties, jugeant sommairement et pour ainsi dire sans frais. Cependant, et comme si l'esprit humain était ramené par une sorte de tendance naturelle vers les idées dont il a déjà lui-même fait justice dans d'autres temps, nous avons vu récemment révoquer en doute l'utilité de la séparation du possessoire et du pétitoire par un publiciste distingué, M. Bérenger (de la Drôme), qui, dans un rapport sur la statistique de la justice civile, fait à l'académie des sciences morales et politiques, et inséré dans le 1er vol. des mémoires de cette académie, se fonde précisément sur les procès, les frais et les lenteurs qu'entraîne la disjonction du possessoire et du pétitoire, pour exprimer des doutes sérieux sur l'utilité du principe qui la consacre. Déjà M. Bellme, qui a eu l'occasion d'examiner dans sa préface le rapport que nous venons de citer, a fait observer que les actions possessoires ne pouvaient être jugées en parfaite connaissance de cause que par un magistrat unique pouvant à chaque instant se transporter sur les lieux litigieux, entendre les parties elles-mêmes, et se renseigner auprès des voisins, choses incompatibles avec l'intervention des tribunaux de première instance et des officiers de justice qui forment leur cortége obligé. Nous ajouterons que pour un très petit nombre d'affaires, qui, dans l'état actuel des choses, donnent lieu à deux procès successifs, l'un au possessoire et l'autre au pétitoire, il est une foule innombrable de contestations que quelques paroles du juge de paix suffisent pour assoupir sans retour, et qui, transportées devant un prétoire d'un ordre plus élevé, donneraient lieu à de longues et dispendieuses procédures, soit sur le possessoire, soit sur le pétitoire, si, comme le proposerait M. Bérenger, le procès était concentré sur ce dernier point. Une telle innovation tendrait directement à multiplier dans une immense proportion les inconvénients et les abus dont l'idée paraît l'avoir inspirée; elle aurait de plus le danger de provoquer des violences en donnant au fait matériel et instantané de la possession des avantages et des prérogatives qui ne doivent appartenir qu'à la possession civile. Bien loin d'être un progrès, elle nous ramènerait à l'enfance de notre procédure en cette matière, et elle ferait renaître tous les désordres dont s'est émue, avec tant de raison, la sagesse de nos pères, lorsqu'ils ont proclamé le principe fondamental qui consacre la prohibition de cumuler le possessoire avec le pétitoire. Au reste, le savant magistrat qu'on vient de citer termine son rapport en disant que c'est à la statistique à nous apprendre définitivement ce qu'il convient de faire sur ce point; mais nous ferons remarquer que, pour être complète et significative, la statistique ne doit pas signaler seulement les doubles procédures auxquelles peut donner lieu la séparation actuelle du pétitoire et du possessoire, mais encore les affaires possessoires en si grand nombre qui prennent fin presque

---

placement de bornes et l'usurpation de terres sont mises au rang des actions possessoires, et dès lors attribuées au juge de paix, il ne s'ensuit pas que, si le fait est accompagné de circonstances qui caractérisent un délit, on ne puisse rendre plainte. Alors le délit serait jugé par le tribunal de police correctionnelle, et il pourrait y avoir lieu à l'application des peines portées par la loi du 28 sept. 1791, qui a prévu les cas du déplacement de bornes et d'usurpation de terres, considérés comme délits » (aujourd'hui ces délits sont punis par les art. 389 et 456 c. pén.).

(1) Observations préliminaires de la cour de cassation sur le projet du code de procédure civile.

De la complainte et de la réintégrande.

Art. 35. Par la complainte, on demande d'être maintenu dans la possession d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, lorsqu'on y est troublé; et, par la réintégrande, d'y être réintégré lorsqu'on en est dépouillé.

36. Les actions en complainte et en réintégrande ne peuvent être fondées que sur deux faits:

1° Sur une possession paisible, publique et continuée pendant plus d'une année à titre de propriétaire;

2° Sur le trouble ou la spoliation qu'a essuyé le possesseur, par voie de fait, dans l'année.

37. Celui qui ne possède que depuis quelques mois ou quelques jours, peut compter l'année de la possession, en joignant la sienne à celle de son auteur, en quelque manière qu'il l'ait remplacé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.

38. La preuve de la propriété ne sera pas reçue en matière possessoire, et le juge ne pourra, dans aucun cas, joindre le possessoire au pétitoire.

Celui qui a intenté le pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire.

39. En matière de servitude urbaine ou rurale, l'action possessoire n'est recevable que lorsque la servitude peut se prescrire.

40. L'action pétitoire ne peut s'exercer lorsqu'il existe une instance au possessoire pour le même objet, ou tant que le jugement, rendu en réparation du trouble, n'aura pas été entièrement exécuté.

Si, néanmoins, celui qui a obtenu gain de cause sur le trouble qu'il a essuyé était en retard de faire liquider les condamnations prononcées en sa faveur, le juge du pétitoire fixera un délai pour faire cette liquidation, après lequel le demandeur au pétitoire pourra suivre sa demande.

41. La complainte et la réintégrande ont pour objet de faire cesser le trouble, de remettre les choses dans le même état où elles étaient avant le trouble commis, et de faire indemniser celui qui l'a souffert. Ces actions s'exercent contre l'auteur du trouble et ses héritiers.

42. Celui qui obtient, par jugement passé en force de chose jugée, la maintenue ou la réintégrande, a la pleine possession et jouissance de l'objet contentieux, et le trouble qu'il a essuyé ne l'a pas rendu possesseur de mauvaise foi.

De la dénonciation de nouvel œuvre.

43. La dénonciation de nouvel œuvre est une espèce de complainte qu'on intente contre celui qui a fait un nouvel ouvrage sur son fonds, contre l'ancienne disposition des lieux, et qui porte préjudice au plaignant en le troublant dans sa propriété.

Le juge saisi de la plainte ne pourra permettre de continuer provisoirement l'ouvrage, qu'en imposant à l'entrepreneur l'obligation de donner caution pour assurer, si le cas échet, la démolition du nouvel œuvre et le payement des dommages-intérêts qui pourraient être dus au plaignant.

En matière de complainte et de réintégrande, le juge ne pourra permettre la continuation du trouble, quoique le défendeur offrît pareille caution.

44. La dénonciation de nouvel œuvre doit s'intenter dans l'année, à compter de l'époque où le nouvel ouvrage a commencé à troubler le plaignant dans la jouissance de sa propriété.

. . . .

60. L'on agit en complainte et en réintégrande devant le juge du lieu de la situation du bien sur lequel le trouble a été commis, et en dénonciation de nouvel œuvre, devant celui de la situation du bien sur lequel le nouvel œuvre est fait.

(2) Ce titre, intitulé *des jugements sur les actions possessoires*, contient les art. 23, 24, 25, 26, 27, c. pr., ainsi conçus:

23. Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire.

24. Si la possession ou le trouble sont déniés, l'enquête qui sera ordonnée ne pourra porter sur le fond du droit.

25. Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés.

26. Le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire.

27. Le défendeur au possessoire ne pourra se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le possessoire aura été terminée: il ne pourra, s'il a succombé, se pourvoir qu'après qu'il aura pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui.—Si néanmoins la partie qui les a obtenues était en retard de les faire liquider, le juge du pétitoire pourra fixer, pour cette liquidation, un délai, après lequel l'action au pétitoire sera reçue.

sans frais devant le juge de paix, juge ou conciliateur, et qui deviendraient de longs et ruineux procès devant les tribunaux ordinaires. Dans ces termes, il est peu probable que la statistique vienne faire la critique de la législation existante et solliciter le retour d'un ancien état de choses que l'expérience a fait juger si gravement abusif.

24. Les législations étrangères, si l'on en excepte celles de quelques petites républiques réduites à l'administration d'une ville ou d'un canton, ont en général accepté le principe des actions possessoires. Un semblable système est assurément inutile et par là même inapplicable à de petits États comme ceux de Genève et de Berne; et on ne s'étonne pas que le code de procédure de ces cantons ne l'ait pas admis; encore le code de Genève a-t-il autorisé une mesure provisionnelle pour le cas de nouvel œuvre. Mais on trouve ce système admis par tous les peuples dont le territoire offre une certaine étendue, particulièrement par l'Allemagne, encore soumise au droit romain, par l'Espagne, l'Italie et l'Angleterre, en sorte qu'on peut le regarder comme formant le droit commun de l'Europe.

Le code de procédure du royaume des deux Siciles reproduit presque textuellement les dispositions de notre code de procédure, sur les conditions de l'action possessoire, sur la défense de cumuler le possessoire et le pétitoire et sur le déni de cette dernière action à celui qui, après avoir succombé au possessoire, n'a pas entièrement satisfait à ce jugement, comme on le voit au mot Action, dans la traduction italienne de notre 1re édition, t. 1, p. 383. — Il n'en est pas de même de la législation anglaise; quoiqu'elle admette aussi la distinction des actions possessoires et des actions pétitoires, elle n'a aucune analogie avec la nôtre, ni pour la durée, ni pour la forme des actions possessoires qui, suivant la jurisprudence britannique, sont recevables pendant 30 ans, à compter du jour de la dépossession et du trouble, au témoignage de Blackstone, t. 4, p. 322, trad. de Chompré.

SECT. 2. — De la nature et du caractère des actions possessoires.

25. On distingue trois sortes d'actions possessoires : la *complainte*, la *réintégrande* et la *dénonciation de nouvel œuvre*. — La complainte est l'action par laquelle le possesseur annal demande à être maintenu dans sa possession. La réintégrande est celle par laquelle le possesseur troublé dans sa jouissance par des voies de fait peut s'y faire maintenir même sans prouver une possession annale. La dénonciation de nouvel œuvre est une espèce de complainte que l'on intente contre celui qui a entrepris, *sur son propre terrain*, des travaux d'où résulte ou doit résulter un préjudice pour le plaignant.

26. Les actions possessoires, ayant pour cause et pour objet le droit réel de possession, sont des actions réelles (sans qu'il faille, à notre avis, excepter de cette règle la réintégrande, comme le prétend M. Belime); aussi peuvent-elles être formées contre tout détenteur quelconque de la chose usurpée sur le possesseur, et doivent-elles être portées devant le juge du lieu de la situation de l'objet litigieux.—V. *infrà*, sect. 6 et 7.

27. Ainsi qu'on l'a déjà dit, elles diffèrent de l'action pétitoire en ce qu'elles tendent seulement à faire maintenir ou réintégrer le demandeur dans la possession de la chose litigieuse, sans rien préjuger sur le point de savoir si cette chose est sa propriété, tandis que, dans l'action pétitoire, c'est la question même de propriété qui est l'objet du procès.

28. D'après cela, il est évident qu'on doit considérer comme une action possessoire, celle par laquelle un propriétaire demande à être maintenu, à l'exclusion de tous autres, dans la possession annale d'un droit réel (par exemple, d'un droit de pâturage) sur son propre terrain (Cass., 19 vend. an 11) (1). On conçoit à peine que le contraire ait pu être jugé par un tribunal de 1re instance, sous le singulier prétexte que les propriétés du défendeur n'étant pas séparées de celles du demandeur, l'action de celui-ci tendait à soumettre les premières à une servitude réelle, ce qui est hors des attributions du juge de paix.

29. Est également possessoire l'action par laquelle une partie demande à être maintenue en possession d'un cours d'eau établi sur le chemin public qui sépare son fonds de celui du défendeur, encore bien que ce cours d'eau soit en partie formé par une fontaine prenant naissance dans le fonds de ce dernier. On dirait à tort qu'il s'agit moins, dans ce cas, d'une action possessoire, que d'une contestation sur la propriété de la fontaine (Cass., 24 fév. 1808) (2).

30. Il faut en dire autant de l'action intentée par le riverain d'un cours d'eau, contre un riverain supérieur, pour obtenir réparation du trouble que des travaux opérés depuis moins d'une année ont apporté à la possession annale qu'il prétend avoir des eaux (Cass., 17 août 1836 (3); V. aussi Req., 6 déc. 1836, aff. Bigeon, n° 395).

---

(1) *Espèce :* — (Dumoulin C. Lamy et Barré.) — Dumoulin, après avoir fait constater que Lamy et Barré avaient conduit leurs bestiaux dans ses terres, actionna ces deux particuliers devant le juge de paix, pour demander à être maintenu dans la possession annale de son droit de pâturage exclusif. — Sa demande fut accueillie, malgré le déclinatoire que Lamy et Barré faisaient résulter de ce que, leurs propriétés n'étant pas séparées de celles de Dumoulin, il ne s'agissait de rien moins que de soumettre leurs fonds à une servitude réelle, ce qui était hors des attributions du juge de paix. — Mais ce dernier système, tout étrange qu'il était, fut consacré par jugement du tribunal de Château-Thierry, qui annula celui du juge de paix comme incompétemment rendu. — Pourvoi de Dumoulin pour excès de pouvoir, et violation de l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790.— Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Et attendu que, d'après cet article, toute action possessoire est de la compétence du juge de paix; — Que l'action dirigée par Dumoulin, contre Lamy et Barré, était une action possessoire; — Qu'elle était formée pour raison d'un trouble dans l'exercice d'un droit de pâturage exclusif sur son propre terrain; — Que cette action avait pu et dû être portée devant le juge de paix, seul compétent pour en connaître en première instance; — D'où il suit qu'en annulant comme incompétente la décision de ce juge, le jugement attaqué a violé la disposition de l'article précité; — Casse, etc.

Du 19 vend. an 11.-C. C., sect. civ.-MM. Vasse, pr. d'âge.-Babille, rap.-Lamarque, subst.

(2) *Espèce :* — (Desrivières C. Simon et Grimod.) — La dame Desrivières se servait, pour l'arrosement de sa propriété, d'un cours d'eau établi sur l'un des côtés du chemin public. — Simon et Grimod détournèrent ces eaux, et les conduisirent, en les faisant traverser le chemin, sur un fonds appartenant à Simon. — La dame Desrivières demanda, par action possessoire, à être maintenue dans la jouissance des eaux. — Sentence qui accueille cette demande et condamne les adversaires à réparer le trouble. — Sur l'appel, jugement qui annule cette sentence comme incompétemment rendue, attendu que le cours d'eau litigieux était formé, en partie, par les eaux d'une fontaine qui avait sa naissance dans le fonds de Grimod, et que dès lors il s'agissait bien moins d'une action possessoire que d'une contestation sur la propriété de cette fontaine.

Pourvoi par la dame Desrivières, pour violation de l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, en ce que le tribunal d'Alençon avait annulé un jugement du juge de paix qui, en prononçant seulement sur la possession d'un cours d'eau, sur un chemin public, et qui ne touchait en rien aux propriétés des adversaires, n'avait pas excédé les bornes de ses attributions; que l'allégation de la propriété n'avait point changé la nature de la question, laquelle était purement possessoire. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790; — Et attendu que, par la citation du 30 fruct. an 12, Marie-Louise Logeard, femme Desrivières, n'a porté devant la justice de paix qu'une simple demande en maintenue de la possession d'un cours d'eau, servant à l'arrosement de son pré *Lacroix*, et en réparation du trouble apporté dans l'année de cette possession; — Attendu que le juge de paix s'est borné, dans son jugement, à prononcer la maintenue en cette possession annale, ainsi que la réparation du trouble causé; — Attendu que le cours d'eau dont il s'agit est entièrement sur le chemin public, et ne porte, dans aucune de ses parties, sur le sol du fonds Maintenon, ce qui rend oiseuse toute question sur la propriété de la fontaine dont les eaux contribuent à former le cours d'eau litigieux; — Attendu que le tribunal d'Alençon a ouvertement violé l'art. 10 précité, lorsqu'il a annulé, comme incompétemment rendue, la décision que le juge de paix a prononcée dans une espèce nommément désignée par la loi dans l'énumération des causes de sa compétence; — Casse.

Du 24 févr. 1808.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Genevois, rap.-Pons, subst.-Martineau et Becquey-Beaupré, av.

(3) *Espèce :* — (Crebassa et Mas C. Bayle.) — Un cours d'eau appelé le Mare traverse la commune de Saint-Gervais. Bayle et autres possèdent des propriétés qui en bordent la rive gauche. Ils avaient, dans le lit de ce cours d'eau, deux barrages qui élevaient les eaux et les répandaient sur leurs prairies. Ces barrages tombaient de vétusté, lorsqu'en 1832 Bayle et autres remplacèrent celui qui était en aval par un barrage en maçonnerie et un autre exhaussement en gazonnage. Crebassa et Mas, propriétaires in-

21. Mais l'action est *pétitoire*, quand le demandeur requiert d'être réintégré dans la *propriété* d'un terrain usurpé sur lui (Req., 10 niv. an 14; Cass., 3 oct. 1810) (1).

Elle conserverait même ce caractère, encore bien que, dirigée contre un fermier, et suivie de la mise en cause du propriétaire, celui-ci viendrait à déclarer ne vouloir prendre aucune part à la

férieurs, prétendant que la nouvelle construction les dépossédait d'une partie du volume d'eau dont ils jouissaient pour l'irrigation de leurs prairies, citèrent Bayle et consorts pour s'entendre condamner, par voie d'action possessoire, à supprimer les barrages en maçonnerie et à rétablir les lieux dans l'état où ils étaient avant l'entreprise de 1832.

Le juge de paix a prononcé en ces termes : — « Considérant que la chaussée en litige, telle qu'elle se trouve aujourd'hui dans les dimensions que nous et les experts lui avons reconnues, peut servir dans toutes les saisons à l'irrigation des propriétés des défendeurs, sans nuire à celle des demandeurs ; — Considérant qu'il est reconnu que le barrage que pratiquent les défendeurs en amont de la chaussée en litige, de même que l'exhaussement qu'ils construisent en gazonnage et pierres sur ladite chaussée, en lui donnant une élévation indéterminée, sont nuisibles aux demandeurs, ainsi qu'il appert des vestiges que nous et les experts avons remarqués, chose que les défendeurs ont avoué avoir pratiquée dans la saison dernière de sécheresse et de la baisse des eaux; — Par ces motifs, déboute Pierre Crebassa et Mas de leur demande en démolition de la chaussée en litige.... ordonne que cette chaussée restera maintenue avec les dimensions désignées dans l'avis des experts, qui sont que le fond du canal à la prise des défendeurs, se trouve à 31 centimètres au-dessous du point le plus bas du couronnement de ladite chaussée, et à 44 centimètres au-dessous du point le plus élevé, et que ledit couronnement, du côté inférieur, est élevé de 72 centimètres au-dessus des eaux ordinaires de ladite rivière; — Ordonne aux défendeurs d'enlever, dans les trois jours... tous les vestiges de barrage et clayonnage qu'on remarque encore soit au-dessus de ladite chaussée, soit sur le couronnement de cette même chaussée, et leur fait défense de pratiquer à l'avenir, sur les mêmes lieux, de pareils ouvrages, etc. »

Appel par Bayle et consorts. — 29 avril 1833, jugement du tribunal de Béziers, ainsi conçu : — « Considérant que M. le juge de paix, en ordonnant le maintien de la chaussée construite par les appelants, et la destruction des autres ouvrages, en déterminant la hauteur actuelle de la chaussée et la dimension de leur béal, et en leur faisant défense de pratiquer à l'avenir, sur les mêmes lieux, des ouvrages tels que ceux dont il ordonnait la destruction, a cumulé, dans son jugement du 10 nov. 1832, le pétitoire avec le possessoire, et, par conséquent, violé les règles de sa compétence, ainsi que les dispositions de l'art. 25 c. pr. civ.; — Annule, pour incompétence, le jugement rendu par M. le juge de paix de Saint-Gervais; relaxe, par voie de suite, les appelants des demandes à eux faites. »

Pourvoi par Crebassa et Mas. — 1° Violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et de l'art. 25 c. pr. — Il s'agissait, dans l'espèce d'une chaussée construite dans l'année, au travers d'un cours d'eau, et qui avait troublé Crebassa et Mas dans la jouissance de ce cours d'eau. L'action en réparation de ce trouble était donc toute possessoire et de la compétence du juge de paix. La discussion qui s'engagea devant ce juge ne sortait point des bornes du possessoire ; le juge de paix ne les a pas non plus franchies. En effet, il était appelé à faire cesser le trouble causé dans l'année : c'est ce qu'il a fait en ordonnant la destruction des travaux. Ces travaux étaient 1° ceux d'exhaussement de la digue ; il pouvait en ordonner la destruction, puisqu'ils avaient été exécutés dans l'année; 2° ceux de la digue supérieure. Si, relativement à cette digue, le juge de paix avait accordé *ultra petita*, en ce que la destruction n'en avait point été demandée, mais bien seulement la destruction de la digue nouvelle, s'il avait mal jugé, en ce que cette digue n'avait pas été construite dans l'année, il ne s'ensuit pas qu'il ait empiété sur le pétitoire qui consistait uniquement dans le droit de jouir des eaux, droit qui n'avait point été contesté, et son jugement ne pouvait être tout au plus que réformé sur cette dernière partie. Du reste, le juge de paix avait, en cela, concilié l'intérêt des parties, en substituant à la destruction de la digue nouvelle, celle de travaux peu importants; il évitait à Bayle et consorts un plus grand préjudice, tout en réintégrant Crebassa et Mas dans leur possession des eaux; quant aux dimensions données à la digue par le juge de paix, elles n'étaient que la conséquence nécessaire de la maintenue en possession qui, sans cela, n'eût été qu'illusoire.

2° Fausse application de l'art. 25 c. pr. — Le fond du droit, ou le pétitoire, consistait, entre les parties, dans le droit de jouir des eaux, ce fond du droit n'a point été contesté, et la sentence du juge de paix n'en dit pas un mot.

3° Violation de l'art. 473 c. pr., et déni de justice. — Si le juge de paix avait excédé les bornes de sa compétence, le tribunal devait ou statuer lui-même sur le fond de la contestation, car il est de jurisprudence que l'art. 473 c. pr. s'applique au cas d'incompétence (arrêt du 24 mars 1819), ou renvoyer la décision du fond au juge de première instance; il n'a fait ni l'un ni l'autre; il a donc commis un excès de pouvoir et un déni de justice.

4° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, pour défaut de motifs.

On a répondu : Le jugement des entreprises sur les cours d'eau n'est attribué au juge de paix qu'à titre purement possessoire; mais il n'a aucun pouvoir de statuer sur le fond du droit et sur les contestations qui peuvent s'élever entre les riverains, quant au droit de jouir des eaux. — Cela posé, est-ce une action possessoire que celle introduite contre Bayle et consorts? Non; car les demandeurs concluaient « à ce que Bayle et consorts fussent condamnés à détruire non-seulement leur barrage en maçonnerie, construit depuis moins d'une année, mais encore d'autres ouvrages par eux exécutés antérieurement, et plus d'un an avant l'action. » Sous ce premier rapport, l'action était non recevable. D'un autre côté, quels étaient les droits des sieurs Mas et Crebassa, pour intenter une action possessoire? Pour intenter une action possessoire, il faut une possession civile bien déterminée. — Relativement à des eaux courantes, la possession ne peut résulter que d'un titre ou d'ouvrages apparents exécutés par le propriétaire inférieur; car, d'une part, le propriétaire supérieur peut prendre toutes les eaux, pourvu qu'il les rende à la sortie de son fonds (art. 644 c. civ.); et, d'autre part, il s'agit ici d'une servitude discontinue qui ne peut s'acquérir par la possession ; d'où la conséquence que la simple possession ne peut jamais, sans titre, autoriser la complainte possessoire. Or, dans l'espèce, Crebassa et Mas n'avaient aucun titre; ils n'ont fait construire aucun ouvrage apparent pouvant constituer, en leur faveur et contre les riverains supérieurs, une possession civile; la possession qu'ils articulaient n'était que le simple résultat de la tolérance des propriétaires supérieurs; ainsi, pas d'action possessoire possible, et, dès lors, incompétence du juge de paix pour prononcer sur l'action de Crebassa et Mas.

En outre, le juge de paix ne s'est pas borné à constater l'état des lieux, avant les travaux exécutés en 1832 par Bayle et consorts, et à ordonner le rétablissement des lieux en leur état primitif, sauf à renvoyer les parties devant les tribunaux, pour plaider au pétitoire sur la jouissance et le règlement des eaux ; c'est le juge de paix lui-même qui a prononcé sur cette question et fait ce règlement. Or, c'est là une cumulation évidente du pétitoire avec le possessoire, et par suite, une violation de l'art. 25 c. pr.

Le moyen fondé sur la prétendue violation de l'art. 473 c. pr., tombe devant une seule observation, c'est que cet article ne contient qu'une disposition facultative. Il permet au tribunal supérieur d'évoquer ou de déterminer le tribunal de renvoi; mais il ne prescrit rien à cet égard qui soit impératif. Ajoutons que le tribunal ne pouvait pas évoquer; car il n'était pas juge d'appel du litige dont il ne pouvait connaître qu'en premier ressort et à la charge d'appel; et il était assez inutile et assez peu convenable qu'en annulant la décision du juge de paix, il se renvoyât à lui-même la cause.

Quant au défaut de motifs, il suffit de lire le jugement pour se convaincre qu'il n'a rien prononcé sur le fond du litige. Si le jugement relaxe Bayle et consorts, c'est de l'instance engagée devant le juge de paix, mais non de l'action au pétitoire ou même de toute autre action possessoire que les adversaires se trouveraient encore dans le délai d'intenter; il n'y a donc pas défaut de motifs, mais défaut de décision. — Arrêt (apr. délib.).

La cour; — Vu l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790; l'art. 25 c. pr. civ., et l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Attendu que l'action dont il s'agissait avait pour objet de faire cesser le trouble que les demandeurs disaient leur avoir été causé par des ouvrages faits depuis trois mois, sur un cours d'eau dont ils prétendaient avoir la jouissance et possession, et de faire réparer le préjudice par des dommages-intérêts; que cette action était évidemment possessoire; qu'elle était expressément qualifiée telle dans la citation du 29 sept. 1832; que, dès lors, elle était de la compétence du juge de paix;

Que, si ce juge a outrepassé ses pouvoirs, en faisant, entre les parties, d'après la proposition des experts, une sorte de règlement d'eaux et, si sa décision était susceptible d'être réformée en ce chef, le tribunal de Béziers n'en devait pas moins statuer sur l'action possessoire exercée, et dont il était saisi par l'appel;

D'où il suit qu'en annulant purement et simplement, comme incompétemment rendue, la sentence du juge de paix du canton de Saint-Gervais, et en relaxant de toutes les demandes, fins et conclusions, sans y prononcer et sans motiver cette disposition de son jugement, le tribunal de Béziers a expressément violé les lois précitées, et faussement appliqué l'art. 25 c. pr. civ. et l'art. 645 c. civ.; — Par ces motifs, casse.

Du 17 août 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Crémieux et Dalloz, av.

(1) 1re *Espèce* : — (Hervé C. Kéabus.) — La cour; — Attendu que suivant le libellé soit de la citation devant le juge de paix, soit de l'exploit introductif de l'instance, l'action dirigée contre les demandeurs avait tous les caractères d'une demande pétitoire et réelle, puisqu'on y avait conclu au désistement du terrain objet de la contestation; — Rejette.

Du 10 niv. an 14.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Liger, rap.

contestation. On objecterait en vain le défaut de qualité du fermier pour défendre au pétitoire. Cette déclaration ne peut faire perdre à l'action sa qualité primitive, quand d'ailleurs le demandeur persiste dans ses premières conclusions (même arrêt du 3 octobre 1810).

32. La demande tendante à être reintégré en la *propriété* et *jouissance* d'un terrain, dans lesquelles propriété et jouissance on a été troublé depuis moins d'un an, contient tout à la fois un chef de conclusions pétitoires et un autre relatif au possessoire : dans ce cas, le juge de paix doit statuer sur celui-ci, sans s'occuper de celui-là (V. Cass. 30 janv. 1837, aff. Monnier, n° 678, et 6 avril 1841, aff. Lacanal, n° 679.)

33. Est purement pétitoire, aux termes d'un arrêt de la cour de cassation, l'action par laquelle l'un des copartageants, qui s'est engagé par l'acte de partage à entretenir à ses frais un pont et un chemin désignés, et qui a depuis déplacé l'un et l'autre, est assigné à l'effet d'être condamné à rétablir les choses dans leur état primitif (Req., 6 juill. 1819) (1). — Mais cette solution semble contestable. Le demandeur réclamait, dans l'espèce, d'être maintenu dans la possession où il était d'une servitude discontinue, il est vrai, mais fondée en titre; c'était bien là, ce semble, une action possessoire, et nous ne voyons pas ce qui a pu autoriser le juge de paix à se déclarer incompétent.

34. Lorsque la partie défenderesse à l'action possessoire prétend que le terrain sur lequel a eu lieu le fait qui a donné naissance à cette action fait partie de sa propriété, et non de celle de son adversaire, et lorsque celui-ci, sans offrir de prouver qu'il a la possession réelle et annale du terrain litigieux, possession que le défendeur lui dénie, se borne à soutenir que ce terrain est compris dans son titre, la contestation, réduite à ces termes, n'offre plus à juger une action possessoire, une pareille action devant être établie par le demandeur sur des faits de possession

---

2ᵉ *Espèce:* — (Morat C. Besse.) — En cultivant des terres dont il était fermier, Besse avait anticipé sur celles de Morat. — Celui-ci fit assigner Besse devant le tribunal d'Issoudun, en *désistement* du terrain anticipé; il demanda à être maintenu dans la propriété de ce terrain. — Besse requit la mise en cause de son propriétaire. — Elle fut ordonnée sur le motif que Besse ne pouvait pas répondre à une demande qui avait pour objet la *propriété* du terrain anticipé. — Le propriétaire déclara ne pas vouloir prendre le fait et cause de son fermier pour raison d'une anticipation qu'il n'avait pas autorisée. — Malgré cette déclaration, Morat persista dans sa demande en désistement, telle qu'il l'avait formée contre Besse.

Alors celui-ci prétendit que l'action était de la compétence du juge de paix, et requit son renvoi devant ce juge. Ce renvoi fut ordonné sur le fondement qu'en effet la demande formée au pétitoire n'étant dirigée que contre le fermier, au lieu de l'être contre le propriétaire, qui, seul, pouvait la contester, et qui, au contraire, refusait de prendre le fait et cause de son fermier, cette demande ne pouvait être regardée que comme possessoire. — Sur l'appel, arrêt confirmatif de la cour de Bourges, du 6 déc. 1808, motivé sur ce que, s'agissant d'une usurpation de terrain commise dans l'année, la loi en attribuait la connaissance exclusive au juge de paix.

Pourvoi de Morat pour excès de pouvoir et violation des règles de compétence. Il soutient que l'action possessoire n'est pas d'obligation pour celui auquel la loi l'accorde, et qu'ainsi il a pu, pour faire cesser le trouble, choisir entre l'action possessoire et l'action pétitoire. — M. Giraud, avocat général, a bien reconnu que si l'action formée au pétitoire l'avait été, non contre le fermier, mais contre le propriétaire ou contre l'un et l'autre, la connaissance en eût appartenu aux juges ordinaires; mais il a pensé que, dirigée contre le fermier dont le propriétaire a refusé de prendre le fait et cause, cette action devait être réputée possessoire, un fermier n'ayant pas qualité pour défendre au pétitoire, et que dès lors le juge de paix était seul compétent. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 3, 25 et 26 c. pr.; et attendu que si l'art. 3 place dans les attributions des juges de paix les usurpations de terres commises dans l'année, ce n'est qu'en considérant comme possessoire l'action formée pour faire cesser cette usurpation, ce que démontrent évidemment ces termes, *et toutes autres actions possessoires*, qui viennent à la suite de l'énumération de partie de ces attributions; en sorte que cette action ne tombe dans la compétence de ces juges qu'autant qu'elle est formée *au possessoire;* qu'autrement, et si cette action est dirigée *au pétitoire*, ce que la loi laisse au choix et à la volonté de celui qui l'intente, ainsi que cela résulte des art. 25 et 26 du même code, qui défendent, l'un de cumuler le possessoire et le pétitoire, et l'autre de passer du pétitoire au possessoire, alors elle est réelle de sa nature et tombe dans le domaine de la justice ordinaire, à laquelle seule il appartient d'en connaître;

Attendu que, dans l'espèce, l'action intentée par Morat pour raison de l'usurpation de terres commise par Besse, et sur laquelle ont successivement prononcé le tribunal de première instance d'Issoudun et la cour d'appel de Bourges, l'a été au pétitoire, puisqu'elle tendait expressément à faire maintenir Morat dans la propriété du terrain usurpé sans aucune sorte de conclusions à fins possessoires; et qu'elle a même été reconnue comme telle, d'abord par Besse, qui s'était défendu de s'expliquer sur le mérite de cette action au fond, parce que, simple fermier, et l'action étant purement réelle et formée au pétitoire, son propriétaire avait seul qualité pour y défendre, et ensuite par le tribunal de première instance lui-même, qui, par un premier jugement, n'avait ordonné la mise en cause de ce propriétaire que parce qu'il s'agissait de la propriété d'un terrain anticipé sur lui (*); — Attendu que, vainement, ce tribunal et cette cour, pour autoriser le renvoi de l'action devant la justice de paix, se sont fondés sur ce que cette action devait être regardée comme possessoire, par suite du refus du propriétaire de prendre le fait et cause de Besse, son fermier, soit parce que ce refus n'avait pu faire perdre à cette action sa qualité primitive, qui était purement pétitoire, soit parce que même, depuis ce refus, Morat ayant persisté, dans des conclusions postérieures, à agir au pétitoire, il ne pouvait dépendre de ces tribunaux, ni d'assujettir le demandeur à avoir d'abord un premier procès au possessoire, et ensuite un second au pétitoire, lorsqu'il voulait, ainsi qu'il en avait le droit, n'en avoir qu'un seul au pétitoire, ni lui faire cumuler deux actions que l'art. 25 c. pr. déclare incompatibles, ni le faire passer du pétitoire au possessoire, contre le vœu formel de l'art. 26 de ce code; — D'où il suit que l'arrêt attaqué est expressément contrevenu aux art. 3, 25 et 26 ci-dessus rappelés, en confirmant un jugement qui avait renvoyé devant une justice de paix une action à fins pétitoires, et qui, comme telle, ne pouvait être que de la compétence exclusive de la justice ordinaire que Morat en avait saisie; — Casse, etc.

Du 3 oct. 1810.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1ᵉʳ pr.-Giraud, av. gén., c. contr.-Babille, rap.

Nota. La dernière partie du texte de cet arrêt est altérée dans quelques recueils.

(*) Le texte porte *sur lui*; c'est un lapsus : il faudrait *par lui* ou *pour lui*.

(1) *Espèce:* (Demandre C. Buyer.) — Le 5 pluv. an 5, acte de partage notarié, entre la veuve Buyer et les époux Demandre, de propriétés qui leur appartenaient en commun, consistant principalement en usines et manufactures.

Entre autres clauses, il en est une qui porte « que celui qui aura la manufacture de fer-blanc sera tenu d'entretenir à ses frais un pont sur son canal supérieur et *le chemin* qui va de la tirerie à un autre chemin désigné. »

La dame Buyer à qui échut le lot de la manufacture, ayant déplacé le pont et le chemin dont il s'agit, les époux Demandre l'assignèrent *au possessoire*, afin de se voir condamnée à remettre les choses dans leur état primitif. — Un déclinatoire est opposé.

20 juill. 1818, sentence du juge de paix qui se déclare effectivement incompétent sur le motif 1° que s'agissant d'une *servitude discontinue*, l'action possessoire n'était pas recevable; 2° que le point de savoir si le siége de la servitude avait pu être déplacé, dans le cas particulier, offrait une question de propriété qui ne pouvait donner lieu qu'à une action pétitoire. — Appel.

19 oct. 1818, jugement du tribunal de Lure qui confirme. — Pourvoi par Demandre : 1° violation de l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, et 3, n° 2, c. pr., en ce que d'après l'acte de partage intervenu entre les parties, les choses ayant dû rester dans leur état primitif, le changement y apporté par un des copartageants, donnait évidemment ouverture à l'action possessoire pour trouble apporté à la possession des autres. C'est en vain que la sentence du juge de paix, confirmée sur l'appel, déclare que les servitudes discontinues ne peuvent donner lieu à une action possessoire; car il est constant que cette doctrine n'est vraie que pour les servitudes qui ne sont pas établies en vertu de titres. Ici, il y avait titre; il y avait l'acte de partage. — 2° Violation des art. 25 c. pr. et 701 c. civ., en ce que le juge de paix, en voulant éviter de cumuler le pétitoire avec le possessoire, a précisément contrevenu à cette prohibition de la loi, en maintenant la dame Buyer dans le droit de pouvoir déplacer un pont et un chemin, sans avoir fait décider si le déplacement lui était plus *avantageux* à elle, et pas plus *incommode* à ses copartageants. — Arrêt.

La cour; — Considérant que s'il résulte des faits constatés par le jugement attaqué que la demande portée par les sieurs et dame Demandre, devant la justice de paix de Lure, avait le caractère d'une demande au pétitoire, et que dès lors le juge de paix avait eu raison de se déclarer incompétent pour en connaître; — Considérant que si les sieur et dame Demandre sont fondés à se plaindre du changement du chemin sur lequel ils exerçaient un droit de passage, le jugement attaqué ne préjudicie aucunement à l'action qu'ils peuvent exercer pour le rétablissement du chemin contentieux; qu'ainsi ce jugement n'a violé aucune loi; — Rejette.

Du 6 juill. 1819.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Favard, rap.-Lebeau, av. gén.-Loiseau, av.

et non sur des titres de propriété, et, conséquemment, le juge de paix, dans ce cas, doit renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire (Cass., 12 avril 1813) (1).

35. L'action ne cesse pas d'être possessoire, bien qu'elle tende à faire maintenir le demandeur, non dans sa possession *civile*, laquelle n'est point méconnue, mais seulement dans sa possession *de fait*, comme, par exemple, quand elle est dirigée par l'acquéreur d'un immeuble, troublé dans sa possession par un individu qui prétend avoir le droit de jouir de cet immeuble, *à titre de fermier*, en vertu d'un bail à lui consenti par le vendeur (Rej., 6 frim. an 14) (2).—Conf. Merlin, Rép., v° Complainte, n° 5.

36. Il a été jugé qu'une action peut avoir pour objet la jouissance provisoire d'un terrain litigieux, sans être pour cela une action possessoire; et que, par exemple, lorsqu'un chemin ayant été usurpé et intercepté par un particulier, a été déclaré provisoirement communal par arrêté administratif, la demande formée par un autre particulier, comme habitant de la commune, contre l'usurpateur, et tendante à être maintenu dans la jouissance de ce chemin jusqu'à ce qu'il soit statué avec la commune sur la propriété de celui-ci, n'est point une action possessoire, et peut être compétemment portée en première instance devant le tribunal d'arrondissement (Req., 12 fév. 1834) (3).

---

(1) *Espèce :* — (Balagny C. d'Avranges.) — Balagny ayant fait abattre deux chênes, fut cité, à la requête de d'Avranges, devant le juge de paix de Creil, à l'effet de lui en payer la valeur, et 300 fr. pour dommages-intérêts. — D'Avranges se fondait sur ce que le terrain où ces arbres avaient été coupés faisait partie de son bois appelé le Grand-Tillet, dans la possession duquel il demandait à être maintenu. — Balagny opposa 1° que le terrain dont il s'agit faisait partie, non du bois Tillet, comme le soutenait d'Avranges (dont à cet égard il ne contestait pas la propriété), mais du bois Brulé, appartenant à lui Balagny, et il en concluait que, cette partie du bois n'étant point située dans le ressort du canton de Creil, le juge de paix n'était pas compétent pour connaître de la contestation; 2° que, le juge de paix fût-il compétent, l'action possessoire ne pouvait être accueillie, par la raison que d'Avranges ne possédait pas lui-même depuis un an et un jour le terrain contentieux, puisqu'il y avait plus d'un an que les arbres avaient été coupés lors de la demande.

Le juge de paix, après avoir vérifié que le terrain sur lequel les arbres avaient été coupés n'était pas situé dans son canton, renvoya les parties à se pourvoir. — Mais, sur l'appel de d'Avranges, le tribunal de Senlis le déclara compétent, et lui renvoya la cause. — Le juge de paix décida que, d'Avranges étant propriétaire du Tillet, il ne s'agissait plus que de vérifier si le terrain où avaient été coupés les arbres faisait partie de ce bois, ou du bois Brulé. — Puis, s'étant transporté sur les lieux, et ayant fait l'application d'un plan géométrique, produit par d'Avranges, il déclara que ce bois faisait partie du Grand-Tillet, maintint d'Avranges en sa possession, fit défense à Balagny de l'y troubler, le condamna à restituer la valeur des arbres, et en 100 fr. de dommages-intérêts. — Sur l'appel, ce jugement fut confirmé par le tribunal de Senlis, le 9 janvier 1812. Ce tribunal, après avoir cité l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, considéra qu'il avait été reconnu 1° que d'Avranges avait la possession et jouissance du Grand-Tillet; 2° que l'endroit où avaient été arrachés les arbres était dépendant de ce bois. — Pourvoi de Balagny, pour contravention aux art. 23 et 25 c. proc. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 23 et 25 c. proc.; — Attendu qu'il résulte desdits articles, 1° qu'en matière de complainte, le demandeur doit établir son action sur des faits de possession; et non sur des titres de propriété; — Attendu, 2° que, dans l'espèce de la cause, le demandeur ne contestait point au défendeur la propriété du bois Tillet, mais se bornait à soutenir que le terrain où avaient été coupés les arbres litigieux n'en faisait point partie; — Attendu, 3° que la contestation, réduite à ces termes, ne pouvait plus offrir de question possessoire à juger, qu'autant que le défendeur aurait offert de prouver sa possession annale, réelle et de fait, de ce terrain, qui lui était déniée par le demandeur; — D'où il résulte qu'en décidant cette question de fait uniquement par le mérite et l'application des titres de propriété du demandeur, au lieu de renvoyer les parties à procéder au pétitoire, le jugement attaqué a contrevenu aux articles du code de procédure ci-dessus cités; — Casse et annule le jugement du tribunal de Senlis.

Du 12 avril 1813.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Lecoutour, av. gén.-Pajon, rap.-Champion et Badin, av.

(2) *Espèce :* — (Fournier C. Bonneren et Gailleton.) — Fournier tenait à ferme plusieurs portions d'héritages appartenant à des mineurs, à la condition qu'en cas de vente, le bail demeurerait résilié de plein droit. Une de ces portions fut vendue judiciairement le 6 floréal an 11. — L'acquéreur devait entrer en jouissance après la transcription de son contrat. — Bonneren et Gailleton, adjudicataires de l'héritage vendu, ont fait transcrire leur contrat le 2 nivôse an 12, et se sont établis personnellement en jouissance. Ils ont fait faire par leurs ouvriers quelques travaux pour convertir en jardin la portion de terre par eux acquise. — Fournier s'est opposé à ce que les ouvriers continuassent. — Bonneren et Gailleton l'ont traduit devant le juge de paix. Ils ont dénoncé le fait de Fournier comme un trouble; ils ont conclu à ce qu'il lui fût ordonné de le cesser, et qu'il fût condamné en 9 fr. de dommages-intérêts. — Fournier a prétendu avoir droit de jouir comme fermier, et s'est borné à représenter son bail. — Le juge de paix a pensé que les acquéreurs n'ayant pas été chargés d'entretenir ce bail, la prétention de Fournier devait être proscrite.— En conséquence, par jugement du 16 vent an 12, il a accueilli l'action de Bonneren et Gailleton, et condamné Fournier en 5 fr. de dommages-intérêts.

Pourvoi par Fournier. — Il se prévalait de ce que Bonneren et Gailleton ne lui avaient pas fait notifier le titre de leur acquisition. — Mais il ne pouvait résulter de cette circonstance qu'un mal jugé, et les sentences des juges de paix ne peuvent être cassées que pour incompétence ou excès de pouvoir. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la possession du vendeur se continue dans l'acquéreur, et qu'ainsi Bonneren et Gailleton avaient qualité pour former l'action possessoire; — Que l'action par eux intentée tendait à faire cesser le trouble qu'ils éprouvaient, et était une action possessoire; que, par sa nature et par la qualité de la demande, elle était de la compétence du juge de paix en dernier ressort; — Rejette, etc.

Du 6 frim. an 14.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Gandon, rap.-Jourde, subst., c. contr.

(3) *Espèce :* — (Folliet C. Vanderveken.) — Folliet avait fermé, par une barrière, un chemin qui avait longtemps été public, et qui servait notamment à l'exploitation d'un bois appartenant à la dame Vanderveken. — Le maire ordonna l'enlèvement de cette barrière, par le motif qu'elle avait été indûment placée; qu'elle n'était qu'une usurpation dont le résultat était d'interrompre la libre circulation sur une voie publique.

La dame Vanderveken, sans attendre que la contestation entre la commune et Folliet fût vidée, se pourvut personnellement, par action ordinaire, devant le tribunal de Reims contre ce dernier. Elle conclut à ce que, attendu que le chemin était communal, qu'elle en avait joui comme habitante de la commune, et qu'elle avait le droit de continuer à en user jusqu'à ce qu'il fût statué contradictoirement avec la commune sur la nature de ce chemin, elle fût maintenue dans cette jouissance.

Le tribunal, considérant qu'une réclamation qui n'a pour objet que la simple jouissance d'un droit public, peut être élevée par chaque particulier, fit défense à Folliet de troubler à l'avenir la dame Vanderveken dans la jouissance du droit de libre passage, même en voiture, par toute la rue ou chemin en litige, sans toutefois rien préjuger sur la question de propriété. — Sur l'appel, arrêt de la cour de Paris, du 8 juin 1832, qui adopte ces motifs.

Pourvoi de Folliet: 1° violation de l'art. 1 de la loi du 29 vend. an 5, aux termes duquel les actions qui intéressent les communes ne peuvent être exercées que par leurs agents; — 2° Violation de l'art. 25 c. pr. L'arrêt attaqué déclare qu'il ne s'agit que d'une simple jouissance conforme à l'état actuel de la possession, et qu'il ne préjuge aucunement la question de propriété. Cet arrêt a donc jugé une question de possession, puisqu'il a écarté l'action pétitoire; or, les actions possessoires sont, en première instance, de la compétence exclusive du juge de paix. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il est de principe et de jurisprudence que les maires et les préfets peuvent maintenir les communes provisoirement en possession des chemins qui leur sont contestés par des particuliers, jusqu'à ce que la question de propriété soit jugée;

Attendu que, par arrêté du 8 février 1830, le maire de Billy ordonna l'enlèvement de la barrière placée par le sieur Folliet, par le motif que cette barrière qui n'existait pas auparavant, avait été indûment placée; qu'elle n'était qu'une usurpation dont le résultat était d'interrompre la libre circulation des habitants dans cette partie de la voie publique; ainsi, la cour royale de Paris a justement et légalement reconnu comme un fait actuel la partie de la voie publique dont il s'agit au procès, avec la qualité de rue publique;

Attendu que, s'il est vrai qu'un droit communal ne peut être l'objet d'une discussion judiciaire en l'absence de la commune, il est vrai aussi que nul individu ne peut se permettre de barrer un chemin public, et que le riverain qu'on veut empêcher de passer a le droit individuel de se faire ouvrir le passage qui est à l'usage de tous; le droit communal n'est pas mis en question, les droits de la commune et des parties intéressées n'en reçoivent au fond aucune atteinte et sont réservés;

Attendu que, dans l'espèce, il s'agit seulement d'une action individuelle pour un passage individuel sur une rue publique à l'usage de toute la commune; d'où il résulte que, loin de violer l'art. 1 de la loi de vendémiaire an 5, l'arrêt dénoncé a fait, au contraire, une juste application des principes relatifs à la matière;

Attendu qu'il ne s'agissait nullement, dans la cause, d'une action ni d'une question possessoire, mais seulement d'une jouissance provisoire, et qu'en faisant défense à Folliet de troubler la dame Vanderveken dans la

Mais nous avouons ne pouvoir nous rendre compte de cet arrêt. On ne saurait s'arrêter à la distinction qu'il semble établir entre une action possessoire et la demande d'une jouissance provisoire. Que le demandeur réclame une possession définitive ou une possession provisoire, l'action est également possessoire dans les deux cas; et la jouissance adjugée par le juge de paix ne peut même jamais être que provisoire, en ce sens que celui qui l'a obtenue devra l'abandonner s'il succombe plus tard au pétitoire. — Il nous semble que, dans l'espèce dont il s'agit, aucune question de possession ne pouvait s'élever entre les parties contendantes, puisque la jouissance provisoire du chemin litigieux avait été assurée à tous les habitants de la commune par un arrêté administratif. Le débat se réduisait donc à une question de dommages-intérêts résultant de l'interception momentanée du chemin; et à ce titre, il pouvait être, d'après la quotité de la somme réclamée, de la compétence du tribunal d'arrondissement. Dans ce cas, l'arrêt de la cour de cassation nous paraîtrait justifié. Mais il faut convenir que rien dans ses motifs n'autorise à l'interpréter en ce sens.

37. C'est par les conclusions prises dans la citation du demandeur que se détermine la nature de l'action intentée. Et, pour apprécier le véritable objet de ces conclusions, pour juger si elles ont trait au fait de la possession ou au droit de propriété, il faut moins s'arrêter au sens littéral des termes dans lesquels elles sont conçues qu'à l'intention du demandeur.

38. L'action ne cesserait pas d'être possessoire, bien que la citation, dans ses *motifs*, manifestât les prétentions du demandeur à la propriété de la chose litigieuse, si les conclusions, qui seules déterminent la compétence, étaient exclusivement relatives à la possession (Cass., 30 nov. 1818) (1);—comme si, par exemple, le complaignant avait motivé sa demande en maintenue, non-seulement sur sa possession, mais encore sur son droit de propriété (Cass., 1er mars 1819) (2).

39. Les expressions ambiguës de la citation devraient s'entendre *pro subjectâ materiâ*. on les interpréterait dans le sens qui les réduirait à une pure demande possessoire; interprétation que rend vraisemblable la circonstance qu'on a porté l'action devant le juge de paix. — Mais si la demande est manifestement pétitoire, le juge de paix doit se déclarer incompétent, quand même, à s'en tenir à la lettre de la citation, le demandeur ne réclamerait que la possession, comme si un légataire formait contre l'héritier une demande *d'envoi en possession* de l'immeuble légué.

40. Des conclusions irrégulières pourraient, du reste, être rectifiées à l'audience : si, par exemple, le demandeur, après avoir conclu à être maintenu *dans la possession et propriété* du terrain litigieux, déclarait à l'audience, et sur l'interrogation du juge de paix, restreindre ses conclusions à la possession seule, le juge devrait retenir la cause en mentionnant cette déclaration dans sa sentence. — V. *suprà*, n° 32.

Par la même raison, bien que la citation n'énonce qu'un fait de trouble, rien n'empêche que, par des conclusions subsidiaires, le juge de paix ne soit compétemment saisi de la connaissance d'un autre fait de même nature (Rej., 21 avril 1834, aff. Blasque, V. n° 48).

41. Une action possessoire ne change pas de nature, quels que soient les moyens invoqués par le défendeur pour la repousser. — Ainsi elle reste possessoire, bien que le défendeur se prétende propriétaire du terrain sur lequel ont eu lieu les actes qualifiés trouble, ou qu'il se prétende fondé en titre à exercer de tels actes. Une décision contraire conduirait à rendre nul l'avantage de la possession, et à neutraliser les actions possessoires; il suffirait, pour écarter celles-ci, d'alléguer qu'on est fondé en titre à agir comme on l'a fait (Cass., 10 juin 1816; 9 fév. 1820; 23 fév. 1824) (3).

42. Mais le principe que le caractère de l'action n'est pas

---

jouissance du droit de libre passage par la rue ouverte à tous, la cour royale a déclaré qu'elle ne préjugeait rien sur la question de propriété; d'où il résulte clairement qu'il n'y a pas eu de confusion du possessoire et du pétitoire, et que, dès lors, loin de violer l'art. 25 c. pr., l'arrêt a, au contraire, fait bonne justice aux parties; — Rejette, etc.

Du 12 fév. 1834.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Mestadier, rap.-Nicod, av. gén., c. conf.-Lacoste, av.

(1) *Espèce* : — (Aubertie C. Caignard.) — 11 déc. 1815, jugement par lequel le juge de paix, statuant sur la complainte, formée par Aubertie contre Caignard, maintient le demandeur dans la possession annale par lui réclamée. — Mais, sur l'appel de Caignard, ce jugement est infirmé, pour cause d'incompétence, sur le motif que le demandeur en complainte, pour justifier son action, a prétendu que sa jouissance n'était pas à titre précaire, mais qu'il possédait *animo domini*; en un mot qu'il était propriétaire et non simple possesseur.— Pourvoi par Aubertie, pour violation de l'art. 10 de la loi du 24 août 1790, tit. 3, et de l'art. 23 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 10, tit. 3, loi du 24 août 1790, et l'art. 23 c. pr.; — Attendu que, s'agissant de trouble dans la jouissance d'un objet susceptible de s'acquérir par la prescription, le juge de paix avait été régulièrement saisi de la demande en complainte annale formée par Léonard Aubertie et consorts; que, si ces particuliers ont prétendu que la possession dans laquelle ils demandaient à être maintenus provisoirement, avait tous les caractères requis par la loi, notamment que leur jouissance n'était pas à titre précaire et qu'ils possédaient *animo domini*, ils n'ont pas néanmoins pris des conclusions pour être déclarés propriétaires, et n'ont conclu qu'au possessoire; que c'est enfin sur le possessoire seulement que le juge de paix, se renfermant dans les limites de sa compétence, déterminée par les conclusions des parties, a statué par son jugement définitif du 11 déc. 1815; qu'il suit de là qu'en annulant ce jugement pour cause d'incompétence, le tribunal civil de Riberac a commis un excès de pouvoir et expressément contrevenu tant à l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790 qu'à l'art. 23 c. pr.; — Casse.

Du 30 nov. 1818.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Poriquet, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Billout et Collin, av.

(2) *Espèce* : — (De Béarn C. Tarlé.) — En 1816, le comte de Béarn cita Tarlé devant le juge de paix de Sains, à l'effet d'être maintenu dans la possession d'une sablière située à Saint-Nicolas, et de faire condamner Tarlé à 50 fr. de dommages-intérêts pour l'avoir troublé dans la possession de cette sablière, en y prenant une voiture de sable. — Tarlé prétendit que le comte de Béarn était sans titre pour former sa demande en complainte, attendu que c'était la commune de Boves qui avait la propriété et la possession de la sablière, et que lui, Tarlé, n'y avait pris du sable que comme habitant de la commune. —Jugement qui ordonne que la commune sera mise en cause dans la quinzaine, à la diligence de Tarlé. — Celui-ci ne satisfait pas à ce jugement.

Le 28 août, le comte de Béarn a pris les conclusions suivantes : « Attendu que Tarlé, en prenant une voiture de sable dans la pièce de terre dont le demandeur est propriétaire et possesseur, a dégradé cette terre; qu'il avait annoncé que la commune de Boves avait la propriété et la possession de la sablière; qu'un délai suffisant lui a été donné pour la mettre en cause, et qu'il ne l'a pas fait, ce qui prouve que la commune n'a aucun droit; condamner Tarlé en 50 fr. de dommages-intérêts et aux dépens. » — Le même jour, le juge de paix, prononçant par défaut contre Tarlé, accueille ces conclusions, et les reproduit textuellement dans son jugement.

Appel par Tarlé. — Le comte de Béarn soutient cet appel non recevable, attendu qu'il s'agit d'une action possessoire, que le demandeur n'a conclu qu'à 50 fr. de dommages-intérêts, et que dès lors le juge de paix a statué en dernier ressort. Néanmoins, le 13 fév. 1817, jugement infirmatif du tribunal d'Amiens : « Attendu que, bien que le comte de Béarn ait introduit sa demande au possessoire, il en a changé la nature, lorsque, le 28 août, il a conclu devant le juge de paix au payement de 50 fr. de dommages-intérêts, pour raison du préjudice causé par Tarlé dans la sablière, et en fondant ces nouvelles conclusions sur son droit à la propriété; attendu qu'en ordonnant la mise en cause de la commune le juge de paix a reconnu implicitement que les parties procédaient au pétitoire, ce qui le rendait incompétent. Par ces motifs, etc. »

Pourvoi de la part du comte de Béarn, pour violation des art. 9 et 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, qui confèrent aux juges de paix la compétence pour prononcer en dernier ressort jusqu'à la valeur de 50 fr., soit dans les causes purement personnelles et mobilières, soit dans les actions possessoires. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 9 et 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Attendu que l'action formée par le demandeur était positivement qualifiée au possessoire et bornée à 50 fr. de dommages-intérêts; que cette action n'a pas cessé d'être possessoire, parce que le demandeur a dit que la propriété lui appartenait; que le juge de paix n'a pu ordonner la mise en cause de la commune de Boves que pour mettre celle-ci en état de contester la possession du demandeur; que Tarlé, ne contestant point de son chef la possession du demandeur, et n'ayant pas mis en cause, devant le juge de paix, la commune à laquelle il supposait appartenir, et la propriété et la possession, il est impossible de concevoir que le juge de paix ait pu, même implicitement, s'occuper de la propriété; en sorte que la contravention aux art. 9 et 10 de la loi du 24 août 1790, tit. 3, est évidente, ce qui dispense d'examiner le moyen tiré de la contravention à l'art. 473 c. pr.; — Casse.

Du 1er mars 1819.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Gandon, rap.-Nicod, av.

(3) 1re *Espèce* : — (Hamart C. Moreau.) — Hamart est propriétaire

modifié par les moyens de défense invoqués pour la repousser, est-il tellement général qu'il doive recevoir son application dans le cas même où le défendeur déclare devant le juge n'élever aucune prétention à la possession en laquelle le demandeur requiert d'être maintenu? — Cette question est traitée ci-après nos 55 et s.

43. Lorsque, sur l'action *pour dommages aux champs et, au besoin, en complainte*, le défendeur prétend avoir agi sur l'ordre du maire de la commune, si celui-ci, appelé en garantie, dénie la possession du demandeur, invoque au contraire la propriété et possession de la commune, et demande un sursis pour la faire

---

d'une prairie formée d'un étang, depuis environ trente ans. — Le 24 avril 1814, Moreau et autres, habitants du village de la Grange, commune de Neuillay, font pacager leurs troupeaux dans cette prairie. — Hamart les assigne, par voie de complainte, devant le juge de paix, et conclut à ce qu'ils soient condamnés à 300 fr. de dommages-intérêts. — Moreau et consorts déclinent la juridiction du juge de paix, attendu que le droit de pacage dont il s'agit est établi par un titre. — Mais le juge de paix se déclare compétent et accueille les conclusions du demandeur.

Sur l'appel, jugement en ces termes : « Considérant que la compétence des juges ne se détermine pas exclusivement par le contexte et le libellé de la demande portée devant eux, mais aussi par le genre de la défense opposée à cette demande, parce que c'est par le concours de ces deux circonstances que se fixe et détermine la nature de la contestation à juger; considérant que si, dans l'espèce, Jean Moreau et consorts se fussent bornés à s'expliquer sur la possession prétendue par le sieur Hamart, de l'étang ou pré dont il s'agit au procès, en avouant ou contestant purement et simplement la possession prétendue par le sieur Hamart, ou le fait de trouble dont il se plaignait, l'affaire, en ce cas, conservant sa nature possessoire, fût restée dans les attributions de la justice de paix; considérant qu'au lieu de cela, Jean Moreau et consorts, en reconnaissant la possession du sieur Hamart, du pré mentionné en sa demande, ont articulé et soutenu que ce pré était autrefois un étang connu sous le nom de Moury, dans lequel eux et les autres habitants de la commune de Neuillay avaient un droit de pacage établi par titre; ce qui changeait tout à fait la question présentée par la citation du sieur Hamart, et faisait naître celle d'un droit de servitude en faveur d'une commune, et par conséquent sortait évidemment, sous ces deux rapports, de la compétence du juge de paix; le tribunal, faisant droit sur la demande de Jean Moreau et consorts, dit qu'il a été incompétemment jugé, etc. »

Pourvoi du sieur Hamart, pour violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et des art. 23, 24 et 25 c. proc. Les défendeurs ne se sont pas présentés. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et les art. 23, 24 et 25 c. proc.; — Considérant qu'il est démontré et reconnu par le tribunal même de Châteauroux, que l'action du demandeur était une action possessoire régulièrement portée devant le juge de paix; que les défendeurs ont reconnu la possession du demandeur et n'ont pas dénié le trouble qui leur était imputé; d'où il résulte évidemment que le juge de paix a compétemment fait droit sur l'action possessoire; que le système du tribunal de Châteauroux conduirait directement à rendre nul l'avantage de la possession, et à neutraliser les actions possessoires; en effet, pour écarter celles-ci, il suffirait d'alléguer qu'on est fondé en titre à exercer l'acte duquel est résulté le trouble de la possession; que cependant on ne peut méconnaître que cette allégation est étrangère et à la possession et au trouble; qu'elle n'annonce qu'un moyen au pétitoire, et que si le juge de paix y déférait, il en résulterait le cumul du pétitoire avec le possessoire; de tout quoi il suit qu'en jugeant que le tribunal de paix avait incompétemment jugé dans l'espèce, le tribunal de Châteauroux est contrevenu aux lois citées, et a commis un excès de pouvoir; — Casse.

Du 10 juin 1816.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Gandon, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Barrot, av.

2e *Espèce :* — (Maichin de Beauregard C. Guillemot.) — La demoiselle Maichin possède sur le territoire de Loubigné un pré contigu à une pièce de terre labourable, faisant partie de la métairie de Guillemot. — Une fontaine prend sa source dans l'héritage supérieur appartenant à Guillemot, et l'eau de cette fontaine s'écoulait par une rigole qui la faisait servir à l'irrigation du pré de la demoiselle Maichin. — En 1812, les parties étaient convenues de creuser un fossé à frais communs pour séparer leurs propriétés, et l'emplacement de ce fossé avait été déterminé entre elles; mais il fut ouvert par Richer, d'après l'ordre de Guillemot, dont il était fermier.

Richer ayant, en creusant ce fossé, détruit la rigole qui conduisait les eaux de la fontaine sur le pré de la demoiselle Maichin, celle-ci a formé contre lui une action en complainte. Par sentence du 10 déc. 1813, le juge de paix a maintenu la demoiselle Maichin dans la possession de son pré et de la rigole servant à y conduire l'eau, et a condamné Richer à construire le fossé qu'il avait creusé, de manière que l'eau servant à l'irrigation du pré de la demoiselle Maichain ne fût pas détournée.

Sur l'appel du sieur Richer, Guillemot est intervenu. Il a soutenu qu'aux termes de l'art. 641 c. civ., il avait la propriété de la source existant sur son fonds; que dès lors il avait eu le droit de donner à l'écoulement des eaux de cette source telle direction qu'il avait jugée convenable, sauf le droit que la demoiselle Maichin aurait pu acquérir par titre ou par prescription, mais dont elle n'avait pas allégué l'existence.

18 avril 1817, jugement par lequel le tribunal de Melle, « statuant sur l'appel, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, se déclare nullement et incompétemment saisi de la contestation en matière de complainte possessoire, remet les parties au même état qu'elles étaient avant le jugement..... Renvoie les sieurs Guillemot et Richer de l'action possessoire de la demoiselle Maichin, sauf à cette dernière à se pourvoir par nouvelle action au pétitoire.... » — Les motifs de ce jugement sont puisés dans des considérations relatives au droit de propriété de Guillemot.

Pourvoi par la demoiselle Maichin, pour violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790. — Arrêt (après délib.).

La cour; — Vu l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Attendu que la justice de paix avait été compétemment saisie de la demande en complainte possessoire portée devant elle pour prétendu trouble commis dans l'année, aux termes de l'article cité de la loi du 24 août 1790; que les défenses fournies n'avaient pu changer le caractère de cette demande; d'où suit que la justice de paix devait en retenir la connaissance, soit pour en adjuger les fins, soit pour en renvoyer les défendeurs, suivant l'exigence des cas; que cependant le tribunal de Melle, statuant sur l'appel du jugement intervenu en la justice de paix, s'est déclaré nullement et incompétemment saisi en matière de complainte possessoire, ce qui a été juger implicitement et nécessairement que la justice de paix avait été incompétemment saisie, et qu'en le jugeant ainsi, le tribunal a ouvertement violé l'article ci-dessus cité de la loi du 24 août 1790; — Casse.

Du 9 février 1820.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Carnot, rap.-Cahier, av. gén.-Duprat et Champion, av.

3e *Espèce :* — (Porral C. Vialatte.) — Porral et Vialatte ont des propriétés contiguës. Des eaux, après avoir traversé les propriétés de Porral, qu'elles arrosent, en sortent par un aqueduc pratiqué dans le mur de séparation, et servent à l'arrosement des propriétés de Vialatte. — Porral ayant comblé une rigole qui conduit les eaux à l'aqueduc, Vialatte obtint, le 11 avril 1811, du juge de paix, un jugement qui le maintint dans la possession du droit de se servir de ces eaux, et qui ordonna à Porral de rétablir la rigole.

Peu après, Vialatte envoya des ouvriers dans le fonds de Porral, et fit boucher de petites tranchées que celui-ci avait ouvertes dans la rigole, pour servir à l'irrigation de ses propriétés. Porral le fit citer en complainte devant le juge de paix, pour se voir faire défense d'entrer dans les propriétés de Porral, d'y boucher les tranchées, et d'y faire d'autres actes préjudiciables, et pour se voir condamner à 50 fr. de dommages et intérêts. — Vialatte prétendit qu'ayant été maintenu dans le droit de se servir des eaux et d'empêcher Porral d'en détourner le cours, il avait, par une conséquence naturelle, celui de faire, dans le fonds servant, tous les travaux nécessaires à l'usage de son droit, et que ce droit lui était attribué par les art. 696, 697 et 698 c. civ. — Porral répondit que c'était donner une extension arbitraire à la servitude, et une fausse interprétation aux articles cités; que, d'ailleurs, cette question tenait au pétitoire; et qu'avant de la discuter, le trouble apporté à sa possession devait être réprimé.

Par jugement du 12 octobre 1811, le juge de paix, jugeant en dernier ressort, fit défense à Vialatte d'entrer dans les propriétés de Porral, soit pour y boucher les rigoles, soit pour y faire tous autres actes qui le troubleraient dans sa possession. Mais sur l'appel de Vialatte, le tribunal du Puy, par jugement du 28 avril 1812, a annulé la sentence du juge de paix, comme ayant restreint la servitude de l'appelant et par là statué sur le pétitoire; prononçant au fond qu'il a évoqué, le tribunal a démis Porral de sa demande.

Pourvoi par Porral. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 10 du titre 3 de la loi du 24 août 1790, et l'article 23 c. proc.; — Attendu que l'action possessoire intentée par Porral, pour se faire réintégrer dans la pleine jouissance de sa propriété, était recevable; — Qu'aux termes des lois précitées, la connaissance de cette action appartenait au juge de paix, dont la compétence est déterminée par les conclusions des parties, quels que soient les moyens qu'elles emploient à l'appui de ces mêmes conclusions; — Attendu que le juge de paix du Puy, dans le dispositif de son jugement, s'est renfermé strictement dans les limites de sa compétence, et n'a statué que sur le possessoire, sans rien prononcer sur le pétitoire, que les parties ne pouvaient pas cumuler avec le possessoire, et dont, en tous cas, il lui aurait été interdit de connaître; — Qu'il suit de là que le tribunal civil du Puy, en recevant l'appel du jugement de la justice de paix du 12 oct. 1811, et en déclarant ce jugement nul, comme incompétemment rendu, a violé l'art. 10 du titre 3 de la loi du 24 août 1790, l'art. 23 c. pr., et commis un excès de pouvoir; — Casse.

Du 23 fév. 1824.-C. C., sect. civ.-MM. Moraire, pr.-Poriquet, rap.-Giraud, av. gén.-Mailhe, av.

autoriser à plaider, il résulte de ces conclusions respectives une action possessoire et non une simple action pour dommages aux champs (Cass., 18 janv. 1832) (1).

44. Il a été jugé que, lorsque des terrains indivis entre plusieurs particuliers, et sur lesquels ils exerçaient en commun un droit de parcours, ont été partagés entre eux, et lorsque quelques-uns des copartageants ayant enclos leurs lots, sont poursuivis pour ce fait, par action possessoire, à la requête de l'un des copartageants, auquel ils opposent l'acte de partage précédemment intervenu, le juge de paix peut se déclarer incompétent pour statuer sur cette action, en se fondant sur ce qu'elle présente à juger plutôt une question de propriété qu'une question de possession (Req., 29 juin 1824) (2); mais cette décision n'est peut-être point à l'abri de toute objection; car, d'après les con-

(1) *Espèce :* — (Commune d'Heilly *C.* Cordier.) — En avril 1825, Grave, garde-champêtre de la commune d'Heilly, a coupé des aunes bordant le pré de Cordier. En mars 1826, celui-ci a cité Grave devant le juge de paix, pour s'entendre condamner à payer au requérant 55 francs pour dommages-intérêts, à titre de réparation pour préjudices soufferts, lequel requérant serait au besoin maintenu dans la propriété et jouissance dans laquelle il était notamment, depuis plus d'un an et jour, du pré sur lequel elle avait eu lieu. Grave oppose qu'il n'a agi que de l'ordre du maire, et demande un délai pour l'appeler en garantie.

17 mars 1826, jugement qui, accordant le délai, continue la cause au 24. Le maire n'est pas assigné; mais il se présente à l'audience du 24; il dit que les bois coupés font tous les ans l'objet d'une répartition entre les indigents de la commune, s'ils ne sont vendus à leur profit; que Grave a procédé à cette coupe de l'ordre du maire, conformément aux droits de la commune; en conséquence, il demande un sursis pour la commune, à l'effet de la faire autoriser à défendre sur la complainte. 24 mars 1826, jugement qui prononce un sursis indéfini, à l'effet d'obtenir cette autorisation.

Cette autorisation n'étant pas produite, et Cordier craignant peut-être que l'instance ne fût frappée de la péremption de quatre mois, prévue par l'art. 15 du c. proc., a fait citer Grave en reprise d'instance, sans appeler également le maire de la commune. — 24 juillet 1826, jugement qui condamne Grave à payer à Cordier trois francs pour tenir lieu des bois dont s'agit, en réservant à celui-ci son action contre le maire. — Appel par Grave. — Depuis, la commune, ayant obtenu l'autorisation qu'elle sollicitait, a déclaré, par acte du 16 mars 1829, intervenir en cause d'appel. Grave a conclu à ce que, vu l'intervention de la commune, qui a pris son fait et cause, il fût mis hors d'instance.

Le 26 mai 1829, jugement du tribunal d'Amiens, qui déclare qu'il n'y a lieu d'admettre l'intervention de la commune par rapport à Cordier; faisant droit sur l'appel, dit qu'il a été bien jugé, et condamne la commune à garantir l'appelant. — Les motifs de ce jugement portent : « Attendu que la commune d'Heilly, qui intervient sur l'appel de Grave, doit justifier son intervention et ses droits comme tiers opposant, d'après l'art. 474 c. proc.; mais qu'en se reconnaissant bénévolement garante, elle ne peut se prévaloir que de la possession annale, et qu'on objecte, avec raison, qu'elle devait prendre pour trouble l'action exercée contre Grave au vu et su de son maire, et agir en complainte dans l'année de ce trouble, et que ce n'est pas après un laps de temps de trois années, et pour la première fois devant le tribunal, que la question possessoire peut être agitée. »

Pourvoi de la commune : — 1° Violation de la loi du 29 vend. an 5, et des art. 23 et 24 c. proc.; en ce que le jugement a méconnu les actes interruptifs et conservatoires faits par la commune, et en ce qu'il a gardé le silence sur la demande faite par elle de prouver que le trouble apporté par son garde à la jouissance de Cordier, remontait à plus d'une année avant la demande; — 2° Violation des art. 466, 474 et 475 c. proc., en ce que la commune n'aurait agi qu'après l'année du trouble, et qu'elle ne serait pas recevable à intervenir.

Le défendeur essayait de justifier le jugement en disant 1° que la commune avait été justement déclarée non recevable à intervenir pour n'avoir pas agi au possessoire dans l'année du trouble de droit résultant de la citation donnée à son garde; qu'au moment où elle avait formé cette action, et en 1829, le délai d'un an était dès longtemps écoulé; que l'action ne pouvait, dès lors, être admise pour la première fois en appel; qu'on objecterait en vain l'intervention du maire devant le juge-de-paix, et sa demande d'un sursis pour se faire autoriser, qu'il n'avait pris alors aucune conclusion, et qu'on ne pouvait faire résulter de sa demande en sursis une action en complainte; 2° qu'il n'était pas exact de prétendre, pour justifier l'intervention de la commune, qu'elle aurait eu le droit de former tierce opposition au jugement rendu contre Grave; qu'en effet, il ne s'agissait pas à l'égard de ce dernier d'une action possessoire, mais d'une action pour dommages aux champs; que la question possessoire restait entière, et qu'elle pouvait, dès lors, s'agiter avec la commune, sans qu'elle eût besoin de recourir à la tierce opposition. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 23, 24, 32, 33 et 466 c. proc., et l'art. 3 de la loi du 29 vend. an 5 : — Attendu que, suivant les art. 23 et 24, l'action possessoire ne peut être reçue qu'autant qu'elle est exercée dans l'année du trouble par celui qui, depuis une année au moins, était en possession de l'objet de la complainte, et qui prouve le trouble et la possession, lorsqu'ils sont déniés; que, d'après les art. 32 et 33, si, au jour de la première comparution, le défendeur demande à mettre garant en cause, il doit y être admis, et le juge est tenu de statuer en même temps sur la demande principale et sur celle en garantie; qu'enfin, aux termes de l'art. 466, l'intervention en cause d'appel est recevable de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition au jugement;

Qu'en fait, Cordier intenta contre Grave, le 13 mars 1826, l'action en réparation du dommage résultant de la coupe des aunes dont il s'agit, et, au besoin, en complainte du terrain sur lequel ils avaient été coupés; — Qu'à la première audience, tenue le 17, Grave opposa qu'il avait fait la coupe d'ordre du maire d'Heilly, et obtint un jugement qui lui permit de le mettre en cause pour le 24 du même mois; — Qu'à l'audience du 24, le maire se présenta, convint avoir donné l'ordre, nia la possession de Cordier, soutint qu'au contraire la commune avait la possession constante du terrain contentieux, et demanda le temps nécessaire pour obtenir de l'administration l'autorisation dont il avait besoin pour plaider; qu'en conséquence, par un jugement du même jour, contradictoire entre toutes les parties, le juge de paix, considérant que l'objet de la demande reposait immédiatement sur la question de savoir si le terrain qui avait produit les aunes en question faisait ou non partie de celui dont la commune était en possession, ajourna la cause indéfiniment, pour que, dans le délai de droit, la commune se pourvût aux fins de l'autorisation, et qu'aussitôt après la cause fût reprise;

Que, de ce fait, il résulte que la possession étant déniée, Cordier ne pouvait obtenir les fins de sa demande qu'en prouvant sa possession, et que les instances se trouvant liées de fait et de droit, le juge de paix ne pouvait prononcer sur la demande de Cordier qu'en statuant en même temps sur les exceptions de la commune, ou sans qu'elle eût été appelée en reprise pour défendre ses droits, ou pour voir ordonner la disjonction des instances; que, cependant, par exploit du 22 juillet suivant, Cordier assigna de nouveau Grave pour faire statuer sur sa demande; et, par jugement du 24 du même mois, sans que le maire fût présent ni eût été appelé, le juge de paix, attendu l'aveu fait par Grave, qu'il avait coupé les aunes, le condamna à en payer la valeur à Cordier, sauf son recours, s'il y avait lieu, contre ceux dont il prétendait avoir reçu et exécuté les ordres;

Que Grave appela de ce jugement en temps utile, et que le maire, après avoir obtenu l'autorisation administrative, intervint dans l'instance d'appel, renouvela les exceptions qu'il avait opposées devant le juge de paix, et offrit subsidiairement de prouver que Cordier n'avait pas intenté son action dans l'année du trouble;

Qu'il suit de tous ces faits que les défenses du maire étaient recevables, soit parce qu'il les avait proposées en temps utile devant le juge de paix, soit parce qu'il avait qualité pour les opposer alors, en attendant l'autorisation administrative, soit parce qu'il les avait soutenues, confirmées et renouvelées en rapportant l'autorisation administrative, et en intervenant en appel;

Qu'il s'ensuit également que l'intervention du maire, en appel, devait être reçue, puisque, si le jugement du tribunal d'appel avait confirmé, en son absence, celui du juge de paix, il aurait eu le droit d'y former tierce opposition comme préjudiciant à ses droits;

Qu'il s'ensuit, enfin, que la défense du maire à l'action de Cordier étant recevable, le juge de paix, ni celui d'appel, ne pouvaient prononcer sur cette action, sans statuer sur les exceptions;

Que, cependant, le jugement attaqué décide le contraire, et, en conséquence, déclare le maire non recevable dans son intervention, et confirme le jugement du juge de paix; qu'en cela, il viole formellement les articles du c. proc. civ. ci-dessus cités, et il fait une fausse application de la loi du 29 vend. an 5; — Donnant défaut contre Grave, casse le jugement du tribunal d'Amiens, du 6 mai 1829, etc.

Du 18 janv. 1832. - C., C. ch. civ. - MM. Boyer, pr. - Cassaigne, rap. - De Gartempe, av. gén., c. conf. - Cotelle et Gatine, av.

(2) *Espèce :* — (Tirel *C.* Doyen.) — En 1786, il s'opéra, entre Salle et les habitants de Bretteville, un cantonnement, par l'effet duquel il fut délivré à ceux-ci 220 arpents servant au pâturage. Dès cette époque, soixante-huit usagers, au nombre desquels était la demoiselle Tirel, ont toujours eu la jouissance indivise de ce terrain. — En 1819, et en vertu d'un partage intervenu entre ces usagers, Doyen et quatre autres ont défriché une partie du même terrain et l'ont entouré d'une clôture. La demoiselle Tirel, se prétendant troublée dans la possession de son droit d'usage, a cité Doyen et autres devant le juge de paix, pour les faire condamner à la réintégrer dans son droit indivis et à des dommages-intérêts. Ceux-ci ont répondu que le fait dont se plaignait la demoiselle Tirel, était un acte de propriété, consommé de son consentement et de celui de son frère en leur

clusions du demandeur, l'action portée devant le juge de paix était évidemment possessoire; et dès lors ce magistrat devait, ce semble, statuer sur ces conclusions au lieu de se déclarer incompétent. — Nous pensons qu'une telle déclaration ne serait pas justifiée, alors même que l'acte de partage produit par les défendeurs aurait été argué de nullité : cette circonstance, à notre avis, n'aurait pas empêché le juge de paix, comme nous le dirons plus bas, de statuer au possessoire.

45. L'exercice de l'action possessoire, de préférence à l'action pétitoire, est purement facultatif de la part de celui auquel la loi l'accorde. L'art. 1er du tit. 18 de l'ordonnance de 1667 était formel à cet égard. Celui, disait-il, qui est troublé dans sa possession *peut*, dans l'année, former complainte. Et Jousse établit, sur cet article, que le possesseur *a la liberté* de se pourvoir, ou par complainte, ou par action au pétitoire. La même solution a été consacrée, sous la législation actuelle, par un arrêt de la C. de cass. du 3 oct. 1810, aff. Morat, V. n° 31.

46. Si le demandeur, en portant son action devant le tribunal civil, n'a pas expressément conclu au pétitoire, le tribunal peut reconnaître le caractère possessoire de cette action, et renvoyer la contestation devant le juge de paix. Il peut, par exemple, dans le cas d'une entreprise sur un cours d'eau commise dans l'année, se déclarer incompétent pour connaître *de plano* de l'action en répression et en rétablissement des lieux dans leur premier état (Amiens, 3 juillet 1822) (1). C'est même, ce semble, un devoir pour le tribunal de prononcer le renvoi. Il peut bien appartenir à une partie de renoncer à exercer l'action possessoire; mais non pas de porter cette action devant une autre juridiction que celle indiquée par la loi pour en connaître en premier ressort; l'ordre des juridictions est de droit public.

47. Mais la solution serait différente, si l'action en cessation d'un trouble, quoique formée dans l'année où celui-ci a été commis, était basée sur un titre et non sur des faits de possession : cette action serait de la compétence exclusive du tribunal d'arrondissement. Il a été jugé, par exemple, que ce tribunal est valablement saisi de la demande en répression d'une *entreprise commise dans l'année* sur un cours d'eau, quand cette demande se résout en une action en exécution d'un titre passé entre les parties. Ici ne s'applique pas l'art. 3 c. pr., qui attribue au juge de paix la connaissance des entreprises dont il s'agit (Poitiers, 16 janv. 1838) (2); car cette attribution est restreinte au cas où l'action exercée à raison du trouble apporté dans l'année à la

---

qualité de communs en biens.—La demoiselle Tirel a soutenu qu'elle n'avait pas pris part au partage, ni accepté le lot qui lui avait été attribué.

Le juge de paix se déclare incompétent, attendu qu'il s'agit moins de possession que de propriété.

Appel par la demoiselle Tirel, qui demande son renvoi devant un autre juge de paix. — Le 1er août 1822, jugement confirmatif ainsi conçu : — « Considérant que, devant le juge de paix, la demoiselle Tirel demandait par la complainte d'être maintenue dans la possession d'un parcours commun sur les landes et terres de Bretteville, et que les adversaires lui opposaient des faits de propriété opérés par elle et par son frère dans l'année sur une part qui leur revenait, et des conventions par lesquelles ils s'étaient tous deux soumis à mettre fin à l'indivision avec les autres communiers, d'où résultait uniquement une renonciation formelle à son droit de parcours commun; — Que ces faits non désavoués devant le juge de paix, bien connus de lui, et de notoriété publique, ne lui permettaient pas d'accueillir une question de possession qui lui paraissait dirigée par la mauvaise foi, et en opposition au propre fait du demandeur; que, dès lors, il a pu et dû dire qu'il s'agissait devant lui plus de la propriété que de la possession. »

Pourvoi de la demoiselle Tirel, pour violation de l'art. 10, titre 3, de la loi du 24 août 1790 et des art. 3, 24 et 25 c. pr. — On disait pour elle : La demanderesse se plaignait d'avoir été troublée dans la possession de son droit d'usage; il s'agissait de savoir si cette possession était annale. — On lui opposait des faits de propriété; mais, avant tout, il fallait juger le possessoire, et le juge de paix était compétent; en se déclarant incompétent, il a donc violé les lois invoquées. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'aux termes de la loi du 24 août 1790 et du code de procédure, les juges de paix doivent connaître des actions possessoires intentées dans l'année du trouble; que le tribunal civil de Coutances a reconnu la vérité de ce principe; que si, par le jugement dénoncé, il a cependant reconnu l'incompétence du juge de paix de Lessay pour statuer sur la demande intentée par la demoiselle Tirel, c'est parce qu'il a regardé cette demande comme tenant plutôt à la propriété qu'à une question de possession; qu'en jugeant ainsi, le tribunal n'a commis aucune contravention; — Rejette.

Du 29 juin 1824.-C. C., sect. req.-MM. Voysin de Gartempe, pr. d'âge.-Favard, rap.-Lebeau, av. gén.-Rochelle, av.

(1) *Espèce :* — (Blattier C. Caron.) — Blattier avait assigné, devant le tribunal civil d'Amiens, la dame Caron, à fin de rétablissement, dans son état primitif, d'un fossé qu'elle avait fait élargir, sans qu'elle y fût aucunement fondée. Il concluait à 300 fr. de dommages-intérêts, attendu que cet élargissement avait diminué l'eau qui servait au roulement de son usine, inondé ses propriétés, et occasionné un amas considérable de pierres. —Le 22 janv. 1822, le tribunal se déclare incompétent, par le motif que la connaissance des entreprises sur les cours d'eau, entre particuliers, commises dans l'année, est attribuée au juge de paix par l'art. 10 du titre 3 de la loi du 24 août 1790. — Appel par Blattier. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 3 c. pr., les juges de paix connaissent en premier ressort de toutes les entreprises sur les cours d'eau commises dans l'année et de toutes autres actions possessoires; — Considérant que, dans l'espèce, et d'après les termes de la demande, l'action portée devant le tribunal civil d'Amiens avait pour objet la répression d'une entreprise sur un cours d'eau commise dans l'année, et le rétablissement des choses dans l'état où elles étaient avant ce trouble; que les 300 fr. de dommages-intérêts demandés à raison du préjudice causé par cette entreprise, ne sont que l'accessoire de cette demande purement possessoire; — Qu'ainsi c'est avec raison que les premiers juges ont prononcé le renvoi de la cause; — La cour a mis et met l'appellation au néant; ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet, etc.

Du 3 juillet 1822.-C. d'Amiens.-MM. de Maleville, 1er pr.-Bosquillon de Fontenay, 1er av. gén.

(2) *Espèce :* — (Provost C. Jard-Panvilliers.) — Les époux Jard-Panvilliers possèdent, sur une des rives de la petite rivière de la Berlande, un pré appelé Chantemerle. — Sur l'autre rive, à l'opposite, les époux Provost sont propriétaires d'un terrain en nature de pâtis. Ils exploitent, de plus, un moulin situé sur cette petite rivière, en aval des fonds sus-mentionnés.

Les époux Panvilliers avaient fait établir, sur la rivière, un barrage ou *boucheau*, en termes du pays, dont une des piles appuyait sur leur terrain, et l'autre sur le terrain des époux Provost. Ce barrage était destiné à l'irrigation du pré des époux Panvilliers, au moyen de vannes qui s'y adaptaient pour retenir les eaux et les faire refluer sur ce pré.

Des difficultés étant survenues au sujet de ce barrage, les parties se rapprochèrent le 12 août 1836, et convinrent, dans un acte notarié, que le *boucheau* demeurerait tel qu'il était établi, les époux Provost renonçant au droit qu'ils auraient pu prétendre à la démolition de la pile appuyée sur leur terrain, et s'obligeant à souffrir à toujours l'existence de cette pile, comme servitude imposée à leur propriété, moyennant la somme de 100 fr. à eux payée immédiatement par les époux Panvilliers.

Cependant, le 27 juin 1837, le fermier des époux Panvilliers ayant voulu mettre à fond les vannes du *boucheau*, pour opérer l'irrigation du pré de Chantemerle, Provost intervint et les fit enlever. De là, et le même jour, requête au président du tribunal de Melle, par les époux Panvilliers, pour être autorisés à faire citer Provost à l'audience de référé, à l'effet de le faire condamner *à rétablir de suite et mettre à fond les piles du boucheau, afin d'opérer l'irrigation du pré des exposants; sinon ouïr dire que les exposants seront autorisés à les faire rétablir, pour continuer l'irrigation comme d'usage*, etc.

Le président permit d'assigner; mais, à l'audience, faisant une distinction entre les cas de célérité et ceux d'urgence; et considérant qu'il n'y a urgence et matière à référé que lorsqu'il s'agit d'empêcher un fait irréparable de sa nature, que, dans l'espèce, il suffisait de saisir le tribunal par un ajournement à bref délai, il renvoya les époux Panvilliers devant le tribunal, à son audience du lendemain.

Ceux-ci reprirent, devant le tribunal, les conclusions énoncées dans leur requête à fin de référé.— Provost conclut à son renvoi de la demande, et, subsidiairement, à ce qu'il lui fût permis de faire preuve, tant par titres que par témoins, que jamais le pré de Chantemerle n'avait été arrosé que par les soins et à la volonté de lui, Provost, aux époques seulement où il voulait lui-même arroser son pré, et lorsqu'il ne pouvait pas y avoir préjudice pour son usine; — Que même, pendant certaines années, il n'avait fait arroser ni son pré, ni celui de Panvilliers; parce qu'il ne pouvait disposer de l'eau sans un trop grand préjudice pour lui... Provost, après les plaidoiries, demanda à changer ses conclusions, et excipa de l'incompétence du tribunal.

Mais, par jugement du 30 juin 1837, le tribunal, vu l'art. 806 c. pr., et l'acte du 12 août 1836; — « Considérant qu'il s'agit de difficultés sur l'exécution d'un titre authentique; qu'en référé, le premier juge pouvait connaître de la contestation; — Que, par suite, les magistrats devant lesquels le renvoi a été ordonné se trouvent naturellement compétents; — Rejette la fin de non-recevoir proposée, déclare retenir l'affaire, et ordonne de plaider sur le champ. »

jouissance d'un cours d'eau, a le caractère d'une action possessoire.

48. L'action possessoire est une action *civile;* et elle ne perdrait pas ce caractère, alors même que la citation contiendrait la réserve du droit qui peut appartenir au ministère public de requérir la condamnation du défendeur à une amende, à raison du fait de trouble imputé à celui-ci : par exemple, l'action en usurpation de clôture commise dans l'année, ne cesserait pas d'être une action *civile*, par cela seul que la citation porterait ces mots : *sauf les conclusions du ministère public à raison de l'amende prévue par* l'art. 41, tit. 2, de la loi du 6 oct. 1791. Ainsi, c'est comme juge civil et non comme juge de police que le juge de paix serait réputé avoir statué sur cette action; surtout si le ministère public, après avoir reconnu le caractère civil de la demande, avait refusé de conclure et s'était retiré (Rej., 21 avril 1834) (1).

L'avoué de Provost ayant refusé de plaider, il fut rendu, à la même audience, un second jugement qui, « considérant que l'acte du 12 août 1836 semble établir le droit d'irrigation faisant l'objet du procès; — Que provision est due au titre; — Que, d'ailleurs, et lors même qu'il serait établi plus tard que le droit prétendu d'irrigation n'est pas fondé, il y aurait toujours facilité d'évaluer l'étendue du préjudice causé et de fixer le chiffre de l'indemnité revenant, dans ce cas, à Provost; donne défaut faute de plaider contre le défendeur; — Ordonne que provisoirement les piles du *boucheau* seront baissées pendant le temps suffisant pour procurer au pré des demandeurs l'irrigation convenable; au principal, renvoie les parties à se pourvoir devant qui il appartiendra, etc. »

11 juillet 1837, appel de ces deux jugements par Provost.—Il soutient: 1° Que les actions auxquelles donnent lieu les entreprises sur les cours d'eau, commises dans l'année, sont de la compétence exclusive des juges de paix, aux termes de l'art. 3 c. pr.; — Que l'action des époux Panvilliers ayant pour principe une entreprise de cette nature, commise dans l'année, n'avait pu être portée devant le tribunal de Melle; 2° subsidiairement, que le jugement qui a rejeté le déclinatoire n'ayant pas été signifié à avoué, avant son exécution, conformément à l'art. 147 c. pr., disposition que ne pouvait enfreindre le tribunal, en ordonnant qu'il fût plaidé au fond sur-le-champ, le défaut de signification préalable de ce jugement a entraîné la nullité de celui qui a accueilli la demande des époux Panvilliers; 3° que ce défaut de signification empêchant, d'un autre côté, que le tribunal de Melle ait été mis légalement à même de statuer sur le fond, et que, par suite, la cause n'étant pas en état de recevoir une décision définitive, la cour ne peut évoquer. — Les époux Panvilliers concluent au rejet des moyens d'incompétence et de nullité, et à la confirmation des deux jugements attaqués. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche l'exception d'incompétence proposée par Provost; — Attendu qu'il ne s'agit pas, dans la cause, d'une entreprise sur un cours d'eau, mais seulement de l'exécution d'un titre exécutoire; — Qu'ainsi les sieur et dame Jard-Panvilliers se sont conformés aux dispositions des art. 806 et suiv. c. pr. civ., en assignant Provost devant le président du tribunal civil de Melle, jugeant en référé; — Que, par ordonnance du président de ce tribunal, les parties ont été renvoyées devant le tribunal de Melle, qui s'est déclaré compétent, et a ordonné de plaider sur-le-champ; — Que ce jugement était définitif, et qu'il devait être signifié avant d'être exécuté par les plaidoiries au fond;

En ce qui touche la nullité invoquée par Provost contre le jugement contradictoire (*) du tribunal de Melle du 30 juin 1837; — Attendu que l'art. 147 c. pr. dispose que, s'il y a avoué en cause, le jugement ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, à peine de nullité; — Que ces expressions sont générales, et ne souffrent aucune exception; — Que, dans l'espèce, il y avait avoué en cause; — Que ce jugement a été exécuté avant de lui avoir été signifié, ainsi que le prescrit l'article précité;

Attendu que l'art. 473 c. pr. laisse aux cours, lorsqu'elles ont infirmé un jugement définitif, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, la faculté de statuer en même temps sur le fond définitivement, par un seul et même jugement, lorsque la matière est disposée à recevoir décision définitive; — Que la cause est disposée à recevoir une décision définitive, toutes parties ayant conclu au fond, en première instance; — Que les mariés Jard-Panvilliers se bornaient à demander l'exécution provisoire du titre par lequel ils avaient été autorisés à établir un *boucheau* sur la Berlande, pour faciliter l'irrigation de leur pré, — Que cet acte, qui n'est pas contesté de la part de l'adversaire, établit effectivement leur droit de retenir les eaux par un empilement; — Qu'ainsi Provost n'avait pas droit de le détruire de son autorité privée; — Que provision est due au titre; — Évoque la cause, dit qu'il a été compétemment jugé par les premiers juges; — Déclare nul le jugement par défaut du 30 juin 1837, comme ayant été rendu avant que le premier de même date ait été signifié; et procédant par jugement nouveau, donne défaut, faute de conclure et plaider, contre Provost, et, pour le profit, ordonne que ledit Provost sera tenu de remettre les piles du *boucheau* dans l'état où elles étaient avant son entreprise, lui réserve tous ses droits pour se pourvoir ainsi qu'il avisera pour faire régler le mode de servitude imposé sur son fonds.

Du 16 janv. 1838.-C. de Poitiers, 2e ch.-MM. Baugier, cons. f. f. de pr.-Flandin, av. gén., c.conf.-Debray et Payrot, av.

(1) *Espèce :* — (Blasque, etc. C. de Rogemont.) — Rogemont fait citer Maricot, voiturier de Blasque, et ce dernier comme civilement responsable, pour usurpation de clôture, en ce que Maricot avait traversé avec une voiture et deux chevaux une pièce de terre à lui appartenant, après avoir escaladé un fossé, afin qu'il lui fût fait défense de se permettre à l'avenir de semblables actions, et qu'ils fussent tous deux solidairement condamnés à 55 fr. de dommages-intérêts. — Il produisait le procès-verbal d'un garde champêtre constatant ces faits.

Blasque et Maricot ont conclu à leur renvoi, parce que le chemin était impraticable en cet endroit, qu'il était nécessaire de passer ailleurs, et que la pièce de terre du demandeur n'était point close, ainsi qu'on le disait.

Le jour indiqué, la cause a été remise à quinzaine. — A cette nouvelle audience, Rogemont a formé une demande additionnelle de même nature, résultant de ce que Maricot avait passé avec sa voiture dans la cour d'une ferme à lui appartenant, malgré la défense expresse de la fermière.

Une enquête eut lieu, après quoi, et le 18 déc. 1829, le juge de paix a rendu le jugement suivant : — « Considérant que, de la demande principale et des débats, il ne résulte nullement, à la vérité, la preuve que la pièce de terre appartenant à de Rogemont, et sur laquelle Maricot est passé avec chevaux et voitures, fût close conformément à la loi, de Rogemont ayant avoué lui-même que les fossés qui l'entouraient étaient en partie remplis; — Que, par les conclusions subsidiaires prises par de Rogemont, il se plaint de que Maricot serait, avec chevaux et voitures, passé à travers la cour de la ferme de Drouilly, laquelle cour est close de murs, bâtiments et de deux portes cochères, ce qui n'est pas dénié par Blasque et Maricot, lesquels faits peuvent être considérés comme usurpation de clôture; — Considérant, 1° que, de la déposition des témoins produits par Blasque, tant pour lui que pour Maricot, il ne résulte point la preuve suffisante que le chemin qui traverse ladite cour de la ferme de Drouilly soit dû au public; 2° que bien que le chemin conduisant de Lécherolles à Pierrelez soit sinon impratiquable entièrement, du moins des plus mauvais, on ne puisse l'éviter sans passer dans la cour de de Rogemont; — Considérant que, si Maricot sortait victorieux de l'instance formée contre lui, pour être passé une fois dans ladite cour avec une voiture attelée de deux chevaux, il n'y aurait plus de motif pour qu'il n'y passât tous les jours avec des voitures de toute espèce, et que tous les habitants et voituriers du pays n'usassent du même droit, ce qui deviendrait tout à fait nuisible et préjudiciable à de Rogemont, et le troublerait dans la paisible possession où il est de sa cour close, qui nous est bien connue, et serait une infraction au § 2 de l'art. 3 c. pr.: par ces motifs, fait défense à Maricot de passer dans ladite cour, et le condamne pour dommages-intérêts à tous les frais, etc. »

Sur l'appel, jugement du tribunal de Coulommiers, du 20 déc. 1830, qui confirme.

Pourvoi par Blasque et Maricot. — 1° Excès de pouvoir, en ce que le jugement attaqué a accueilli une demande nouvelle étrangère au sujet de la citation, et défaut de motifs. — Le cercle de la connaissance du juge a-t-on dit, était tracé par le procès-verbal du garde; il ne pouvait en sortir. Or, la demande additionnelle pour un fait qualifié usurpation de clôture n'avait pas ce procès-verbal pour fondement; elle n'était régie que par le § 2 de l'art. 3 c. pr.; c'était une contre-demande qui ne pouvait pas être proposée à la barre; le tribunal, en l'accueillant, a donc commis un excès de pouvoir. — Cette exception ayant été déduite en première instance et en appel, et n'ayant pas été rejetée formellement, il y a aussi violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810.

2° Fausse application du § 2 de l'art. 3 c. pr., en ce que le jugement attaqué a considéré comme une usurpation de clôture le fait d'avoir passé dans une cour de ferme dont les portes étaient ouvertes; cependant l'usurpation de clôture, aux termes de la loi, n'existe réellement que lorsqu'on s'est emparé d'un mur, d'une haie, d'un fossé, sans droit, soit par ruse, soit par une voie de fait; mais passer à travers une propriété par nécessité, ce n'est pas usurper; ce peut être un fait illicite, s'il est accompagné de violence; mais lorsqu'il est seul, ce ne peut être un fait pouvant autoriser l'application de l'art. 3, § 2, c. pr

3° Fausse application des art. 1382, 1383 et 1384 c. civ., et violation de l'art. 1385 c. civ. Pour qu'il y ait trouble donnant lieu à une action possessoire, il faut qu'il y ait dépossession et dommage, et que, comme pour l'injure, il n'y ait pas eu consentement de la part de celui qui se prétend troublé, *volenti non fit injuria ;* il n'y a pas en effet de réparation pour un dommage léger, causé à une personne qui y a consenti; or, dans l'espèce, le fait du passage dans la cour de de Rogemont ne lui a pas causé de dommage, et il n'est pas d'ailleurs prouvé qu'il s'y soit opposé; c'était à lui à faire cette preuve; le jugement attaqué n'a pu, par suite, condamner Blasque et Maricot sans violer la loi.

4° Violation des art. 2232, 2233 c. civ., et fausse application de l'art. 3,

(*) La cour a voulu dire par défaut; c'est une erreur du greffier.

49. De même, l'action formée par un particulier contre un autre à l'effet de faire combler une excavation pratiquée dans l'année le long d'un mur mitoyen entre les parties, est une action possessoire de la compétence du juge de paix; et la nature purement civile de l'affaire ne serait pas changée par cela seul qu'un officier du ministère public serait illégalement intervenu dans une opération et un jugement préparatoires (Rej., 8 niv. an 10) (1).

50. Quoique les jugements sur les questions possessoires ne soient, comme on le voit, relatifs qu'à la possession, et ne statuent point directement sur la question de propriété, ils sont cependant, ou au moins peuvent être souvent, pour les parties, de la plus haute importance; car celui qui a été reconnu *possesseur* acquiert par là l'avantage de jouer, au pétitoire, le rôle de défendeur, et de rejeter ainsi sur son adversaire le fardeau de la preuve de la propriété; de sorte que la sentence possessoire peut influer d'une manière indirecte, mais décisive, sur la question de propriété elle-même, puisque celui au profit duquel cette sentence a été rendue, devra également obtenir gain de cause au pétitoire, si l'autre partie se trouve hors d'état de justifier par des titres suffisants son droit de revendication, et par conséquent d'écarter l'application de la maxime *actore non probante reus absolvitur*. — V. *infrà* l'arrêt de la C. de cass. du 5 juillet 1826, aff. Bartholdy, n° 837.

SECT. 3. — DES DIFFÉRENTES ESPÈCES D'ACTIONS POSSESSOIRES ET DES FAITS QUI Y DONNENT LIEU.

ART. 1. — *De la complainte.*

51. La complainte est la principale action possessoire : on peut même dire avec quelques auteurs que c'est la seule action de cette nature admise dans notre droit; car la dénonciation de nouvel œuvre n'en diffère point essentiellement; et quant à la réintégrande, on peut lui dénier la qualification d'action possessoire, en ce sens qu'elle a uniquement pour objet de faire réprimer une voie de fait, et non de faire statuer sur le droit de possession.

52. Dans le droit romain, il fallait avoir été seulement troublé dans la possession pour intenter l'interdit *uti possidetis;* quand on avait été entièrement dépossédé, il fallait recourir à l'interdit *unde vi*. De là d'anciens auteurs ont conclu que, dans notre droit, on doit exercer la complainte ou la réintégrande, suivant que l'on est seulement troublé dans la possession ou qu'on en est totalement évincé. Cette opinion n'est point exacte : ce n'est point l'étendue du trouble, mais son caractère qu'il faut considérer pour déterminer à laquelle de ces deux actions on peut avoir recours : si le trouble ou la dépossession, même totale, n'a point été accompagné de *voies de fait ou de violence*, l'action à exercer est la complainte; dans le cas contraire, il y a ouverture à la réintégrande, bien qu'il n'y ait pas eu dépossession totale (V. en ce sens, M. Belime, Tr. des act. possess., p. 224).

53. Il ne suffit pas qu'un fait porte atteinte au droit de propriété, pour qu'il donne lieu à l'action possessoire; il faut qu'il menace la possession, que cette action a pour objet de protéger. Ainsi, le fait d'avoir chassé, ou dérobé des fruits sur le terrain d'autrui, peut bien donner lieu à une action en dommages-intérêts, mais non à une demande possessoire. — Il en serait de même du fait d'avoir, dans un incendie, démoli la maison d'un tiers pour arrêter le progrès des flammes.

54. Il ne faut pas conclure de là, néanmoins, que l'on ne doive considérer comme capables de motiver la complainte, que les actes qui sont susceptibles de faire acquérir la possession à celui dont ils émanent; car il n'est pas douteux, par exemple, que si un propriétaire, dont le fonds n'est point enclavé, se permettait de passer, sans titre, sur le terrain d'un autre propriétaire, malgré l'opposition de celui-ci, il naîtrait de ce fait une action possessoire, bien que la servitude de passage étant imprescriptible, des actes de passage ne soient pas de nature à faire acquérir aucun droit à celui qui se les permet.

55. La règle à suivre est ainsi posée par M. Bélime : « On doit réputer trouble de possession tout acte emportant prétention à la propriété ou à un droit de servitude. — En effet, quelque léger que soit un fait de jouissance, qu'il soit resté dans l'ombre ou qu'il se soit produit avec éclat, cet empiétement, si insuffisant qu'on le suppose pour faire acquérir la possession à son auteur, prend de la gravité quand celui qui l'a commis soutient avoir eu le droit de le faire comme propriétaire de la chose. Il n'est plus

---

§ 2, c. pr. — Si les actions possessoires proprement dites appartiennent au propriétaire seul, nonobstant que les biens soient affermés, les voies de fait commises sur un terrain occupé par un fermier ne peuvent se discuter qu'avec ce fermier; car, dans ce cas, l'action est personnelle. — D'ailleurs un fait de passage ne peut constituer un trouble au possessoire; c'est un acte instantané qui ne crée pas une possession, et qui ne peut procurer la saisine en aucune manière. Il est d'ailleurs de principe que les servitudes discontinues, ne s'acquérant que par titre, ne peuvent donner lieu à complainte, et demeurent hors de la compétence de la justice de paix (arrêt du 2 fév. 1820, V. n° 472). — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Attendu qu'après avoir fait citer les sieurs Blasque et Maricot devant le juge de paix de la Ferté-Gaucher, pour usurpation de clôture d'une pièce de terre, rien ne s'opposait ni à ce que le sieur Ribaucourt de Rogemont ne prît à l'audience des conclusions subsidiaires tendantes à ajouter à sa demande le fait nouveau que le sieur Maricot s'était encore permis de passer dans la cour close de sa ferme, ce qui, selon lui, établissait une nouvelle usurpation de clôture, ni à ce que le juge de paix ne pût prononcer avec connaissance de cause sur ces conclusions subsidiaires, puisque les témoins produits devant lui avaient été interrogés, et avaient répondu sur ce nouveau fait en présence des parties;

Que, par sa citation du 1er déc. 1829, le sieur de Rogemont avait saisi le juge de paix par action civile, et non comme tribunal de police; car il eut soin d'énoncer qu'il assignait les sieurs Blasque et Maricot devant lui en vertu de l'art. 3, § 2, c. pr., pour le simple fait d'usurpation de clôture, et pour trouble apporté à sa possession et jouissance; que les mots employés à toutes fins dans la citation, « sauf encore les conclusions du ministère public, à raison de l'amende prévue par l'art. 41, tit. 2, de la loi du 6 oct. 1791, » ne pouvaient changer la nature de l'action, puisqu'il ne s'agissait réellement, dans l'espèce, d'aucune contravention ou délit qualifié ou prévu, soit par l'art. 41 de la loi précitée, soit par les art. 456 et 471 c. pén.; circonstance reconnue par le ministère public lui-même, lequel, intervenu surabondamment dans la cause, avait refusé de conclure, et s'était retiré, déclarant qu'il ne voyait ni contravention ni délit; qu'ainsi le juge de paix n'eut pas à annuler la citation, conformément à l'art. 159 c. inst. crim., ni à se constituer différemment qu'il ne l'était;

Attendu que le jugement attaqué étant fondé sur ce que, si le sieur Maricot sortait victorieux de l'instance, il n'y aurait plus de motif pour qu'il ne passât tous les jours dans la cour de la ferme du sieur de Rogemont avec chevaux et voitures, et pour que tous les habitants et voituriers du pays n'usassent du même droit, est, par cela même, suffisamment motivé;

Attendu que le dommage causé au sieur de Rogemont consistait, dans le fait en lui-même, d'avoir passé dans la cour dont il s'agit, sans qu'il fût besoin d'établir autrement la preuve dudit dommage; d'où il suit que le tribunal qui a statué, sans ordonner cette preuve, n'a ni faussement interprété les art. 1383 et 1384 c. civ., ni violé l'art. 1385 du même code;

Attendu, enfin, que ce n'était pas une question de servitude qui était portée devant la justice de paix de la Ferté-Gaucher, mais une action qui, faussement qualifiée d'usurpation de clôture, n'était en réalité que celle résultant du trouble apporté à la jouissance du sieur de Rogemont, et pour laquelle ce tribunal était compétent, aux termes de l'art. 3, § 2, c. pr.; d'où il suit encore que le jugement attaqué n'a ni faussement appliqué cet article, ni violé les art. 2232 et 2233 c. civ.; — Rejette.

Du 21 avril 1834.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Bérenger, rap.-De Gartempe fils, av. gén., c. contr.-Cotelle et de Tourville, av.

(1) (Min. publ. C. Lérat et Bourjet.) — LE TRIBUNAL; — Attendu qu'il s'agit au procès d'une excavation pratiquée par Jacques Lérat, le long d'un mur mitoyen, entre lui et Anne Bourjet, ce qui faisait craindre la chute de ce mur; qu'Anne Bourjet exerçait une action possessoire, pour trouble survenu dans l'année; que cette action était de la compétence du tribunal de paix, d'après l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790; — Que l'intervention illégale, et que le tribunal de paix a mal à propros soufferte, de l'adjoint du maire prétendant exercer les fonctions de la partie publique dans une opération et un jugement préparatoires n'ont pu changer la nature de l'affaire;

Que dans les affaires soumises au juge de paix et à ses assesseurs, la partie publique n'est admise que dans celles qui se jugent au tribunal de police; que le défaut de distinction entre les jugements occasionne des erreurs; que le juge de paix et ses assesseurs auraient évité ces inconvénients, si dès l'entrée de la cause, ils s'étaient fait une loi d'en déterminer la nature, et si les jugements de police portaient : *le juge de paix et ses assesseurs jugeant en tribunal de police*, pour n'admettre la partie publique que dans ces sortes de jugements; — Rejette;

Du 8 niv., an 10. — C. C., sect. cr. - MM. Dutocq, pr. - Seignette, rap. - Lefessier, subst.

permis de mépriser comme insignifiant un acte qui révèle une prétention aussi inquiétante. En mettant même de côté le fait qui aura occasionné la plainte, le juge devant qui les parties se dénient réciproquement la possession, est suffisamment saisi par ce débat de la question possessoire qu'il n'est pas maître de ne pas trancher. En sorte qu'on peut dire avec vérité que toute entreprise, lors même qu'elle n'aurait causé aucun préjudice réel au plaignant, peut devenir la matière d'une action en complainte, par cela seul qu'elle s'annonce comme l'exercice d'un droit ou qu'elle suscite un conflit sur la possession. Le demandeur a un intérêt légitime à sortir de cet état d'incertitude, car la première attaque, tout inefficace qu'elle était, peut lui en faire craindre de nouvelles, et il lui importe de faire constater sa possession par la justice, avec défense à son adversaire de l'y troubler à l'avenir. — Je vais plus loin : quand même il serait prouvé qu'il n'y a eu aucun trouble ou qu'il n'émane pas de la personne attaquée, si elle répliquait à la demande en prétendant que c'est elle-même qui possède, le procès serait suffisamment engagé. C'est donc bien plus dans l'intention que dans le fait matériel lui-même que gît le caractère du trouble possessoire.

« Mais, continue M. Belime, puisque le même acte peut, suivant l'intention de celui qui le commet, passer pour un trouble de possession ou pour un pur fait nuisible, comment le demandeur fera-t-il pour qualifier sa demande? Ne faut-il pas admettre que l'action possessoire sera régulièrement formée, toutes les fois qu'il sera possible d'interpréter le fait dénoncé à la justice comme un acte de possession? — Sans doute, j'admets que dans ce cas la demande sera bien dirigée, en ce sens qu'aucune faute n'étant à imputer au plaignant, les frais de la citation devront être mis à la charge du défendeur. Mais je n'oserais pas dire que l'action sera toujours possessoire; je crois au contraire que cela dépendra de la réponse que fera le défendeur. S'il déclare qu'il n'agissait pas *jure dominii*, qu'il n'a aucune prétention à répéter des actes semblables, il me répugne de voir une action possessoire là où il n'y a nul débat sur la possession. — Mais alors de deux choses l'une : ou bien le fait, changeant de face par la nature de la défense, ne se trouve plus placé dans les attributions du juge de paix, cas auquel il doit se dessaisir, en réservant toutefois les frais de la citation qui devront être mis par le tribunal à la charge de la partie qui succombera; ou bien il reste de sa compétence à quelque autre titre, cas auquel il en connaîtra sans qu'il soit besoin d'une nouvelle citation. »

56. Telle n'est pas l'opinion de MM. Garnier, p. 224, et Carou, n° 606. Suivant ces auteurs, il suffit que le demandeur ait pu justement croire que sa possession lui était contestée, pour qu'il ait été fondé à exercer l'action possessoire, et pour que le juge devant lequel cette action a été régulièrement portée, doive en rester saisi, et statuer sur les dommages-intérêts réclamés, bien que le défendeur n'élève devant lui aucune prétention à la possession.

57. La cour de cassation a statué en ce sens : — Ainsi, elle a décidé que, lorsqu'un individu a détruit par accident la clôture d'une propriété, le propriétaire peut agir contre lui, au possessoire, en concluant à être maintenu en la paisible possession de son terrain et au rétablissement de la clôture détruite, sans que le défendeur soit fondé à prétendre que, comme il n'élève aucune contestation sur le droit de possession, la demande formée contre lui ne constitue qu'une action personnelle indéterminée en réparation de dommage, laquelle excède la compétence des juges de paix (Req., 16 avril 1833) (1).

... Et que, pareillement, le simple fait d'avoir passé avec voiture dans la cour d'un individu, constitue un trouble à la possession, de la compétence du juge de paix, bien que la propriété et la possession du demandeur ne soient pas contestées (Rej., 21 avril 1834, aff. Blasque, V. n° 48; V. encore dans le même sens l'arrêt du 15 juill. 1834, aff. Amanieu, n° 548).

58. Pour nous, le système de M. Belime nous semble préférable. — En thèse générale, le caractère d'une action peut être modifié par les aveux et consentements du défendeur. D'un autre côté, il est, ce semble, impossible de concevoir une instance possessoire, sans qu'il y ait débat sur la possession; donc, lorsque le défendeur, poursuivi au possessoire, reconnaît la possession de son adversaire, la nature de l'action intentée se trouve nécessairement changée par cela même. Le juge de paix pourra bien, dans le plus grand nombre de cas, en rester compétemment saisi; mais ce sera comme juge des actions personnelles, mobilières, ou des actions pour dommages aux champs; ce ne sera pas comme juge des actions possessoires. — L'opinion contraire aurait l'inconvénient de permettre au demandeur, en feignant de se méprendre sur l'intention de son adversaire, d'étendre abusivement, par une voie détournée, le cercle des attributions d'une juridiction purement exceptionnelle, et de porter ainsi indirectement atteinte à des dispositions d'ordre public. — Elle aurait encore un autre résultat grave; car, tandis que la loi n'a indistinctement soumis à l'appel tous les jugements possessoires qu'à cause de l'importance et de la valeur indéterminée de la possession sur laquelle ils prononcent, la doctrine que nous repoussons soumettrait pareillement à l'appel des condamnations qui ne statuent rien sur la possession, et qui, sans l'effet d'une fausse qualification, eussent dû souvent ne subir, à raison de la modicité des dommages-intérêts demandés, qu'un seul degré de juridiction. Ajoutons enfin, avec M. Belime, qu'il n'y a pas de complainte possessoire là où le pétitoire n'est pas supposable, c'est-à-dire lorsque le procès doit se terminer par le jugement à intervenir, sans pouvoir se renouveler ensuite sur la propriété.

59. Quelques auteurs, tout en reconnaissant qu'un fait matériel, non accompagné de l'intention de posséder le terrain sur lequel il a été pratiqué, ne peut motiver la *complainte* (qui ayant pour but de se faire maintenir dans le droit de possession, devient sans objet quand ce droit n'est pas contesté), estiment que ce fait peut du moins donner ouverture à la *réintégrande* (V. Dict. de procéd. de MM. Bioche et Goujet, v° Act. poss., n° 18). — Mais

---

(1) *Espèce :* — (Despujols C. de Monbadon.) — Les ouvriers de Despujols, occupés à embarquer des foins sur le port de Cubzac, brisèrent une des bornes qui fermaient le terrain de Monbadon et la chaîne qu'elle soutenait. — Citation de Despujols devant le juge de paix du canton de Cubzac, pour s'entendre condamner à réintégrer Monbadon dans la possession de son terrain et dans la jouissance paisible de sa clôture en chaînes de fer. — Le juge de paix se déclara incompétent, par le motif que Monbadon avait usurpé un terrain communal ou public, et que cette usurpation déférait le jugement du procès aux tribunaux administratifs.

Sur l'appel, le tribunal de Bordeaux, par jugement du 28 mai 1832, accueillit la demande de Monbadon : — « Attendu, en fait, que les bornes de celui-ci n'empiétaient pas sur le chemin de halage, tel qu'il est fixé par les lois et arrêtés; et, en droit, que la voie de fait commise par les gens placés sous la responsabilité des sieur et dame Despujols était un trouble à la possession de Monbadon. » — Pourvoi de Despujols. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le moyen unique fondé sur la violation des art. 4 et 5, tit. 4 de la loi du 24 août 1790, la fausse application de l'art. 10, tit. 3 de la même loi, et la fausse application de l'art. 23 c. pr.; en ce que l'action sur laquelle il a été statué par le tribunal de première instance de Bordeaux comme tribunal d'appel, bien que qualifiée d'action possessoire, n'aurait été en réalité qu'une action en réparation de dommages d'une valeur indéterminée qui n'aurait pas été dans les attributions du juge de paix: — Attendu que, par sa citation du 26 juill. 1831, le comte de Monbadon a exposé qu'il était en possession, depuis plus d'un an et un jour, d'un terrain limité par bornes liées ensemble par des chaînes en fer, et qu'il avait été troublé dans sa possession par Despujols fils et les domestiques de la veuve Despujols qui avaient rompu la chaîne et fait fendre une des bornes; que, sur cet exposé, il a conclu à être réintégré dans la possession et jouissance de sa clôture en bornes et chaînes en fer et au rétablissement desdites bornes et chaînes dans l'état où elles étaient avant le trouble;

Attendu qu'en admettant que le comte de Monbadon, au lieu de conclure à la réintégrande, eût dû conclure à la maintenue dans la possession, dans laquelle il avait été troublé, son action considérée, soit comme action en réintégrande, soit comme action en complainte, était, sous l'un et l'autre rapport, une action possessoire, dont la connaissance était attribuée au juge de paix par la loi du 24 août 1790, et que le chef de demande à fin de rétablissement des bornes et chaînes n'était que la suite et la conséquence de cette action possessoire; — Attendu, d'ailleurs, que, ni devant le juge de paix du canton de Cubzac, ni devant le trib. civ. de Bordeaux, la veuve Despujols et son fils n'ont proposé le moyen sur lequel ils fondent leur pourvoi; — Rejette.

Du 16 avril 1833.-C. C., ch. req.- MM. Zangiacomi, pr.-Moreau, rap.-Tarbé, av. gén.-Jouhaud, av.

Il n'y a pas lieu, ce semble, de s'arrêter à cette opinion dénuée de tout fondement légal.

60. Le trouble donnant lieu à la complainte peut être de deux sortes : le trouble *de fait*, résultant de tout obstacle apporté à la continuation de notre possession, en tout ou partie; et le trouble *de droit*, qui a lieu lorsque, dans un acte judiciaire ou extrajudiciaire, notre possession est méconnue et contestée.

61. *Trouble de fait.* — Il y a trouble de fait dès qu'on se permet un acte de maître sur le terrain possédé par un tiers; par exemple, si on anticipe sur ce terrain, si on s'en approprie la récolte, si on y abat un arbre, une haie, si on y creuse ou si on y comble un fossé, etc. — Mais le fait des laboureurs qui contournent sur leurs voisins quand ils arrivent en tête de leur champ, fait nécessaire et généralement toléré, ne donnerait pas lieu à complainte; il n'en naîtrait qu'une action pour dommage causé aux récoltes (Belime, n° 324) — De même, le fait par un propriétaire d'avoir élagué lui-même les branches des arbres du voisin qui avançaient sur son fonds, n'est point un trouble de possession, car il n'emporte pas de prétention à la propriété des arbres (même autorité).

62. Les déplacements de bornes peuvent donner lieu à l'action possessoire. Mais l'action résultant d'un pareil déplacement ne doit pas être confondue avec l'action en bornage, dont parle l'art. 646 c. civ. Cette dernière action peut bien, dans certains cas, aux termes de la loi du 25 mai 1838, être de la compétence du juge de paix; mais c'est comme action ordinaire et non comme action possessoire. — Il paraît avoir été jugé que la demande tendante à faire arracher des bornes que le demandeur prétend avoir été plantées sur un terrain dont il a la possession annale, et à faire planter de nouvelles bornes, constitue, non une action possessoire, mais une action en bornage, placée (avant la loi de 1838) hors de la compétence du juge de paix (Req., 7 fév. 1811) (1). — Cette décision ne nous paraît point exacte. Que réclamait, dans l'espèce, le demandeur? deux choses : 1° la suppression de bornes plantées dans un terrain dont il disait avoir la possession; 2° la plantation de bornes nouvelles. Évidemment le premier chef de ces conclusions était purement possessoire; il n'était rien autre qu'une demande en répression d'un trouble commis dans l'année. — Quant au second chef, il devait, d'après la règle posée au n° 39 ci-dessus, être interprété comme tendant seulement à faire constater par un bornage la limite de la *possession* du demandeur, sous la réserve de tous les droits des parties au pétitoire. Or une pareille demande n'excède point, comme on le verra plus bas, sect. 10, la compétence du juge du possessoire. Que si cependant cette interprétation était inconciliable avec les expressions de la citation, tout ce qui résultait de là c'est que la demande était, non pas entièrement pétitoire, mais mélangée de chefs relatifs, l'un au pétitoire, l'autre au possessoire; et conséquemment le juge de paix était compétent pour statuer sur celui-ci (arg. des arrêts cités *suprà*, n° 32).

63. Lorsqu'un propriétaire, assigné en démolition d'un mur que l'on prétend construit au delà de la limite de sa propriété, n'articule pas, devant le juge de paix, avoir une possession s'étendant hors de cette limite, de sorte que toute la question se réduit à savoir si le mur en question excède ou non la ligne séparative des héritages des parties, l'action intentée est une action possessoire et non une action en bornage (Req., 27 déc. 1809) (2).

64. Lorsque, sur la sommation extrajudiciaire qui lui a été donnée par son voisin, un propriétaire s'est rendu sur les lieux pour procéder au bornage de leurs héritages contigus, par le ministère d'un géomètre expert et d'un notaire, s'il arrive que la plantation des bornes soit opérée sur une partie du terrain dont l'assigné a la possession annale, et, nonobstant toutes protestations de sa part, une telle plantation peut être considérée, non comme l'exercice du droit de bornage, autorisé par l'article 646 c. civ., mais comme un trouble à la possession annale, et, par suite, donner lieu à une action en complainte. L'art. 646, qui autorise tout propriétaire à obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës, n'autorise pas ce propriétaire à placer des bornes sur un terrain dont ce voisin prétend avoir la propriété et la possession, avant d'avoir fait statuer sur cette question de propriété ou de possession (Cass., 27 août 1829) (3).

---

(1) (Deschamps C. Guilbert.) — La cour; — Attendu que l'action sur laquelle le jugement attaqué prononce n'avait aucun des caractères de l'action possessoire et constituait une demande en bornage; — Rejette.

Du 7 fév. 1811.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Zangiacomi, rap.-Jourde, av. gén.-Chabroud, av.

(2) *Espèce :* — (Poussin C. Vitrouil.) — Une maison est partagée entre la dame Poussin et le sieur Vitrouil, son cohéritier. — Les époux Poussin, à qui la faculté de clore leur portion avait été réservée dans l'acte de partage, firent couper une partie de la baie de la cour, à laquelle ils substituèrent un mur. — Avant l'achèvement de la construction, ils furent cités par Vitrouil devant le juge de paix, pour se voir condamner à détruire ce mur, en ce qu'il anticipait sur sa propriété.

10 sept. 1807, jugement qui donne acte aux parties de leur nomination d'experts. — Ce jugement ne fut pas, conformément à l'art. 29 c. pr.; suivi d'une cédule de citation, pour appeler les experts. — L'expert de Poussin ne se présenta pas, quoiqu'il eût reçu la procuration de celui-ci. — 1er oct. 1807, nouveau jugement qui en nomme un d'office, et ordonne un accès des lieux. — 16 oct., troisième jugement qui ordonne que les murs et haies de clôture du côté de la propriété de Vitrouil seront réduits. — Appel par les époux Poussin, tant pour vice de forme que pour incompétence du juge de paix.

28 août 1808, jugement du tribunal de Bernay qui confirme : — « Attendu, 1° que le nouvel œuvre des époux Poussin n'étant pas justifié avoir été construit sur un terrain dont ils étaient propriétaires ou au moins possesseurs pendant un an et jour, la question était réduite à une *action possessoire* de la compétence du juge de paix; — 2° Qu'alors même que les experts n'eussent pas été cités, la non-comparution de celui de Poussin, muni de la procuration de ce dernier, autorisait le juge de paix à en nommer un d'office. »

Pourvoi par les époux Poussin : — Violation des art. 9 et 10, tit. 3, de la loi du 16-24 août 1790, et fausse application de l'art. 3 c. pr., en ce que le juge de paix ne peut connaître que des actions *purement* personnelles et mobilières, et en ce que, s'agissant de la fixation de la limite séparative de deux propriétés, c'était une action en bornage hors de ses attributions; — Violation de l'art. 29 c. pr., en ce que les experts n'ayant pas été appelés, la non-comparution de l'un d'eux ne pouvait autoriser le juge de paix à le remplacer par un autre nommé d'office, tant que cette formalité n'avait pas été accomplie. — Arrêt.

La cour; — En ce qui touche le premier moyen; — Attendu qu'il est reconnu, en fait, par le jugement attaqué, que Poussin n'avait point articulé devant le juge de paix une possession qui s'étendît au delà de l'alignement des bornes, de sorte que toute la question se réduisait à savoir si le mur en question excédait ou non cet alignement; — D'où résultait la conséquence nécessaire que l'action contre lui dirigée par Vitrouil était une simple dénonciation de nouvel œuvre qui a toujours été rangée dans la classe des actions possessoires, et qui ne pouvait en conséquence être portée que devant le juge de paix; — En ce qui touche le second moyen : — Attendu qu'il a été suffisamment répondu par les motifs énoncés au jugement attaqué; — Rejette.

Du 27 déc. 1809. — C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Pajon, rap.-Daniels, subst.-Gérardin, av.

(3) *Espèce :* — (Benoist C. Juillet, etc.) — Le 12 avril 1824, Juillet et Neveu, propriétaires d'une pièce de terre, contiguë à la propriété de Benoist, font sommer celui-ci, par acte extrajudiciaire de se trouver, le 22 du même mois, sur les lieux, pour procéder à la délimitation de leurs héritages respectifs. — Benoist défère à cette invitation; mais, ne pouvant tomber d'accord, avec ses voisins, sur la ligne séparative de leurs propriétés, et ne voulant pas permettre que les bornes soient posées sur le terrain dont il est en possession, il se retire et proteste contre toute opération ultérieure. Néanmoins, et sans avoir égard à cette protestation, l'expert géomètre et le notaire, que Juillet et Neveu avaient amenés, procèdent à la délimitation, placent les bornes sur la propriété de Benoist, à vingt et un mètres de la ligne où celui-ci avait prétendu qu'était la limite, et ils dressent, en son absence, un procès-verbal qui constate cette opération.

Action en complainte de la part de Benoist, et sentence du juge de paix, qui admet sa demande, et ordonne qu'il sera réintégré dans la possession des vingt et un mètres de terrain sur lui usurpés. Mais, sur l'appel, cette sentence a été infirmée par jugement du tribunal de Sens, du 26 novembre 1824, motivé sur ce que « le procès-verbal de bornage, du 22 avril, était régulier et non attaqué, et que l'exercice du droit de bornage, autorisé par l'art. 646 c. civ., ne constituait pas un trouble de possession. »

Pourvoi par Benoist, pour fausse application de l'art. 646 c. civ., et violation des art. 3 et 23 c. de proc. — Sans doute, a-t-on dit pour lui, l'exercice du droit de bornage, conféré par la loi, et d'ailleurs inhérent à la propriété, ne saurait constituer un trouble à la possession du voisin, ni, par conséquent, autoriser de sa part l'action en complainte possessoire. En cela, le tribunal de Sens a émis une proposition élémentaire et

65. Il résulte d'un arrêt de la cour de cassation, que lorsqu'il a été procédé au bornage de plusieurs propriétés, par des experts convenus entre les parties dans un traité où elles ont renoncé d'avance à exercer aucun recours contre l'opération des experts, s'il arrive que l'une des parties, se prétendant lésée par cette opération, refuse de se renfermer dans les limites qu'elle lui impose, et persiste à étendre sa possession au delà de ces limites, ce fait peut être considéré comme un trouble et l'action tendante à le faire cesser comme une action possessoire (Req., 28 avril 1814) (1).— Mais il y a quelque difficulté à se rendre compte de cette décision, insuffisamment motivée. Il semble résulter des faits de la cause, que le défendeur avait la possession du terrain litigieux. Pour que la revendication formée contre lui ait pu être considérée comme une action possessoire et comme justifiée, il faut donc, ce nous semble, admettre 1° que le partage invoqué par le demandeur ne pouvait être sérieusement contesté; 2° que le défendeur a été réputé avoir transmis par cet acte à son adversaire, la possession qu'il avait eue jusque-là de la chose en litige; et 3° que la possession ainsi transférée avait une durée annale, à la différence de celle exercée depuis par ce même défendeur.

66. La plantation de bornes, pour être régulière, devant être faite par les propriétaires intéressés et non par un seul, les auteurs du Nouveau Denisart prétendent que celui avec lequel elle n'a pas eu lieu peut détruire les bornes sans s'exposer à aucune poursuite; mais cela ne serait vrai qu'autant que les bornes n'existeraient pas depuis une année avec les conditions de continuité et de publicité voulues par la loi. Et même, dans ce cas, leur destruction donnerait ouverture à la réintégrande, si elle avait eu lieu avec violence.

67. Les plantations d'arbres et de haies faites sans l'observation des distances voulues par les lois ou usages locaux, peuvent donner lieu à l'action possessoire. Il est même à remarquer que, d'après l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, le juge de paix peut connaître de ces plantations à un double titre, tantôt comme juge du possessoire et tantôt au pétitoire. Ainsi, lorsqu'une plantation d'arbres ou de haies existe depuis plus d'un an, le juge de paix est d'abord compétent, en cas de trouble apporté à la jouissance du possesseur, pour statuer sur la maintenue de celui-ci, en vertu de la disposition générale qui lui attribue le jugement de toutes les actions possessoires; et, de plus, il sera encore compétent, en vertu de l'attribution spéciale qui lui est faite par l'art. 6 précité, pour statuer plus tard au fond sur la question de savoir si la distance voulue a été observée. — On voit par là que le maître des arbres sera le plus souvent sans intérêt à se faire maintenir d'abord dans sa possession annale. — Du reste, le juge de paix cesserait d'être compétent, si la prétention de conserver les arbres à une distance moindre que celle voulue était motivée sur la prescription trentenaire; la question touche alors à la propriété. — V. en ce sens, M. Belime, n° 213.

68. Il peut y avoir trouble autorisant l'action possessoire, quoique les travaux dont se plaint le demandeur aient été faits, non sur son propre terrain, mais sur celui du défendeur. — C'est ce qu'a jugé la cour suprême, le 13 avril 1819 (2);— Et, depuis,

---

aussi évidente qu'elle est incontestable. Son erreur réside uniquement dans l'application qu'il a faite de ce principe au cas particulier, lorsqu'il a vu, dans le bornage arbitraire que se sont permis les adversaires, l'exercice légal du droit autorisé par l'art. 646.

La délimitation de deux héritages voisins ne peut se faire que de deux manières: à l'amiable si les propriétaires sont d'accord, ou judiciairement, s'ils n'ont pu parvenir à s'entendre. Or, dans l'espèce, il n'y a pas eu bornage judiciaire; on en convient... Y a-t-il eu bornage amiable? pas d'avantage; car, non-seulement le sieur Benoist n'a point pris part au placement des bornes, mais c'est malgré sa protestation qu'elles ont été posées sur sa propriété. Le prétendu bornage, dont parle le jugement attaqué, se réduit donc à un simple fait matériel, qui, dès l'instant qu'il blessait la possession du sieur Benoist, constituait un véritable trouble, et autorisait son action en complainte possessoire. — Vainement le tribunal de Sens a-t-il considéré que le procès-verbal du 22 avril 1824 n'était pas attaqué, et qu'il était régulier: qu'importait au sieur Benoist la régularité ou l'irrégularité extérieure de ce procès-verbal, dans lequel il n'avait point été partie, et qui, dès lors, lui était étranger? Où était la nécessité, pour lui, d'attaquer cet acte, qui ne pouvait, à aucun titre, lui être opposé? Ce n'est pas le procès-verbal de l'arpenteur et du notaire qui a troublé Benoist dans sa possession, mais le fait du placement des bornes sur sa propriété; là est tout entier le tort dont il avait à se plaindre; et la seule voie qui lui fût ouverte à cette fin, c'est la voie de la complainte possessoire, c'est-à-dire celle qu'il a suivie, et que le jugement dénoncé n'a pu lui dénier, qu'au mépris des premières notions de la matière. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 646 c. civ., et les art. 3 et 23 c. proc.; — Attendu, en droit, que de l'art. 646 c. civ., qui autorise tout propriétaire à obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës, il ne résulte pas que ce propriétaire puisse placer ou faire placer, par des experts, des bornes sur un terrain dont le voisin prétend avoir la propriété et la possession, avant d'avoir fait statuer sur cette question de propriété ou de possession; — Attendu, en fait, que les défendeurs ayant fait placer, malgré l'opposition du sieur Benoist, des bornes sur le terrain dont il se prétendait en possession à titre de propriétaire, celui-ci a pu prendre cette plantation de bornes pour trouble à sa possession, et intenter, pour s'y faire maintenir, une action en complainte, dont la connaissance était de la compétence du juge de paix; — Attendu qu'en jugeant le contraire, et en déclarant le sieur Benoist non-recevable dans sa demande en complainte, le tribunal civil de Sens a faussement appliqué l'art. 646 c. civ., et expressément violé les art. 3 et 23 c. pr.; — Donne défaut contre les défaillants, et statuant au principal, — Casse.

Du 27 août 1829.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Poriquet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Dalloz, av.

(1) *Espèce*: — (Brochard C. Troyon-Brodé.) — Le 6 janv. 1808, traité entre les propriétaires de la commune de Renwez, par lequel ils s'en rapportent à trois arbitres, par eux nommés, pour procéder au bornage de leurs propriétés respectives, s'interdisant tout recours soit par appel, soit en cassation.— Les quantités de chaque pièce de terre devaient être déterminées d'après les titres, où à leur défaut, d'après la possession et les anciennes déclarations faites en la matrice de 1791. — Brochard, l'un des signataires du traité, se croyant gravement lésé par suite de l'arpentage de l'une de ses propriétés, qui se trouvait réduite, contrairement à la matrice de 1791, de 54 verges à 45 en faveur de Troyon-Brodé, son voisin, refusa de se soumettre à la nouvelle limitation, et continua de jouir de sa propriété dans son ancienne étendue. — Citation lui est donnée devant le juge de paix par Troyon-Brodé, pour se voir condamner à 16 fr. de dommages-intérêts et au délaissement de sa propriété, conformément aux nouvelles limites.— 18 août 1810, jugement qui accueille cette demande.— Appel par Brochard pour incompétence du juge de paix.— 6 mai 1812, jugement du tribunal d'appel de Charleville qui déclare l'appel non recevable, en ce que la demande en dommages-intérêts n'excédait pas 50 fr., et, au fond, déclare que le juge de paix était compétent, s'agissant d'une action possessoire.

Pourvoi par Brochard: 1° Contravention à l'art. 454 c. pr. en ce que, dès qu'il s'agissait d'incompétence, l'appel était toujours recevable; — 2° violation de l'art. 23 c. pr., en ce que Brochard prétendant qu'on lui avait enlevé plusieurs verges de terrain, le juge de paix avait cumulé le pétitoire avec le possessoire, en décidant que le nouvel arpentage devait être suivi. — Arrêt.

La cour; — Attendu que le demandeur a reconnu la compétence du juge de paix dès le principe de l'instance, et qu'il n'a, dans aucun temps, décliné sa juridiction; et qu'il s'agissait d'ailleurs d'une matière purement possessoire; — Attendu que s'agissant, dans l'espèce d'une action purement possessoire et caractérisée telle par les conclusions des parties et par tous les actes de la procédure, le reproche fait au juge de paix d'avoir cumulé le pétitoire et le possessoire est un reproche absolument insignifiant, — Rejette.

Du 28 avril 1814.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Genevois, rap.-Lecoutour, av. gén.-Duprat, av.

(2) *Espèce*: — (Guérin C. Carbonnel.) — Guérin est propriétaire d'un jardin qui touche à un étang appartenant à la dame Carbonnel.—A la distance d'environ un mètre de cet étang, Guérin a creusé un canal ou ruisseau qui traverse son jardin et va arroser un autre de ses héritages. — La dame Carbonnel a prétendu que les eaux de son étang filtraient dans ce canal à travers le terrain intermédiaire, et elle a assigné Guérin devant le juge de paix, pour le faire condamner à des dommages-intérêts, et à rétablir les lieux dans leur état primitif. — Guérin a décliné la compétence du juge de paix. Il n'y a trouble, a-t-il dit, que lorsque le possesseur d'un héritage peut se plaindre de quelque voie de fait commise sur cet héritage même; mais il est impossible de donner cette qualification à des travaux qu'un voisin fait sur son propre fonds, en vertu de son droit de propriété. Si ces travaux portent préjudice à quelqu'un, il n'en peut naître qu'une action ordinaire fondée sur les art. 544 et 552 c. civ., qui ne permettent l'exercice du droit de propriété que *salvo jure alieno*. Or, l'action que donnent ces articles ne peut être qu'une action ordinaire et simple, c'est-à-dire une action au pétitoire, où chacune des parties peut également faire valoir son droit de propriété. — Guérin invoquait Pothier, Tr. de la possess., chap. 6, § 4, n° 102.

Premier jugement du juge de paix qui rejette l'incompétence proposée et ordonne une enquête et une expertise pour constater si l'eau de l'étang

elle a pareillement décidé que la circonstance que les travaux d'où résulte le trouble (à la possession d'un cours d'eau) sont pratiqués sur un terrain étranger au demandeur, n'empêche point que ce trouble ne donne lieu à la complainte (Cass., 18 avril 1838) (1). — V. en outre, *infrà*, art. 3.

69. Enfin, lorsque le riverain d'une rivière non navigable, au lieu de se borner à en opérer le curage, conformément aux règlements administratifs, a creusé le lit de cette rivière de manière à diminuer le volume d'eau qui alimente l'usine d'un tiers, il résulte encore de ce fait un trouble à la jouissance de ce dernier, dont la répression peut être obtenue au moyen d'une action possessoire de la compétence du juge de paix (Req., 8 nov. 1836) (2).

---

de la dame Carbonnel filtrait dans le ruisseau du sieur Guérin, et, le 7 mai, jugement définitif qui, attendu que la preuve ordonnée est suffisamment établie, condamne Guérin à combler le ruisseau établi dans son jardin. — Sur l'appel, ces deux jugements ont été confirmés, le 3 janv. 1818, par le tribunal d'Avranches. — Pourvoi de Guérin. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 3 c. pr.; — Attendu que, d'après cet article, le juge de paix est compétent pour statuer sur toute action au possessoire; — Attendu que l'action intentée par la dame Carbonnel pour faire cesser le trouble apporté à la jouissance des eaux de son étang par le sieur Guérin, au moyen d'un tranchée que celui-ci a pratiquée sur son propre fonds, a tous les caractères d'une action possessoire, et qu'elle a été exercée dans l'année du trouble; — Attendu, dès lors, que le juge de paix était compétent pour en connaître, et qu'en reconnaissant cette compétence, le tribunal civil d'Avranches n'a fait, dans le jugement attaqué, que se conformer aux dispositions de la loi; — Rejette.

Du 15 avril 1819.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Favard, rap.

(1) *Espèce* : — (Patouillard C. Motiron.) — Les époux Patouillard possèdent, sur la rive gauche de la rivière du Gier, une usine et quelques terrains en dépendant. — En 1833, Motiron, qui possède lui-même divers immeubles en aval de cette usine, et sur les deux rives de la même rivière, a établi sur toute la largeur de son cours un barrage dont il a fait appuyer les deux extrémités sur son fonds; en outre, il a jeté au-dessus de ce barrage, dans le lit de la rivière, des tas de pierres dans le but d'élever les eaux. — Les époux Patouillard, à qui ces travaux préjudiciaient, en ce qu'ils occasionnaient un reflux des eaux sur leur propriété, arrêtaient le courant de la rivière et diminuaient ainsi la force motrice de leur usine, ont formé complainte devant le juge de paix.

Jugement qui condamne Motiron : 1° à enlever toutes les pierres par lui jetées dans le Gier; 2° à réduire à 30 centimètres la hauteur du barrage, réduction nécessaire et suffisante pour désintéresser les demandeurs.

Sur l'appel de Motiron, cette sentence a été réformée par jugement du tribunal de Saint-Étienne, du 27 mai 1834, en ces termes : — « Attendu, en droit, que rien n'importe plus à la société que le maintien de l'ordre des juridictions défini par la loi; que celle des juges de paix a été renfermée dans des limites fixées avec soin par le législateur, et qu'il n'est jamais permis de franchir; que les actions possessoires placées dans les attributions spéciales des juges de paix et poursuivies par voie de complainte et de réintégrande, ont toujours pour objet, d'après les définitions de la loi et les règles de la jurisprudence, un trouble apporté à la jouissance annale et actuelle d'une propriété réelle ou prétendue par des voies de fait, entreprises ou travaux capables de porter atteinte à cette possession; mais qu'il ne saurait en être de même et que l'action exceptionnelle de la complainte doit cesser, lorsque les travaux ou entreprises dont on se plaint ont été exécutés sur un terrain dont le plaignant reconnaît n'avoir jamais été en possession ni jouissance; — Attendu, en fait, dans l'hypothèse qui nous occupe, que la digue établie par Motiron et les travaux accessoires dont se plaignent les mariés Patouillard, ont été pratiqués sur un terrain dont il est le propriétaire exclusif, puisque les deux rives du Gier sur lesquelles repose la digue lui appartiennent, et que cette digue, placée à 100 mètres au-dessous de l'usine des mariés Patouillard, ne peut apporter aucun trouble à la possession et jouissance qu'ils ont de cette usine et autres tènements adjacents, non plus que des eaux du Gier, qui, en sortant de cette même usine, descendent par leur pente naturelle et viennent traverser la propriété de Motiron; — Attendu néanmoins que, s'il est vrai que l'élévation donnée par Motiron au barrage par lui établi sur le Gier, en diminuant, comme on l'a prétendu, la pente de ses eaux et les faisant refluer, porte préjudice aux propriétés des mariés Patouillard, il peut y avoir lieu à une action en indemnité, soit à la démolition des travaux; mais que cette action, qui rentre dans la classe des actions ordinaires, n'a pu être poursuivie par voie de complainte devant le juge de paix, mais bien devant le juge investi de la juridiction générale, seul compétent pour y statuer... »

Pourvoi des époux Patouillard pour fausse application de l'art. 644 c. civ. et des art. 3 et 23 c. pr., en ce que les troubles à la possession des cours d'eau peuvent donner lieu à l'action possessoire, lors même que les travaux seraient exécutés sur le fonds de ceux qui en sont les auteurs. — On cite la jurisprudence consacrée par les arrêts des 19 juin 1810, 3 janv. 1826, 2 mars 1829, 3 déc. 1828, 20 mai 1829. — Le défendeur a fait défaut.— Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 10, n° 2, tit. 3 de la loi du 24 août 1790 et l'art. 23 c. pr.; — Attendu que les cours d'eau sont par leur nature susceptibles de possession, et que les entreprises sur les cours d'eau sont rangées par l'art. 3 c. pr. parmi les objets des actions possessoires; — Attendu que, pour apprécier si un trouble a été apporté à la possession d'un cours d'eau, il n'importe nullement de savoir à qui appartient le terrain sur lequel ont été appuyés ou exécutés les travaux qui ont pu causer le trouble; — Attendu que le tribunal de Saint-Étienne, en décidant que l'action en complainte cesse lorsque les travaux ou entreprises dont on se plaint ont été exécutés sur un terrain dont le plaignant reconnaît n'avoir jamais eu la possession ni la jouissance, a ajouté aux dispositions de l'art. 23 c. pr., créé contre l'exercice d'une action possessoire une exception qui n'existe pas dans la loi; — Que, par là, il a expressément violé les règles de compétence établies tant par la loi du 24 août 1790 que par l'art. 3 c. pr.; — Donne défaut contre Motiron, et casse.

Du 18 av. 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Renouard, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-De Tourville, av.

(2) *Espèce* : — (Seillière et Lefebvre C. Lefebvre-Soyer.) — La rivière du Thérain passant à Cires-lès-Mello, se divise, à quelque distance de ce village, en deux bras. Sur le premier bras, dit rivière de Cires ou marais de la Place, se trouve l'usine de Lefebvre, filateur de laines, et sur le second bras, dit rivière du Prieuré, est établie celle de Lefebvre-Soyer. — En août 1835, Lefebvre entreprit, avec Seillière, propriétaire riverain, le curage de la rivière. — Par suite de leurs travaux, il survint dans le bras qui alimentait l'usine de Lefebvre-Soyer, une diminution d'eau considérable. Ce dernier intenta une action possessoire contre Seillière et Lefebvre aîné. — Les défendeurs soutinrent qu'en curant la rivière, ils n'avaient fait que remplir une obligation imposée par les règlements administratifs; qu'ils n'avaient pas creusé le lit de manière à diminuer la pente des eaux dans le bras du Prieuré, mais qu'il s'étaient contentés d'enlever les graviers et pierrailles amassés par les lavasses et par le rouissage du chanvre, opération qu'il était loisible au demandeur de faire, à son tour, pour rétablir le cours naturel de la rivière.

Le juge de paix condamna Lefebvre et Seillière au rétablissement du lit dans son état primitif et à 400 fr. de dommages-intérêts envers Lefebvre-Soyer, sous clause *solidaire*. — Appel.

15 déc. 1835, jugement confirmatif du tribunal de Senlis, en ces termes : « .... Attendu (sur la fin de non-recevoir) .. qu'on objecterait en vain que le système légal des eaux de l'usine de Lefebvre-Soyer n'est point établi; que l'administration peut toujours intervenir à cet égard; mais que jusque-là les parties doivent être maintenues dans les limites de leur possession respective; — Au fond, attendu qu'il résulte de l'expertise ordonnée en cause d'appel, comme de celle qui a eu lieu en première instance, que Seillière et Lefebvre aîné, au lieu de procéder au curage de la rivière du Thérain, en ont approfondi et creusé le lit; qu'ils ont notamment détruit un banc de silex fort ancien et détourné, par le bras du marais de la Place, les eaux qui alimentaient l'usine de Lefebvre-Soyer en passant par le canal de dérivation; — Attendu que Lefebvre-Soyer avait la jouissance plus qu'annale des eaux dont il a été privé par le fait de Seillière et Lefebvre aîné, et qu'il devait conséquemment être réintégré dans sa possession; que, pour atteindre ce but, le rétablissement des lieux dans leur état primitif pouvait paraître nécessaire; que toutefois cette opération est difficile pour ne pas dire impossible, et qu'il est plus juste et plus équitable de prescrire une mesure équivalente, d'une exécution facile et de nature à assurer la conservation des droits de tous...; Le tribunal dit que les travaux, dont l'exécution est ordonnée conformément aux plans du géomètre Breton, pour rétablir les lieux dans l'état où ils étaient avant l'enlèvement de la barre d'atterrissement, consisteront dans la construction d'un barrage, etc. »

Pourvoi de Seillière et Lefebvre aîné. — 1° Violation de l'art. 23 c. pr. civ., des lois des 12-20 août 1790, 21 fructidor an 3, 14 floréal an 11, et des arrêtés administratifs concernant la rivière du Thérain; — En ce que le curage étant une obligation imposée aux propriétaires riverains par les règlements, un défaut de curage ne saurait fonder une possession, ni l'enlèvement des matériaux une action possessoire; que les contestations relatives à un curage opéré en exécution d'un arrêté administratif, doivent être portées devant l'autorité administrative; — 2° Violation de l'art. 1202 c. civ., en que le tribunal de Senlis, en confirmant la sentence qui lui était déférée par appel, a confirmé aussi la clause de solidarité sous laquelle les demandeurs avaient été condamnés à 400 fr. de dommages-intérêts; que la solidarité entre les débiteurs et les créanciers ne se présumant pas et ne pouvant résulter que de conventions expresses, il était impossible de l'établir par un jugement, alors qu'il ne s'agissait pas d'un délit et d'une contravention; et que c'est là un excès de pouvoir; — 3° Violation des règles de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire et de l'art. 25 c. pr.; — En ce qu'il n'appartenait pas au tribunal de substituer la construction d'un barrage au rétablissement des lieux dans leur état primitif; qu'il a fait par là un règlement des eaux qui était de la compétence de l'administration; que cette dernière, en effet, a seule le droit d'autoriser des constructions sur les eaux; mais que, dans tous les

70. Il est sans difficulté qu'un fait ne saurait être réputé *trouble*, si celui qui en est l'auteur a agi dans la limite de ses droits. Quelque préjudice que ce fait puisse occasionner à des tiers, ils sont sans action pour s'y opposer.

71. Une condition essentielle pour qu'il y ait trouble donnant lieu à la complainte, c'est que les faits qui servent de base à cette demande, causent réellement un préjudice au complaignant, sinon, il y aurait lieu d'écarter son action pour défaut d'intérêt (Req., 19 nov. 1812, aff. Laserre, V. n° 442; Req., 6 déc. 1827, aff. Salles, V. n° 76).

72. C'est aux juges du fond qu'il appartient exclusivement de décider si tel ou tel fait constitue un trouble, un préjudice de nature à autoriser la complainte; leur décision à cet égard est une appréciation de faits qui ne saurait donner lieu à cassation (Rej., 19 juill. 1825, aff. Bergier, V. Servitude).

73. Il a été décidé, en conséquence, qu'on n'est pas fondé à attaquer devant la cour suprême le jugement portant qu'une plantation de peupliers, dans un héritage non clos, sur lequel un tiers a un droit de secondes herbes, ne constitue pas un trouble à la jouissance de ce tiers (même arrêt).

74. ...Ni le jugement qui a rejeté la complainte exercée par le possesseur d'une digue, contre un tiers qui y a fait des travaux de réparation, lorsqu'il est constaté que ces travaux, utiles à celui qui les a pratiqués, ne causent aucun préjudice au complaignant (Req., 24 juin 1818) (1).

75. ... Ni le jugement qui a rejeté la demande par laquelle le propriétaire, sous le mur duquel il a été pratiqué des travaux, demandait le rétablissement des lieux en leur premier état, lorsqu'il est constaté que ces travaux, faits dans l'intérêt du voisin, n'ont occasionné aucun préjudice au demandeur, en ce qu'ils ont consisté à substituer aux matériaux extraits en creusant sous son mur, une maçonnerie qui rend celui-ci plus solide (Rej., 27 août 1827, aff. Vissecq, V. n° 793).

76. ... Ni le jugement qui décide que les ouvrages faits par le défendeur sur sa propriété, tout en diminuant les inconvénients d'une servitude de cours d'eau dont cette propriété est grevée, ne portent aucune atteinte à la servitude elle-même (Req., 6 déc. 1827) (2).

77. ... Ni le jugement qui rejette une action en complainte, intentée à raison de travaux faits sur un terrain dont la jouissance est commune entre les parties, sur le motif que le demandeur ne prouve point que ces travaux lui causent du dommage (Rej., 21 mai 1833) (3).

78. ... Ni le jugement qui, nonobstant la possession qu'a le

---

cas, c'était sortir du possessoire que d'ordonner l'établissement d'un barrage, et cumuler ainsi le pétitoire et le possessoire, contrairement à l'article 25 c. pr. civ. — Arrêt.

La cour; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il ne s'agissait pas seulement du curage d'une rivière, mais d'un trouble apporté par des travaux autres que le curage à la jouissance d'un cours d'eau, matière sur laquelle le juge de paix était appelé à prononcer; — Sur le 2e moyen : — Attendu que le dommage, dont la réparation était ordonnée, avait été causé par deux personnes, sans que l'on pût déterminer la part que chacune avait prise dans ce fait; que cette réparation constituant un objet indivisible, le tribunal a pu condamner solidairement les demandeurs en cassation au payement des dommages et intérêts; — Sur le 3e moyen : — Attendu, d'abord, que le barrage n'a été ordonné que comme mesure provisoire propre à faire cesser, le plus promptement possible, le trouble apporté à la jouissance du défendeur éventuel; — Attendu, d'ailleurs, que l'ordre d'établissement du barrage ne peut être considéré que comme une faculté, une alternative laissée aux demandeurs pour le cas où ils ne voudraient ou ne pourraient pas rétablir les lieux dans l'état primitif; et qu'il résulte du jugement que le tribunal n'a entendu statuer que provisoirement et laisser aux parties tous leurs droits et notamment celui de recourir à l'autorité administrative pour obtenir un règlement définitif des eaux; — Rejette, etc.

Du 8 nov. 1836.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bayeux, rap.-Hervé, av. gén.-Garnier, av.

(1) *Espèce :* — (Verrières C. Desforges.) — De Verrières est propriétaire du moulin de l'*Humeau;* plus bas, sur le même cours d'eau, est établi un autre moulin appartenant à la demoiselle Desforges. — Entre les deux moulins, il existe un point où le ruisseau se trouve guéable, et où une digue a été élevée. — Il paraît que cette partie du cours d'eau et la digue appartenaient à de Verrières qui en avait toujours soigné l'entretien. — Cependant la demoiselle Desforges, s'apercevant que le mauvais état de la digue laissait filtrer les eaux, ce qui occasionnait une perte pour son moulin, fit elle-même les réparations nécessaires pour arrêter les eaux et consolider la digue. — De là complainte par de Verrières. — Le juge de paix descend sur les lieux, accompagné de deux experts.

2 déc. 1816, jugement qui condamne la demoiselle Desforges à rétablir les lieux dans leur état primitif, et de plus à 150 fr. de dommages-intérêts. — Appel.— Nouvelle expertise ordonnée par le tribunal. — 17 juill. 1817, jugement du tribunal de Loudun, qui infirme, attendu que de Verrières n'avait éprouvé aucun préjudice.

Pourvoi par celui-ci pour violation de l'art. 23 c. pr., en ce que sa possession annale étant certaine et le trouble non contesté, la complainte ne pouvait être rejetée. C'est en vain qu'on objecte que, d'après le rapport des experts, il n'y avait eu aucun préjudice de souffert; car il y a lésion dès qu'il y a trouble dans la jouissance, et par cela seul qu'on empêche le possesseur de jouir de la chose comme il l'entend. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, de réparations nécessaires exécutées par la demoiselle Desforges, et provoquées par le demandeur lui-même; — Attendu que le jugement dénoncé, en appréciant le résultat d'une descente sur les lieux, d'un rapport d'experts, et d'une enquête, a reconnu, et en point de fait, que, dans l'exécution des réparations dont il s'agit, aucun préjudice n'avait été causé au moulin du demandeur; — Attendu que ce jugement n'a porté aucune atteinte à la propriété ni à la possession du demandeur; —Rejette.

Du 24 juin 1818.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Botton de Castellamonte, rap.-Jourde, av. gén.-Sirey, av.

(2) *Espèce :* — (Salles C. Queheillalt.) — En l'an 6, le sieur Salles et autres habitants de Tarbes avaient été autorisés à ouvrir un canal à travers leurs propriétés, à l'effet d'en assurer l'arrosement. Deux déversoirs avaient été établis sur ce canal pour en diriger les eaux vers la rivière de l'Adour. Ces eaux traversaient, au moyen de deux rigoles qui y furent pratiquées, un terrain communal, devenu plus tard la propriété du sieur Queheillalt.— Les choses étaient en cet état, lorsque, en 1815, ce dernier, pour remédier aux inondations de la propriété qu'il venait d'acquérir, et qui provenaient de la mauvaise direction donnée aux eaux, les recueillit dans de nouvelles rigoles, sans rien changer toutefois à l'état des déversoirs. — Les sieurs Salles et consorts citèrent Queheillalt devant le juge de paix, à fin de rétablissement des lieux dans leur état primitif. — Jugement qui adjuge ces conclusions. — Sur l'appel, jugement du tribunal de Tarbes qui infirme, attendu que le changement dont se plaignent les propriétaires du canal, ne leur porte aucun préjudice, puisqu'il n'a point été touché au déversoir, et que le trop plein des eaux du canal continue à s'écouler aussi librement vers l'Adour qu'auparavant; que le sieur Queheillalt n'a fait, en un mot, que diminuer pour lui les inconvénients de la servitude, sans porter atteinte à son existence matérielle.

Pourvoi de la part de Salles et autres, pour violation des art. 23 et 25 c. proc., en ce que le tribunal de Tarbes a refusé de reconnaître la possession des demandeurs, bien qu'elle eût tous les caractères déterminés par la loi, et de faire cesser le trouble qui y avait été apporté; en ce que le possessoire et le pétitoire avaient été cumulés dans le jugement; puisque, s'agissant d'une action en complainte, le tribunal, qui n'avait qu'à examiner le point de fait de savoir si la possession était constante, s'était permis de décider que les changements ne portaient aucune atteinte aux droits des complaignants; que cette question était secondaire et ne pouvait être agitée que sur le pétitoire. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'intérêt est la mesure des actions; que le jugement attaqué déclare que les travaux faits par le défendeur ne nuisent aucunement ni à l'existence du puits ni à l'écoulement des eaux dans la rivière de l'Adour; qu'ainsi, le jugement attaqué n'a pu violer et ne viole pas les lois invoquées; — Rejette.

Du 6 déc. 1827. - C. C., ch. req. - MM. Henrion, pr. - Vallée, rapp. - Guillemin, av.

(3) *Espèce :* — (Desportes C. Richier.) — Desportes et la dame Richier possèdent dans la commune de Pierrelatte divers immeubles contigus. Il paraît qu'il existait, entre certains de ces immeubles, un terrain qui faisait partie d'un chemin d'exploitation; du moins Desportes assigna devant le juge de paix la dame Richier, pour la faire condamner à arracher des arbres qu'elle venait de faire planter sur ce terrain, à le rendre à son ancien état (il était inculte et elle l'avait défriché), et à combler les fossés qu'elle avait fait creuser; en un mot, à laisser au chemin d'exploitation tout le terrain qui lui était nécessaire. — La dame Richier répondit qu'elle avait joui comme seule propriétaire, depuis plus d'un an, du terrain que Desportes considérait comme partie du chemin. — Le juge de paix ordonna une descente de lieux; et, le 29 avril 1828, après les avoir vus, il condamna par défaut la dame Richier à arracher les arbres nouvellement plantés, combler les fossés, et à restituer au chemin le terrain qu'elle en avait détaché.

Sur l'appel de la dame Richier, le tribunal de Montélimart, par jugement du 6 février 1829, réforma la sentence du juge de paix, et ordonna qu'à l'audience du 6 mars, Desportes prouverait que, par l'effet des travaux de la dame Richier, les voitures, qui étaient par-là obligées de passer sur une partie de ses propriétés en culture, lui occasionnaient des

demandeur en complainte du trop plein des eaux d'une fontaine, maintient une prise d'eau pratiquée par un tiers dans le canal qui alimente la fontaine, en déclarant que cette entreprise ne porte aucun préjudice au possesseur du trop plein (Req., 12 nov. 1833) (1).

79. ... Ni le jugement qui a prononcé le rejet d'une action en complainte, en se fondant sur ce qu'il n'est résulté, ni ne peut résulter à l'avenir aucun préjudice des travaux sur un cours d'eau qui ont servi de base à la complainte; et cela, bien que les travaux dont il s'agit eussent été faits sans autorisation administrative préalable, nonobstant un arrêté préfectoral exigeant cette autorisation (Req., 14 août 1832) (2).

---

dommages, sauf la preuve contraire. Voici les motifs de ce jugement : — « Attendu que tout demandeur doit justifier sa demande; que Desportes ayant intenté une action possessoire devant M. le juge de paix du canton de Pierrelatte, pour usurpation de terrain commise par la dame Varonnier, femme Richer, c'était à lui, sieur Desportes, à prouver qu'il recevait du dommage dans ses propriétés par l'effet de cette usurpation; que, bien qu'il soit énoncé, dans les jugements interlocutoire et définitif, que la dame Richier offrait de prouver qu'elle était elle-même en possession du terrain dont s'agit, le juge de paix ne devait entendre l'affirmation faite par la dame Richier à ce sujet, que dans ce sens qu'elle établirait elle-même sa possession, s'il y avait lieu, et d'après les principes du droit commun, après que le demandeur aurait lui-même fait sa preuve. »

Les enquêtes et contre-enquêtes faites, le 12 mars 1829, le tribunal rendit le jugement suivant : « Considérant que le sieur Desportes ne réclame et ne peut réclamer la possession du terrain dont s'agit, venant la propriété de la dame Varonnier, et sur lequel elle a fait planter des mûriers; — Considérant qu'il est établi par l'enquête que ces mûriers sont à une distance de 3 mètres d'un côté, et de 14 de l'autre, éloignés du chemin public; qu'il résulte également de l'enquête que le sieur Desportes n'éprouve réellement aucun préjudice par le fait de cette plantation; — Par ces motifs, met la dame Richier hors d'instance. »

Pourvoi contre ces deux jugements, par Desportes. — 1° Violation de l'art. 473 c. proc., en ce que le jugement du 6 février a infirmé d'une manière absolue le jugement dont était appel, au lieu de se borner à ordonner les enquêtes nécessaires, d'après son système, pour prouver la possession respectivement alléguée;

2° Violation des art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, 3, 23, 24 et 27 c. proc.; et 7 de la loi du 20 avril 1810; 1° en ce que, d'une part, les jugements dénoncés ont imposé à Desportes, qui avait formé une action possessoire simple (une complainte), une condition qui ne se trouvait nulle part dans la loi, celle de prouver que les travaux dont il se plaignait lui portaient préjudice : le code de procédure n'exige, en effet, de la part du demandeur au possessoire, rien autre chose, si ce n'est qu'il prouve qu'il a possédé le lieu en litige depuis plus d'un an, et qu'il a été troublé dans sa possession: il ne lui prescrit pas de prouver qu'il a éprouvé des dommages; — 2° En ce que, d'autre part, les jugements attaqués se sont uniquement fondés, pour écarter la demande de Desportes, sur ce que les mûriers plantés par la dame Richier ne lui portaient aucun préjudice, ou, en d'autres termes, sur ce qu'il n'établissait pas que ces arbres lui occasionnaient des dommages, lorsque, cependant, il avait articulé trois faits positifs de trouble, la plantation des arbres, le défrichement du terrain et l'établissement de fossés; le tribunal de Montélimart ne pouvait donc, sans violer les lois invoquées, rejeter ainsi d'une manière absolue l'action, sans s'expliquer sur les deux derniers faits articulés. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Sur les moyens du fond : — Attendu que, par l'appel interjeté par les sieur et dame Richier, des deux jugements préparatoire et définitif rendus par le juge de paix, qui avait ainsi épuisé sa juridiction, le tribunal de Montélimart était saisi de la contestation tout entière, dont aucune partie n'était restée pendante devant le premier juge; qu'ainsi, il n'y avait plus lieu à évocation; — Attendu que ce tribunal a eu, dès lors, le droit d'infirmer les deux jugements dont était appel, par le motif qu'ils avaient mis à la charge des défendeurs la preuve, qui, d'après la loi, était à celle du demandeur; qu'en faisant, par suite, ce que le premier juge aurait dû faire, et en indiquant une audience où le demandeur serait admis à justifier sa demande, sauf la preuve contraire de la part des défendeurs, le tribunal de Montélimart n'a violé ni l'art. 473 c. proc., ni aucune autre loi;

Attendu qu'à l'audience indiquée, le demandeur n'a pas satisfait au jugement interlocutoire, par lequel il avait été ordonné qu'il prouverait que les ouvrages faits par les défendeurs lui causaient un préjudice; que les défendeurs ont seuls procédé à leur enquête, de laquelle il est résulté, pour les juges d'appel, la preuve qu'il ne résultait aucun dommage, pour le demandeur, des travaux dont il s'agissait, et qu'il était dès lors sans intérêt à s'en plaindre; qu'en déchargeant, dans ces circonstances, les défendeurs des demandes, fins et conclusions contre eux formées par le demandeur, le jugement définitif n'a violé aucune loi; qu'ainsi les jugements attaqués se trouvent suffisamment justifiés; — Sans qu'il soit besoin de s'occuper de la fin de non-recevoir proposée; — Rejette.

Du 21 mai 1833. - C. C., ch. civ. - MM. Boyer, pr. - Legonidec, rap. - Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf. - Garnier et de Tourville, av.

(1) *Espèce* : — (Delsol C. Bois.) — Delsol avait la possession du trop plein des eaux de la fontaine du village de Breisse. — Les époux Bois avaient pratiqué un prise d'eau dans la partie supérieure du canal qui alimente la fontaine. — De là, complainte du sieur Delsol. — La possession n'est pas contestée devant le juge de paix qui en prononce la maintenue. — Sur l'appel, les époux Bois prétendent que la prise d'eau par eux pratiquée, bien qu'elle ne soit point appuyée sur la possession annale, n'en doit pas moins subsister, attendu que cette entreprise ne cause aucun trouble à la possession du sieur Delsol.

Jugement du tribunal d'Aurillac qui, après une expertise, déclare Delsol non recevable : — « Attendu 1° que, s'agissant d'une prise d'eau opérée au-dessus de la fontaine, la commune de Breisse aurait seule le droit de se plaindre, puisque Delsol n'a que le droit de recevoir les eaux qui s'échappent de cette fontaine; — 2° Qu'au surplus, la voie de fait dont se plaint ce dernier n'a porté aucune atteinte à son droit, qu'elle n'empêche pas la perception du trop plein des eaux dont il a la possession, etc. » —

Pourvoi du sieur Delsol. 1° Violation des art. 1350, § 4, et 1356 c. civ., sur l'aveu judiciaire, en ce que les adversaires du sieur Delsol avaient formellement reconnu devant le juge de paix la possession de ce dernier, et que, nonobstant cette reconnaissance, qui, aux termes de la loi, faisait pleine foi contre eux, le juge d'appel avait déclaré Delsol mal fondé dans son action possessoire. — 2° Violation de l'art. 23 c. pr., et des art. 641 et 642 c. civ. Ce moyen consistait à soutenir que la possession du sieur Delsol une fois reconnue, l'entreprise devait être réprimée et les choses remises au même et semblable état qu'auparavant. — La déclaration, en fait, résultant du jugement attaqué, et consistant à dire que les mariés Bois n'ont porté aucune atteinte à la possession de Delsol, est sans consistance et ne saurait préserver ce jugement de la cassation. Une telle déclaration constitue moins une appréciation en fait qu'une décision en droit. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que rien ne constate au procès que le demandeur se soit prévalu en appel de l'aveu judiciaire qu'auraient consenti ses adversaires, devant le juge de paix, et qu'il n'a invoqué pour obtenir la confirmation de la sentence du 25 mars 1830, que le procès-verbal du juge-commissaire du tribunal d'Aurillac; — Attendu, d'ailleurs, que le jugement attaqué, en décidant que les défendeurs éventuels n'ont porté aucune atteinte à la possession du demandeur, de percevoir le trop plein des eaux dont il s'agit, ont apprécié un point de fait qui rentrait essentiellement dans les attributions exclusives des juges du fond; d'où il suit que ledit jugement n'a violé aucune loi; — Rejette.

Du 12 nov. 1833.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bernard de Rennes, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Scribe, av.

(2) *Espèce* : — (Moutier et Lemercier C. Bezuel.) — Le 10 mars 1828, vente par Moutier et la veuve Lemercier à Bezuel, de divers immeubles; ils restent propriétaires conjointement d'une filature, et avec Bezuel, d'un canal, dit les sources de Belle-Mère. La source rejaillit sur leur fonds, et le canal le traverse sur une longueur de 60 mètres. Dans l'acte de vente, les vendeurs s'engagent à ne pas détourner les eaux, à laisser le canal toujours ouvert, et à ne point retenir les sources. — En mai 1829, Bezuel fait construire, à partir du point où le canal commence à couler sur sa propriété, un batardeau avec vannage et grillage, qui restreint le passage des eaux. Le 26 novembre suivant, Moutier et la veuve Lemercier citent Bezuel devant le juge de paix, et demandent qu'il soit condamné à enlever le barrage, le grillage et la vanne, à rétablir les lieux dans leur ancien état, et à 100 fr. de dommages-intérêts.

Le 19 déc., jugement qui, après avoir constaté les ouvrages faits, statue en ces termes : « — Attendu que cette ouverture, telle qu'elle existe, est suffisante au passage actuel des eaux, qui, au fait, ne forment qu'un petit ruisseau se précipitant dans le canal par une base de 8 centimètres de largeur sur 5 cent. d'épaisseur d'eau; lequel, vu la position du terrain, depuis sa source, très-peu éloignée, jusqu'au vannage attaqué, ne peut recevoir qu'accidentellement les eaux d'une seule rigole d'irrigation; et qu'ainsi, même en temps de forte neige, il ne peut s'augmenter assez pour opérer en son amont un reflux nuisible, et surtout à cause de l'encaissement profond du ruisseau et de la hauteur des berges; — Attendu que les parties n'excipent d'aucun règlement de hauteur ni de convention, qui assujettisse le canal à recevoir d'autres eaux extraordinaires; d'où suit la conséquence qu'elles sont placées sous l'empire du droit commun; — Attendu que les lois et arrêtés administratifs sur les cours d'eau ne sont prohibitifs que de tous travaux qui peuvent nuire à autrui, soit actuellement, soit prochainement; et que, selon la jurisprudence enseignée par Henrion de Pansey, et suivie par les tribunaux, relativement aux cours d'eau, le juge de paix ne doit pas rechercher une précision mathématique; qu'il doit déclarer la complainte mal fondée, si celui qui l'a formée n'éprouve pas un préjudice notable; — Par ces motifs, le sieur Bezuel est déchargé de l'action intentée contre lui, etc. »

Appel par Moutier, etc. — Jugement infirmatif rendu par défaut. — Opposi-

80. Il n'est pas nécessaire que le trouble sur lequel est basée l'action en complainte, occasionne un préjudice *actuel*. La loi 1, § 1, D., *De aquâ arcendâ*, enseigne expressément que l'action possessoire est admissible toutes les fois qu'un ouvrage, fait de main d'homme, peut nuire à la propriété d'autrui, quoique ce dommage ne soit pas encore arrivé : « *Toties locum habet, quoties manufacto opere agro aqua nocitura est.* » — Aussi, a-t-il été jugé, par application de cette règle, que le riverain d'une rivière non navigable, peut agir en complainte, lorsque le riverain opposé a fait construire au milieu du lit de cette rivière une digue qui, sans porter un préjudice actuel au plaignant, peut lui en causer dans la suite (Cass., 2 déc. 1829) (1). — V. aussi Req., 14 août 1832, aff. Moutier, n° 79; et Riom, 10 fév. 1830, aff. Richard, v° Eau).

Mais le fait du riverain d'un cours d'eau, d'avoir établi, le long de sa propriété, des fascines adossées contre la berge et plongeant dans le lit du cours d'eau, ne suffit pas pour autoriser le riverain opposé à former une complainte fondée sur ce que ces ouvrages, en défendant la propriété de celui qui les a faits, menacent la sienne d'inondation à chaque crue des eaux (Req., 11 déc. 1844, aff. Mathon, V. D. P., 45, 1, 57).

81. Lorsque le fait de trouble constitue un délit ou une contravention, le possesseur a une action correctionnelle ou de police pour en obtenir la répression. Il n'est pas même nécessaire

---

tion par Bezuel. Moutier et la veuve Lemercier fondent leurs conclusions sur l'art. 640, qui défend au propriétaire d'élever aucune digue propre à empêcher l'écoulement des eaux; — Sur ce que, d'après un arrêté du préfet de la Seine-Inférieure, nul ne pouvait construire des ouvrages sur un cours d'eau, sans autorisation; — Sur ce que la vente consentie par eux à Bezuel, excluait l'idée qu'ils eussent voulu l'autoriser à changer à son gré les dimensions du canal des sources de Belle-Mère, et se mettre à sa discrétion; enfin, sur le préjudice actuel ou futur que les entreprises du sieur Bezuel ne pouvaient manquer de leur occasionner, en faisant refluer les eaux sur leur propriété. — Le 14 janvier 1831, jugement contradictoire du tribunal civil de Rouen, qui reçoit l'opposition, et, au fond, confirme, en adoptant les motifs du premier juge.

Pourvoi. — 1° Violation de l'art. 1134 c. civ. Si le jugement attaqué avait mal interprété les conventions des parties, il n'y aurait pas ouverture à cassation; mais il a écarté, comme élément de décision, l'acte dans lequel les parties puisaient leurs droits respectifs. Dans l'espèce, l'acte de vente était le fondement de l'action, et quoiqu'il fût question d'une action possessoire, les juges, sans cumuler le pétitoire avec le possessoire, devaient l'examiner et l'admettre comme élément de leur conviction; cependant le tribunal de Rouen a entièrement rejeté et méconnu l'acte qui lui était offert comme devant régler les droits respectifs.

2° Violation des arrêtés administratifs et de la loi du 24 août 1790. Cette loi a chargé l'autorité administrative de surveiller l'usage de tous les cours d'eau, même non navigables ni flottables, et de déterminer ce qui peut être permis ou ce qui doit être défendu sur les cours d'eau. Ces arrêtés sont obligatoires pour les citoyens et pour les tribunaux. Or, un arrêté du préfet de la Seine-Inférieure, du 28 mars 1821, prescrivait d'adresser au préfet toutes les demandes tendant à rétablir ou reconstruire des vannages ou barrages. Bezuel ne s'est cependant pourvu d'aucune autorisation; les juges n'auraient donc pas dû maintenir ses entreprises illégales;

3° Violation des art. 23 et 24 c. pr. Le jugement a rejeté l'action en complainte formée par les demandeurs, sous prétexte qu'ils n'éprouvaient aucun préjudice. D'après la loi 1, § 1, D., *De aq. et aq. pluv. arcend.*, l'action possessoire est admissible toutes les fois qu'un ouvrage fait de main d'homme peut faire éprouver un préjudice possible. Le code de procédure n'a rien changé à ces principes. Dans l'espèce, les demandeurs se plaignaient, non-seulement d'un trouble actuel, mais de l'imminence d'un trouble prochain, résultant du refoulement des eaux occasionné par l'accumulation des herbes et autres objets arrêtés à l'ouverture de la vanne, et au moyen de la grille; de là aussi, un dépôt de vases rendant malsaines les eaux supérieures au barrage; enfin, ils faisaient observer que si, par l'effet d'une mauvaise volonté, ou par suite d'accident, la vanne venait à tomber, le cours d'eau serait entièrement interrompu, et la propriété des demandeurs inondée. Le tribunal, après avoir reconnu les travaux, a décidé qu'ils laissaient aux eaux un passage suffisant; mais il n'a point pris en considération le trouble futur résultant de la facilité de baisser la vanne, et de la possibilité de sa chute. C'est implicitement décider que le dommage à venir ne suffit pas pour faire admettre la complainte; en quoi la loi a été violée. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le 1er moyen, qu'il s'agissait d'une action en complainte, et que ces actions se jugent d'après les faits de possession, et non d'après les titres de propriété; — Attendu, sur le second moyen, que la compétence du juge de paix résultait de la nature même de l'action en complainte, et que cette compétence est indépendante de l'autorisation donnée ou refusée par l'administration pour l'établissement du travail qui donne lieu a la complainte; — Attendu sur le 3e moyen, que le jugement attaqué reconnait le principe qu'il suffit d'un préjudice prochain pour fonder l'action en complainte, en matière de cours d'eau; mais qu'ayant décidé, en fait, que les demandeurs n'avaient éprouvé et ne pouvaient éprouver, à l'avenir, aucun notable préjudice, ce jugement n'a violé aucune loi; — Rejette.

Du 14 août 1832. — C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bernard, rap.-Tarbé, av. gén.-Crémieux, av.

(1) *Espèce* : — (Bras Dumas C. Capelle.) — La petite rivière non navigable ni flottable de Cèle coule entre les propriétés du sieur Capelle et des époux Bras Dumas. — En 1821, Capelle fit construire, dans le lit de cette rivière, une digue qui en interceptait un peu plus de la moitié. Mais, le 23 nov. de la même année, les époux Bras Dumas ont intenté contre Capelle une action en complainte. — Le 21 déc. 1821, le juge de paix du canton de Maurs condamna Capelle à détruire cette digne, comme pouvant porter préjudice à la propriété des époux Bras Dumas.

Sur l'appel, jugement du tribunal d'Aurillac, du 28 juin 1826, qui, infirmant la sentence du juge de paix, déboute les époux Bras Dumas de leur action en complainte : — Attendu que l'action possessoire ne peut être reçue qu'autant qu'il y a trouble dans la possession du demandeur en complainte, ou pour recouvrer la possession, s'il l'a perdue, et que cette possession soit d'un objet prescriptible; or il est constant, en fait, que le sieur Capelle n'a rien entrepris sur les terres des sieur et dame Bras Dumas; ainsi, sous ce rapport, la demande en complainte est sans fondement; — Que, d'ailleurs, la demande en démolition de la digue construite par le sieur Capelle, ne pourrait être accueillie, qu'autant que cette nouvelle œuvre serait faite sur le terrain des mariés Bras Dumas ou porterait un dommage quelconque à leur propriété, mais que cette digue ne dépasse pas le milieu du lit de la rivière de Cèle, qui n'est qu'une petite rivière, et dont le lit appartient, par conséquent, aux riverains... — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790; les art. 23 et 24 c. pr., et les art. 640 et 644 c. civ.; — Considérant, en droit, que les entreprises sur les cours d'eau, commises dans l'année, sont placées par la loi du 24 août 1790, dans la classe des actions possessoires, et donnent ouverture à l'action en complainte de la part de ceux auxquels ces entreprises peuvent porter préjudice; — Considérant, en fait, qu'il est constant au procès, d'une part, que le sieur Capelle a fait une entreprise sur le cours de la petite rivière de Cèle, en établissant, dans le lit de cette rivière, une digue, dont l'effet nécessaire est, ainsi que l'avait observé le juge de paix, de rétrécir le lit de la rivière, de rendre le cours de l'eau plus rapide et d'en diriger les efforts contre le terrain des sieur et dame Bras Dumas, jusqu'à ce que, par l'enlèvement des terres, le lit de la rivière ait été rétabli dans sa largeur naturelle. Et, d'autre part, que l'action en complainte a été intentée dans l'année de cette entreprise; — qu'ainsi le juge de paix s'était conformé à la loi en condamnant le sieur Capelle à détruire la digue dont il s'agit; — Considérant que, néanmoins, le tribunal civil d'Aurillac, statuant sur l'appel de la sentence du juge de paix, l'a infirmée, en motivant son jugement, d'abord, sur ce que l'établissement d'une digue dans le lit de la rivière ne portait pas de préjudice actuel à la propriété des sieur et dame Bras Dumas; ensuite sur ce que cette digue était établie sur la moitié du lit de la rivière, de laquelle le sieur Capelle était propriétaire; mais que ces deux motifs sont également incapables de justifier le jugement dénoncé, le premier, parce qu'ainsi que l'enseigne la loi 1, § 1, ff., *De aquâ arcendâ*, l'action possessoire est admissible toutes les fois qu'un ouvrage, fait de mains d'hommes, peut nuire à la propriété d'autrui, quoique ce dommage ne soit pas encore arrivé : « *Toties locum habet, quoties manufacto opere agro aqua nocitura est.* » — Et, qu'en fait, il a été reconnu par le sieur Capelle, lui-même, que cette digue pouvait nuire à la propriété des sieur et dame Bras Dumas, puisque, pour empêcher qu'elle produisît cet effet, il a, sans en avoir le droit, placé de grosses pierres contre la terre des sieur et dame Bras Dumas;

Le deuxième, parce que, lors même qu'il serait vrai, comme l'a supposé le tribunal civil, que les riverains des rivières non navigables ou flottables sont propriétaires, chacun pour moitié, du sol sur lequel coulent ces rivières, cette propriété serait grevée de la servitude naturelle qui dérive de la situation des lieux, et qui, aux termes de l'art. 640 c. civ., ne peut être ni changée, ni rendue, soit directement, soit indirectement, plus onéreuse aux autres riverains, d'où il suit qu'en déboutant les sieur et dame Bras Dumas de leur demande en complainte, le tribunal civil a expressément violé l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, les art. 23 et 24 c. pr., l'art. 640 c. civ., et l'art. 644 du même code, qui ne donne à celui dont la propriété borde une eau courante, que le droit de se servir de l'eau pour l'irrigation de ses prés; — Par ces motifs, casse.

Du 2 déc. 1829.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Poriquet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Scribe et Latruffe, av.

pour cela qu'il ait une possession civile et annale; une simple détention au moment du délit suffit.

82. *Trouble de droit.* — Ce trouble est celui qui résulte d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire par lequel on conteste à une personne la possession qu'elle prétend avoir. — Ainsi, par exemple, si, voyant que je veux construire, mon voisin me somme de n'en rien faire, à cause de la servitude *altius non tollendi* qu'il prétend avoir sur mon fonds, cette sommation est un trouble qui m'autorise à agir en complainte contre lui.

83. De même, si, se regardant comme propriétaire d'une maison que j'ai louée, un tiers signifie à mon locataire de payer dorénavant entre ses mains; ou si mon locataire lui-même me signifie qu'il vient de découvrir que la maison lui appartient, et qu'en conséquence il ne payera plus de loyers; il y a dans ces actes un trouble de droit évident. — Il serait aisé de multiplier les exemples.

84. Mais la prétention à la propriété ou possession d'un immeuble, qui ne se manifesterait que par des paroles sans conséquence, incapables de porter réellement atteinte à la jouissance du possesseur réel, ne constituerait pas un trouble de nature à motiver la complainte; telle serait, par exemple, l'allégation de s'être rendu acquéreur de la propriété d'un tiers. Cette allégation pourrait peut-être donner lieu à une action en dommages-intérêts, mais non à l'action possessoire.

85. M. Bélime va même jusqu'à enseigner que celui qui vendrait ou hypothéquerait le fonds d'autrui ne pourrait pas être actionné au possessoire par le propriétaire. Nous hésiterions à admettre cette doctrine, car si la vente ou la dation d'hypothèque, et même l'inscription prise en vertu de celle-ci, n'entravent pas matériellement le propriétaire dans sa jouissance, il n'en résulte pas moins une sorte de trouble civil par suite du doute que de semblables actes peuvent faire naître dans l'esprit des tiers. Au reste, M. Bélime reconnaît lui-même que s'il arrivait que l'action en complainte fût intentée, et que celui par qui le fonds du demandeur aurait été vendu ou hypothéqué, se défendît en soutenant que c'est à lui qu'appartient la possession, le procès se trouverait, par cette défense même, régulièrement engagé au possessoire.

86. La complainte formée contre une personne est un trouble à sa possession. Aussi est-il d'usage que le défendeur, prenant la citation pour trouble, conclue reconventionnellement à être maintenu dans sa possession. — Mais il en est autrement de la revendication : l'exercice de cette action, loin d'être un trouble à la possession du défendeur, est une reconnaissance implicite de celle-ci; la complainte ne serait donc pas recevable pour prétendu trouble résultant d'une assignation en revendication d'un immeuble ou droit réel (Arrêt du 12 août 1763, Denisart, vº Trouble).

87. On ne peut évidemment considérer comme un trouble de possession l'exception de propriété invoquée par le défendeur à une action correctionnelle, cette exception n'étant qu'un simple moyen de défense (Cass., 20 janv. 1824) (1).

88. ...Ni la demande en partage formée contre l'un des communistes qui a joui séparément de tout ou partie de l'immeuble indivis, cette demande n'étant que l'exercice d'un droit consacré par la loi (Req., 25 avril 1842) (2).

---

(1) *Espèce :* — (Gaide-Roger *C.* Caroillon de Vandeuil.) — En avril 1818, Gaide-Roger fit faire la coupe de certains cantons de bois. Le 15 mai de la même année, Caroillon de Vandeuil fit constater cette coupe, et traduisit les ouvriers de Gaide devant le tribunal correctionnel. Gaide, appelé en garantie, soutint qu'il était propriétaire des cantons sur lesquels les arbres avaient été abattus, et que c'était à ce titre qu'il avait fait faire la coupe. Caroillon prétendit, au contraire, que c'était lui qui en avait la propriété et la possession, et qu'en conséquence sa plainte devait être accueillie. Jugement qui renvoie les parties à fins civiles pour faire statuer sur la question préjudicielle de propriété.

Les choses en cet état, Caroillon prenant pour troubles de possession les coupes de bois constatées le 15 mai 1818 et la prétention à la propriété élevée par Gaide devant le tribunal correctionnel, à l'audience du 4 mars 1820, assigna, le 27 mai 1820, Gaide devant le juge de paix, pour se faire maintenir dans la possession où il prétendit être depuis plus d'une année avant ce trouble, du terrain sur lequel les arbres avaient été abattus. — Gaide soutint que l'action en complainte était prescrite faute de l'avoir intentée dans l'année de la constatation des coupes, et que l'exception de propriété par lui opposée devant le tribunal correctionnel n'était point un trouble capable de donner lieu à l'action possessoire. Caroillon prétendit que la prescription de la complainte avait été interrompue par la poursuite en répression du délit, suivie devant le tribunal correctionnel; que, d'ailleurs, il résultait un trouble de droit, et, par suite, une nouvelle action en complainte de la prétention à la propriété des cantons de bois, élevée par Gaide, devant le tribunal correctionnel.

Par jugement du 27 déc. 1820, rendu sur l'appel du jugement du juge de paix, le tribunal de Chaumont, sans s'arrêter aux exceptions opposées par Gaide, accorda à Caroillon la possession des cantons de bois contentieux.

Pourvoi par Gaide, pour violation de la chose jugée, en ce que le tribunal avait admis la complainte, nonobstant le jugement correctionnel; et pour violation de l'art. 23 c. pr., 1º en ce qu'il avait rejeté la prescription de l'action en complainte; 2º en ce qu'il avait admis, comme trouble de droit, l'exception de propriété par lui opposée devant le tribunal correctionnel. — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — Vu l'art. 23 c. pr.; — Attendu que, suivant cet article, l'action possessoire est prescrite et non recevable; si elle n'a été formée dans l'année du trouble par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible; — Que les coupes de bois prises par Caroillon de Vandeuil, pour trouble de possession, furent constatées le 15 mai 1818; que néanmoins il n'a intenté son action en complainte que le 27 mai 1820, par conséquent après plus d'une année du trouble; qu'il n'a pu interrompre la prescription par l'action intentée devant le tribunal correctionnel, puisque cette action n'a eu pour objet que la répression du délit, et non l'action en complainte qui en était distincte et indépendante; qu'il a pu encore moins prendre pour trouble l'exception de propriété opposée par Gaide-Roger devant le tribunal correctionnel, cette exception n'étant qu'un moyen de défense, et non un trouble de nature à donner lieu à la complainte; que, d'ailleurs, il n'eût pu, au 27 mai 1820, exciper d'une possession paisible, sans laquelle la complainte n'aurait pu être reçue; — Attendu, enfin, qu'en jugeant le contraire, et en accordant, par suite, à Caroillon de Vandeuil, la possession des cantons de bois dont il s'agit, le jugement attaqué viole formellement l'article précité du code de proc.; — Casse.

Du 20 janv. 1824.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Cassaigne, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Guichard et Guillemin, av.

(2) *Espèce :* — (Hervé de Beaulieu *C.* Jasnot et Gilbert.) — Une vaste étendue de landes était indivise entre les habitants de plusieurs communes. Hervé, l'un d'eux, a prétendu qu'il était intervenu, en 1817, entre ces habitants, un acte de partage où notamment les hoirs Jasnot étaient représentés par leur mère, et où Gilbert figurait en personne. — Cependant ces derniers ont ensuite formé une demande en partage contre Hervé et divers autres qui s'étaient mis en possession de certaines portions de terrain. Les demandeurs concluaient au rapport des terres usurpées et de leurs jouissances. — Hervé, prenant cette demande pour trouble de droit à sa possession, s'est pourvu par action en complainte qui a été accueillie par le juge de paix.

Mais, sur l'appel, le tribunal de Redon a déclaré l'action possessoire non recevable : — « ..... Considérant qu'en matière possessoire on ne peut attribuer le caractère de trouble de droit à l'exercice d'une faculté formellement consacrée par une disposition législative; — Considérant qu'aux termes des art. 815 et 816 c. civ., nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision; que le partage peut être provoqué même quand l'un de coïntéressés aurait joui séparément d'une portion des biens à diviser, s'il n'existe acte de partage valable, ou possession suffisante pour opérer la prescription; — Considérant, dans l'espèce, qu'aucune de ces exceptions n'est opposée aux appelants; qu'ainsi, la demande en partage qu'ils ont intentée ne peut être considérée que comme l'exercice d'un droit émanant de la loi elle-même, et non comme un trouble apporté à la possession de Hervé de Beaulieu et autres, possession qui reste intacte et est tout à fait étrangère à l'action en partage dont l'admission seule pourrait donner lieu au rapport des jouissances. »

Pourvoi de Hervé, pour violation de l'art. 23 c. pr. et fausse application de l'art. 815 c. civ., en ce que le jugement attaqué a refusé de considérer une demande en partage comme un trouble de droit à la possession plus qu'annale, exclusive et *animo domini*, exercée en vertu d'un partage antérieur. — Comme on le voit, le demandeur se prévaut du prétendu acte de partage qui aurait eu lieu en 1817. Il conclut de cet acte que sa possession annale avait tous les caractères exigés par la loi pour fonder une action possessoire; et que ce n'était pas le cas d'appliquer le principe d'après lequel, en général, l'action pétitoire ne constitue pas un trouble de droit.

LA COUR; — Attendu que le demandeur n'a aucunement justifié, quand il a exercé une action en complainte possessoire, qu'il eût la possession d'an et jour, paisible et publique, des héritages dans la possession desquels il prétendait avoir été troublé; — Attendu que, s'il a joui séparément des landes encore indivises dont il s'agit, la demande en partage dirigée contre lui ne pouvait être considérée que comme l'exercice d'un droit émanant de la loi et non comme un trouble; — Rejette.

Du 25 avril 1842.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Jaubert, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Dupont, av.

89. Le possesseur d'un immeuble, sommé de le délaisser, en vertu d'un jugement qui en déclare un tiers propriétaire, peut-il, en alléguant n'avoir pas été partie au jugement, prendre cette sommation pour un trouble et former l'action possessoire? L'affirmative semble résulter du principe qu'un jugement ne peut nuire à celui qui n'y a pas été partie; d'où la conséquence que le possesseur troublé dans sa possession, peut agir en complainte comme si ce jugement n'existait pas. — Telle n'est pas cependant l'opinion de M. Bélime, n° 337, du moins pour le cas où, comme cela arrivera presque toujours, le porteur du jugement prétendra que ce jugement n'est point réellement étranger à la partie qui le repousse, et qu'au contraire elle y a été suffisamment représentée. Celui contre qui l'on poursuit ainsi l'exécution d'une sentence qu'on soutient lui être opposable, est, suivant M. Bélime, dans la nécessité, s'il ne veut point y adhérer, d'y former tierce opposition. — Mais il semble difficile de se ranger à cet avis; car, d'une part, il est contredit par les termes mêmes de l'art. 474 c. pr., suivant lequel le recours à la voie de la tierce opposition est purement *facultatif;* et, d'un autre côté, nous ne saurions admettre que la partie qui a la possession annale, puisse, sur la seule exhibition d'un jugement dans lequel elle n'est pas nommée et qu'elle prétend lui être étranger, se trouver tout à la fois privée des avantages du rôle de défenderesse, distraite de ses juges naturels, et contrainte de prendre contre ce jugement une voie de droit dans laquelle elle ne peut succomber sans encourir une amende (c. pr. 479). — V. au surplus Tierce opposition.

90. Il résulte cependant d'un arrêt du parlem. de Paris, du 26 juin 1570 (V. Charondas, liv. 6, rep. 21), que celui dont des tiers se disputeraient l'héritage au pétitoire, peut prendre ce fait pour trouble et former contre eux la complainte, auquel cas le tribunal doit surseoir jusqu'après le jugement de l'action possessoire. Mais cette décision ne nous paraît point inconciliable avec l'opinion que nous venons d'émettre, et elle devrait encore être suivie aujourd'hui; car bien qu'à notre avis, le jugement qui interviendrait au pétitoire entre des tiers ne pût être opposé au complaignant, il nous semble néanmoins que la prétention manifestée par ceux-ci à la propriété de l'immeuble qu'il possède, constitue un trouble, un préjudice moral suffisant pour l'autoriser à intenter complainte, comme nous l'avons dit plus haut, n° 85, pour le cas de vente ou d'hypothèque par un tiers d'un immeuble qui ne lui appartient pas.

91. Les actes de l'autorité ne peuvent jamais servir de base aux actions possessoires. La règle constitutionnelle de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, ne permet pas que les actes émanés de l'un puissent être réformés par l'autre.

Aussi a-t-il été jugé que lorsqu'un particulier se croit lésé dans la jouissance de sa propriété par l'exécution d'une mesure prescrite par l'autorité municipale, dans un intérêt de police, il doit se pourvoir, non par action possessoire dirigée contre la commune, mais bien devant l'autorité administrative supérieure. Ainsi, par exemple, lorsqu'il existe sous une rue des canaux souterrains qui, n'ayant pas une étendue suffisante pour conduire les eaux hors de la ville, occasionnaient un amas d'eaux incommode et dangereux sur la voie publique, et lorsque, pour faire cesser cet inconvénient et assainir la rue, le maire a fait fermer l'orifice supérieur des canaux dont il s'agit, s'il arrive que des propriétaires souffrent préjudice du nouveau cours donné aux eaux par cette mesure, c'est à l'autorité administrative supérieure qu'ils doivent recourir pour faire réformer, s'il y a lieu, l'ordre du maire; l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître de la demande en réparation du dommage qui peut résulter d'un acte de police administrative. — On prétendrait à tort que cet acte ne constitue qu'un fait de gestion du domaine communal, et, par suite, est de la même nature que celui qu'un particulier ferait sur sa propriété privée (Req. 5 déc. 1842 (1); 14 fév. 1833, aff. Martin, V. Eau).

---

(1) *Espèce:* — (Jattiot C. com. de Laitre-sous-Amances.) — Les demoiselles Jattiot possèdent, dans la partie supérieure de la commune de Laitre-sous-Amances, une maison dont les caves furent inondées à la suite de travaux faits par le maire de cette commune. Voici dans quelles circonstances ces travaux avaient été exécutés: sous plusieurs des rues du village se trouvaient des canaux destinés à donner issue aux eaux qui découlaient des terrains plus élevés; ces canaux n'étant pas d'une longueur suffisante pour conduire les eaux hors de ce village, il en résultait, au bas de la rue principale, un amoncellement d'eaux qui en rendait l'entrée presque impraticable, surtout dans les temps de pluie. Pour remédier à cet état de choses, le maire ordonna de boucher, au moyen d'un mur, l'orifice supérieur des canaux. Mais alors les eaux, ne trouvant plus d'issue, s'infiltrèrent dans les terres et dans les caves des maisons, et notamment dans celles des demoiselles Jattiot. Pour obtenir la réformation de la mesure prise par le maire, les demoiselles Jattiot s'étaient d'abord adressées à l'autorité administrative; mais le préfet, par décision du 12 mars 1841, déclara qu'il n'y avait pas lieu de statuer administrativement sur la réclamation. — Elles agirent alors par voie de complainte contre la commune de Laitre-sous-Amances, et demandèrent qu'il fût procédé à une vérification de lieux, dans le but d'établir que jamais il n'y avait eu d'eau dans leurs caves tant que les canaux étaient restés ouverts; que ces canaux n'avaient point été établis pour l'utilité de quelques propriétés privées, mais bien pour l'assainissement et la conservation de toutes les habitations du village, but qui leur assignait le caractère d'un bien purement communal. La commune a opposé que l'autorité judiciaire était incompétente pour statuer sur le sort d'un acte administratif.

Jugement du 21 mai 1841, par lequel le juge de paix se déclare incompétent: « Attendu qu'il est constant, en fait, que le maire de Laitre s'est borné à garantir la voie publique des eaux qui la rendaient impraticable; — Qu'il a concentré son œuvre dans les limites du terrain communal sans empiéter en façon quelconque sur un terrain étranger; qu'il n'a fait, en cela, qu'user du droit qui appartient à chacun d'écarter les inconvénients qui peuvent lui être nuisibles; qu'ainsi, même dans les principes du droit commun, il n'a pas commis de trouble proprement dit; — Qu'il n'y en a pas davantage dans le fait d'avoir libéré la commune d'une prétendue servitude de conduite d'eaux souterraines, puisque pareille servitude est essentiellement occulte, incapable de produire la prescription, et, par conséquent, l'action possessoire (art. 688, 689, 690, 691 et 2228 c. civ., et 23 c. pr.). Si donc le tribunal de paix était compétent pour statuer sur la demande, il ne balancerait pas un instant à la déclarer non recevable et mal fondée; — Mais attendu que de l'art. 13, tit. 2, de la loi du 24 août 1790, ainsi que de la loi du 16 fruct. an 3, il suit que les tribunaux ne peuvent, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs; — Que l'action reprochée au maire de Laitre est évidemment une opération administrative; puisque c'est en sa qualité et comme investi par la loi de la police et de l'administration de la petite voirie, qu'il a fait ce qu'on lui reproche; — Que s'il a excédé son droit, c'est à l'administration supérieure (dont il relève) qu'il faut déférer la censure de son opération (cour de cassation, 13 mars 1810);

» Considérant que, loin de se trouver en opposition avec les principes professés par le défendeur, la doctrine du tribunal n'est au contraire qu'une conséquence de ces principes bien vrais en eux-mêmes, mais mal appliqués par les demoiselles Jattiot; — En effet, pourquoi toutes les actions possessoires (bien ou mal fondées) sont-elles de la compétence du tribunal de paix? — C'est parce que toutes doivent conduire soit au maintien, soit au recouvrement, soit à l'acquisition de la jouissance, laquelle est une véritable propriété utile; et comme toutes les questions de propriété sont déférées aux tribunaux, il est rationnel de leur conférer de même les interdits possessoires conduisant, en définitive, à la propriété foncière après la révolution de temps voulu pour prescrire. — Ainsi, pour qu'il y ait lieu à l'action possessoire et par conséquent à la compétence du juge de paix, il faut que le trouble dont on demande la réparation ait eu pour but l'accaparement de la propriété sur laquelle il frappe. — Or, rien de semblable dans la cause. Le maire de Laitre sous Amances n'a voulu ni acquérir sur les Jattiot ni les priver d'une possession, puisque la servitude qu'ils réclament n'en est pas susceptible. Qu'a-t-il fait? Comme la police de la petite voirie lui est attribuée, il a fait sur la voie publique un simple acte de police; mais un acte de police n'est pas répressible par l'action possessoire, il ne l'est que par le recours à la police supérieure, c'est-à-dire à l'autorité préfectorale. Quelle ne serait pas la confusion, si l'on s'avisait de franchir ce cercle d'une espèce toute spéciale, pour se lancer dans un cercle étranger? Bientôt ce serait par l'action possessoire que l'on essayerait de réprimer les faits criminels ou correctionnels. Il ne peut pas en être ainsi. L'action possessoire a pour base la possession prolongée; hors de là, ce n'est plus la complainte qu'il faut prendre, mais bien la voie correspondant à l'espèce et à la nature du fait impugné. Ici l'on se plaint d'une mesure de police adoptée par un maire; hé bien? que l'on se pourvoie contre lui par voie de recours à l'autorité supérieure, dans l'ordre hiérarchique des pouvoirs. »

Sur l'appel, la décision du juge de paix a été confirmée par jugement du tribunal de Nancy du 14 juillet 1841, dans les termes suivants: « Attendu qu'en admettant, avec les appelantes, que les canaux dont le maire de la commune de Laitre-sous-Amances a opéré la fermeture sur la voie publique où ils débouchaient auraient été construits anciennement par cette commune pour la garantir des eaux qui descendent des terrains supérieurs, il n'en serait pas moins certain que l'œuvre du maire serait un acte administratif dont le tribunal ne pourrait pas connaître, aux termes des lois des mois d'août 1790 et fruct. an 3; — Adoptant, au surplus, les motifs du premier juge, etc. »

92. Mais si un maire, agissant, non plus comme fonctionnaire de l'ordre administratif, mais comme gérant des affaires de la commune, exerce des actes de maître sur des terrains dont la propriété et la possession sont contestées par des tiers à la commune, il peut alors être valablement attaqué par action possessoire. Ainsi, par exemple, le procès-verbal d'un garde champêtre, dressé dans l'intérêt d'une commune, par ordre de son maire, et constatant une prétendue usurpation sur un terrain communal, dont l'auteur prétend avoir la possession annale, peut servir de base à une action en complainte de la part de celui-ci contre la commune (Cass., 10 janv. 1827) (1).

93. Mais le fait par l'administration d'avoir fait placer des bornes et apposer des affiches indiquant les limites présumées d'un ancien chemin vicinal qu'elle se propose de rétablir, ne constitue pas un trouble de nature à donner lieu à complainte de la part du possesseur du terrain : on ne peut voir dans ce fait qu'une mesure ayant pour objet d'avertir les intéressés de l'intention de l'autorité, et de les engager à présenter leurs réclamations, s'ils en ont à faire, à l'administration : c'est à des réclamations de ce genre que doit se borner d'abord le possesseur du terrain sur lequel ont été plantées les bornes; sauf à s'adresser ensuite aux tribunaux, si la fixation définitive du chemin vient à porter atteinte à sa propriété (Req., 26 déc. 1826) (2).

94. On ne peut pas non plus se pourvoir en complainte, lors-

Pourvoi pour violation de l'art. 640 c. civ. et fausse application des lois du 24 août 1790 et du 16 fruct. an 3.

M. le conseiller rapporteur Hardoin a fait observer « que la mesure ordonnée par le maire rentre dans les attributions exclusives de l'autorité municipale. »—« C'est, en effet, pour remédier à l'inconvénient résultant de l'amoncellement des glaces et des eaux, pour rendre le village praticable dans les temps de pluie, que la fermeture des canaux a été prescrite par le maire, et par ce moyen la rue principale s'est trouvée complétement assainie, voilà les faits que constate le jugement....; — Ainsi, c'est comme chargé de la police de sa commune que le maire a agi, et les demanderesses commettent une erreur lorsqu'elles prétendent qu'il n'a fait qu'un acte de gestion du domaine communal; que cet acte, qu'il a fait en qualité d'administrateur des droits et actions de la commune, est de la même nature que celui d'un particulier sur sa propriété privée. S'il est certain que la mesure prise par le défendeur éventuel n'est qu'une mesure de police, un acte d'administration, n'en faut-il pas conclure, avec le jugement attaqué, qu'il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire d'en connaître, et que c'était devant l'autorité administrative supérieure qu'il fallait se pourvoir pour en demander la réformation? — Voilà la doctrine que la cour de cassation a professée dans un grand nombre d'arrêts, notamment par celui du 6 fév. 1823, doctrine puisée dans les dispositions formelles des lois du 24 août 1790, tit. 2, art. 13, et du 16 fruct. an 3, qui proclament la séparation et l'indépendance respective des deux pouvoirs administratif et judiciaire. — Quelle est cependant l'objection? La mesure de police prescrite porte atteinte à une propriété privée: la fermeture des canaux, en faisant refluer les eaux, nous prive de la jouissance de notre cave : c'est un trouble que nous dénonçons par l'action possessoire; — On peut répondre d'abord que l'allégation d'un préjudice éprouvé par l'effet d'un arrêté municipal ne suffit pas pour que l'autorité judiciaire en doive être saisie. Le recours devant le conseil de préfecture est institué par la loi, précisément pour venir au secours de l'intérêt privé, qui souffrirait d'une mesure de police prise illégalement par le maire, ou hors du cercle de ses attributions; — Mais quel est le but de l'action possessoire intentée par les demoiselles Jattiot? Elle n'en a aucun, si ce n'est celui de faire décider par le juge de paix qu'elles possédaient le droit de faire écouler les eaux supérieures par les canaux qui règnent sous la rue de la commune de Laitre et que le maire les a troublées dans cette jouissance : c'est donc une servitude qu'elles réclament et dont elles seraient en possession.... »—Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il est établi par les motifs du jugement de la justice de paix adoptés par le tribunal de Nancy que la mesure ordonnée par le maire de la commune de Laitre-sous-Amances avait pour but d'assainir la principale rue du village, en facilitant l'écoulement des eaux qui en rendaient l'entrée impraticable; — Que cet acte, concentré dans les limites du terrain communal, rentre essentiellement dans les fonctions attribuées au maire comme administrateur de la commune chargé de la police et de tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues; — Que le recours à l'autorité administrative supérieure était la seule voie ouverte aux demanderesses pour obtenir, s'il y avait lieu, la réformation de cet acte du pouvoir municipal; — Qu'en refusant de connaître d'une demande en réparation du dommage qui en serait résulté, le juge de paix et le tribunal de Nancy, loin de violer les lois qui ont établi la séparation et l'indépendance des pouvoirs administratif et judiciaire, se sont exactement conformés aux dispositions de ces mêmes lois; — Rejette.

Du 5 déc. 1842.-C. C., ch. req.-MM. Lasagni, f. f. de pr.-Hardoin, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Ledru-Rollin, av.

(1) *Espèce :* — (Martin-Morisson C. commune de Champlay.) — En 1821, procès-verbal du garde champêtre de la commune de Champlay, énonçant qu'il a trouvé Bœuf, terrassier, creusant un fossé sur un chemin appartenant à la commune. — Bœuf est cité au tribunal correctionnel. Martin intervient, déclare prendre le fait et cause de son ouvrier, et soutient que le fossé a été fait en entier sur un terrain faisant partie de son pré, et qu'il n'a point anticipé sur le chemin. — Jugement qui renvoie à fins civiles pour faire statuer sur la question de propriété. — Martin actionne en complainte la commune, et conclut à être maintenu dans la possession où il est, depuis plus d'un an, du terrain sur lequel il a fait creuser le fossé. — Le maire ne disconvient pas que le procès-verbal du garde champêtre n'ait été dressé par ses ordres; il ne justifie pas des limites du chemin sur lequel le fossé a été fait; enfin, il ne dénie pas les faits de possession articulés par Martin. — 18 nov. 1822, jugement qui maintient Martin dans la possession du fossé, avec défenses à la commune de l'y troubler à l'avenir.

Appel de la part de la commune. — Jugement du 24 mai 1823, qui infirme la sentence du juge de paix comme incompétemment rendue, et déclare Martin non recevable dans sa demande en complainte.— Ce jugement est motivé : — 1° sur ce que Martin ayant engagé le pétitoire devant le tribunal correctionnel, n'a pas pu former ensuite une demande possessoire; que le cumul du possessoire et du pétitoire est interdit par l'art. 25 c. pr. civ.; — 2° sur ce que le procès-verbal du garde champêtre n'ayant pas été rédigé à la requête de la commune, Martin n'a pas pu l'actionner comme auteur du trouble de droit qu'il dit lui avoir été causé par le procès-verbal. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 23 c. pr.; — Attendu que la commune n'avait pas été partie dans la contestation soumise au tribunal de police correctionnelle, et que, d'ailleurs, il n'y avait pas été pris de conclusions au pétitoire; qu'ainsi le possessoire n'était pas cumulé avec le pétitoire; — Attendu que toutes les actions possessoires sont de la compétence du juge de paix, et que le sieur Martin avait pu considérer la commune comme l'auteur du trouble de droit dont il se plaignait, et demandait la réparation, puisque le procès-verbal du garde champêtre avait été rédigé dans les intérêts de ladite commune, et par les ordres du maire, qui, à l'audience, n'en était pas disconvenu; — Attendu que le sieur Martin ne demandait pas à être maintenu dans la possession d'un terrain ayant fait, de son aveu, ou qu'on prouverait avoir fait partie d'un chemin public, mais dans la possession de la partie de son pré sur lequel il avait fait creuser un fossé pour séparer son héritage du chemin par lequel il est borné, action possessoire inhérente à son droit de propriété, que le voisinage du chemin n'avait pas pu lui faire perdre le droit d'exercer; — Attendu enfin que la possession par lui articulée, et non déniée par la commune, réunissait toutes les conditions requises par l'art. 23 c. pr.; — Qu'il suit de là qu'en déclarant la sentence du juge de paix incompétemment rendue, et le sieur Martin non recevable dans sa demande en complainte, le tribunal civil de Joigny a commis une contravention expresse à l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et à l'art. 23 c. pr.; — Casse.

Du 10 janv. 1827.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.

(2) *Espèce :* — (Paillette C. commune de Fontaines.) — Paillette est propriétaire d'usines alimentées par un canal. — En 1824, le maire de la commune de Fontaines fait planter, par ordre du préfet, des bornes sur les bords du canal, afin d'indiquer la largeur d'un chemin à établir en cet endroit et traversant le canal; il fait aussi afficher un état supplémentaire des chemins vicinaux de la commune, dans lequel ce chemin est compris. — Paillette, voyant dans ces faits un trouble à la possession paisible du canal qu'il dit avoir dès longtemps, cite le maire en complainte. — Le maire demande le renvoi de l'affaire devant l'autorité administrative, attendu que les affiches n'ont eu lieu que par ordre de l'autorité supérieure, et pour mettre les propriétaires à même de réclamer.— 24 août 1824, le juge de paix accueille cette défense.

Appel, et, le 7 juillet 1825, jugement confirmatif du tribunal de Vassy, qui porte que les bornes n'ont été plantées, et les affiches apposées par la commune que par suite d'une délibération du conseil municipal, prise en vertu d'un arrêté de M. le préfet de la Haute-Marne, rendu en exécution de la loi du 9 ventôse an 13, qui confère à l'administration le droit de rechercher les anciennes limites des chemins vicinaux, et de fixer leurs dimensions; — Que, dès lors, ni l'un ni l'autre de ces faits ne pouvaient être considérés par Paillette, comme caractérisant une voie de fait constituant un trouble apporté à sa jouissance, de nature à autoriser de sa part une complainte possessoire; — Qu'en effet, s'il se croit lésé par les mesures prises en vertu des décisions de l'autorité administrative, c'était à cette autorité, seule compétente en cette matière, qu'il devait s'adresser, etc.

Pourvoi par Paillette, pour violation de l'art. 10, n° 2, tit. 3 de la loi des 16-24 août 1790, qui attribue aux juges de paix la connaissance de toutes les actions possessoires; fausse application des lois des 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13, et 16 fructidor an 3, qui défendent aux tribunaux de connaître des actes administratifs; enfin, fausse application de

qu'il ne s'agit pas de faire réprimer des actes ayant le caractère de trouble apporté à la possession *animo domini* du complaignant, par des prétendants à cette même possession, mais seulement de repousser une taxe ou contribution imposée par l'État. — Et spécialement, les riverains propriétaires d'une portion d'un canal navigable sur lequel l'État veut percevoir les droits de navigation qui y ont été établis par une disposition législative, ne peuvent considérer cette perception de droits comme un trouble à leur possession et en faire le sujet d'une action possessoire. En pareil cas, comme la légalité de l'impôt est en question, le juge de paix doit déclarer l'incompétence de l'autorité judiciaire (Req., 30 mars 1841) (1).

Enfin, l'exécution par l'administration de travaux ordonnés par une loi dans un intérêt public, a encore été jugée n'avoir pu donner ouverture à la complainte, alors même qu'elle avait eu lieu sans l'accomplissement des formalités légales (Req., 29 mai 1845, aff. Com. de Ste-Eulalie, D. P. 45, 1, 367).

95. Est-il nécessaire, pour qu'il y ait trouble, que les sommations ou autres actes qui le constituent aient été signifiés au propriétaire; ou suffit-il qu'ils l'aient été à l'usufruitier, au fermier ou autre détenteur précaire? Il a été jugé que celui-ci est tenu d'instruire le propriétaire de ces significations; que sa négligence à cet égard le rendrait passible de dommages-intérêts; mais que le propriétaire ne serait pas moins déchu de son action en complainte contre les tiers (Rej. 12 oct. 1814, aff. Huot, V. n° 269); à moins qu'il n'y eût concert frauduleux entre ces derniers et le fermier ou l'usufruitier. Toutefois cette solution nous paraît contestable, comme on le verra ci-après, n° 269.

96. A la différence du trouble de droit, qui ne fait qu'interrompre la possession de celui contre lequel il est dirigé, le trouble de fait peut, en outre, constituer l'auteur du trouble lui-même en possession (Carou, n° 388).

ART. 2. — *De la réintégrande.*

97. Pothier définit la réintégrande : « Une action que celui qui a été dépossédé par violence de quelque héritage, a contre celui qui l'en a dépossédé, pour être rétabli dans sa possession. » — Mais, on l'a déjà dit, cette définition n'est point entièrement exacte : c'est exclusivement au caractère violent du trouble qu'il faut s'attacher pour déterminer dans quel cas peut s'exercer la réintégrande, sans qu'il y ait à considérer si ce trouble a opéré, ou non, une dépossession totale.

98. La réintégrande est fondée sur ce principe de raison éternelle que nul ne peut se faire justice à soi-même, et que par conséquent celui qui a été dépouillé par violence doit, avant tout, rentrer dans sa possession, *spoliatus ante omnia restituendus.*

99. La réintégrande, ainsi qu'on l'a vu plus haut, était connue à Rome sous le nom d'interdit *unde vi*. Elle était accordée à celui qui avait été dépouillé par violence, quoiqu'il possédât seulement au moment de la dépossession et que sa détention fût vicieuse (Instit., *De interd.*, § 6). Cette action fut introduite dans notre droit vers la fin du 13e siècle. Jusqu'à cette époque, un usage

---

la loi du 9 ventôse an 13, relative aux chemins vicinaux. — Il soutient que, d'après ces lois, l'action possessoire par lui intentée aurait dû être reçue. A la vérité, dit-il, le juge de paix saisi de cette action ne pouvait ordonner la remise en possession, et défendre à la commune de se servir du chemin, car il serait contrevenu par là à l'acte administratif qui déclare le chemin vicinal; mais il devait reconnaître et consacrer le fait de la possession. Il invoque deux ord. des 8 mai 1822 et 22 janvier 1824, qui, selon lui, tendent à établir son système. — En vain prétend-on que Paillette peut se pourvoir devant l'autorité administrative supérieure; car, devant cette autorité, il ne peut jamais être question que de la nécessité, ou de l'inutilité du chemin, et nullement de la propriété, et en attendant la commune jouirait des avantages de la possession. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les actions possessoires ne peuvent être intentées que lorsqu'il y a trouble dans la possession; que le jugement attaqué a décidé avec raison que le trouble ne pouvait résulter de l'abornement et de l'apposition d'affiches autorisés par la loi du 9 ventôse an 13, dans le but de rechercher et de fixer les limites des anciens chemins vicinaux; que ces actes ayant uniquement pour objet d'avertir les citoyens et de les engager à présenter leurs réclamations, s'ils en ont à faire, ne peuvent constituer le trouble porté à la possession; que, dans l'espèce, le sieur Paillette n'avait encore aucune action à porter devant les tribunaux, mais seulement des réclamations à présenter à l'autorité administrative, sauf à faire juger ensuite par les tribunaux civils la question de propriété qu'il se croirait fondé à réclamer, après la fixation définitive du chemin vicinal dont il s'agit; — Par ces motifs, rejette, etc.

Du 26 déc. 1826.-C. C., ch. req.-MM. Botton, f. f. de pr.-Favard, rap.

(1) *Espèce :* — (Saulnier de la Pinelais et autres *C.* préfet de la Loire-Inférieure.) — L'ancienne petite rivière de l'Erdre, dans le voisinage de Nantes, avait depuis longtemps été canalisée et rendue navigable par les travaux des riverains, depuis Nort jusqu'à Barbin, lorsqu'une loi a prescrit la canalisation de cette rivière au-dessus et au-dessous de ces derniers points, de manière à former, avec le bassin ou étang de Barbin, un canal navigable et continu débouchant dans la Loire et devenant un embranchement du canal de Nantes à Brest. — Après l'achèvement des travaux, le préfet de la Loire-Inférieure ayant fait apposer des affiches annonçant l'adjudication, au nom de l'Etat, du droit de pêche sur le canal de l'Erdre, y compris l'étang de Barbin, Saulnier de la Pinelais, de Sesmaisons et autres riverains de cet étang, qui en avaient toujours joui jusque-là et en avaient été considérés comme propriétaires exclusifs, même par l'administration, ont assigné le préfet en complainte.

Après avoir vainement proposé un déclinatoire, le préfet a déclaré, judiciairement, au nom de l'État, « qu'il reconnaissait comme notoire et incontestable, la possession annale et immémoriale des riverains, comprenant les herbes, les pêcheries, le fonds, la surface et les rives du canal de l'Erdre, à partir de l'ancienne chaussée de Barbin jusqu'à Nort. » — Sur quoi, une sentence du juge de paix, du 8 juin 1836, de laquelle il n'a pas été interjeté appel, a donné acte de la déclaration précitée, et a accordé la maintenue possessoire aux demandeurs.

Est survenue une ordonnance royale, du 19 déc. 1838, qui, en exécution d'une loi, du 14 août 1822, établissant des droits de navigation sur le canal de Nantes à Brest, a déclaré qu'à partir du 1er janv. 1839, ces mêmes droits seraient perçus sur la partie de ce canal comprise entre la Loire et la Vilaine. — Cette disposition ayant été appliquée à l'étang de Barbin, sur le canal de l'Erdre, les riverains ont formé contre l'État une nouvelle action en complainte, fondée sur le trouble à leur possession résultant de la perception illégale des droits de navigation. Ils ont invoqué l'autorité de la chose jugée par la sentence du 8 juin 1836. — Le préfet a opposé l'incompétence de l'autorité judiciaire.

13 mai 1839, sentence du juge de paix qui rejette le déclinatoire. — 27 mai suivant, seconde sentence qui, au fond, accueille la demande. — Appel. — 14 janv. 1840, jugement infirmatif du tribunal de Nantes, qui repousse l'exception de chose jugée, sur le motif que la demande est fondée sur une cause différente, et déclare l'incompétence de l'autorité judiciaire, sur le motif que l'action des riverains a pour objet de critiquer un acte de pouvoir législatif et exécutif en soulevant la question de savoir si la taxe sur la navigation est légalement imposée.

Pourvoi des riverains.—1° Violation de l'art. 1351 c. civ., en ce que le jugement attaqué a méconnu la chose jugée par la sentence du 8 juin 1836, puisque cette sentence maintenait les demandeurs dans la possession paisible de l'étang de Barbin, et défendait ainsi toute sorte de *trouble* à cette possession; — 2° Violation de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, en ce que le tribunal de Nantes a déclaré le juge de paix incompétent pour statuer sur une action possessoire, sous le prétexte qu'il s'agissait de la question de légalité d'un impôt établi par une ordonnance, tandis que cette question devait demeurer réservée, et que les demandeurs n'avaient nullement entendu, par leurs conclusions, la faire décider. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, qu'il est déclaré par le jugement attaqué et qu'il résulte effectivement des actes et circonstances du procès, que *le fait de trouble* qui avait fondé l'action possessoire jugée par la sentence du 8 juin 1836, et qui en était *la cause*, se rapportait à un droit de pêche contesté alors aux demandeurs en cassation, tandis que *l'unique fait* de trouble servant de base à l'action possessoire introduite par la citation du 22 avril 1839, était la perception prétendue illégale des droits de navigation établis par l'ordonnance royale du 19 déc. 1838, d'où il suit qu'en décidant que ces deux demandes ayant eu une cause différente, ladite sentence du 8 juin 1836 ne pouvait être opposée par les demandeurs comme ayant l'autorité de la chose jugée, le tribunal civil de Nantes a fait de l'art. 1351 c. civ. la plus juste application;

Sur le deuxième moyen : — Attendu, en droit, que l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838 n'attribue à la juridiction des juges de paix que les actions possessoires tendant à repousser des *faits* ayant le caractère de trouble apporté à la possession *animo domini*, par des prétendants *à cette mêm. possession ;* et que ledit art. 6 ne peut s'appliquer à des taxes ou contributions imposées par le pouvoir législatif; d'où la conséquence que le tribunal de Nantes, en décidant que, s'agissant dans la cause d'une taxe du droit de navigation résultant de la loi du 14 août 1822 et de l'ordonnance royale du 19 déc. 1838, rendue en exécution de la loi précitée, l'autorité judiciaire était incompétente pour statuer sur les contestations élevées à l'occasion de la perception d'un pareil droit, a sainement interprété ledit art. 6 de la loi du 25 mai 1838, et fait une juste application des lois sur la matière; — Rejette.

Du 30 mars 1841.-Ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Faure, rap.

qui avait force de loi autorisait celui que la violence avait dépouillé à opposer la force à la force, et à se faire justice à lui-même en reconquérant l'objet enlevé, ou en s'emparant de quelque autre bien appartenant au spoliateur. C'est pour faire cesser cet usage, qui entraînait des luttes fréquentes, que saint Louis naturalisa en France la réintégrande, en décidant que *nul ne doit en nulle cour plaider dessaisi* (Établissements de saint Louis, liv. 2, ch. 6). — Depuis lors, l'intervention du juge fut nécessaire pour rentrer dans la possession d'un objet dont on avait été même violemment dépouillé (V. Beaumanoir, Coutumes de Beauvoisis, ch. 3, p. 171). L'ordon. de 1667 accorde également la réintégrande au détenteur qui aurait été dépossédé par violence ou voie de fait (V. ci-dessus). — Tout en admettant aussi l'action dont il s'agit, nos lois nouvelles ont omis d'en déterminer spécialement le caractère et les effets, ce qui a fait naître, comme on va le voir, d'assez graves difficultés.

100. La réintégrande, considérée comme une action spéciale et distincte, différait de la complainte sous deux principaux rapports : — 1° Par les conditions auxquelles était subordonné son exercice; car, contrairement à ce qui a lieu en matière de complainte, il n'était pas besoin, pour être recevable à agir en réintegrande, ni de possession *annale* ni de possession *civile*, c'est-à-dire *animo domini;* il suffisait du simple fait de la possession; — 2° Par ses effets; car la réintégrande avait pour unique résultat de faire cesser l'effet de la violence, et de remettre les parties au même état qu'auparavant, sans rien préjuger sur leurs droits respectifs, soit quant à la propriété, soit même quant au droit de posséder; de sorte que la partie qui avait succombé dans son action en réintégrande n'en conservait pas moins le droit d'agir ensuite en complainte; tandis, au contraire, que, dans la complainte, comme il ne s'agit pas du simple fait, mais bien du droit de possession, celui qui a échoué dans ce débat ne peut plus recourir qu'au pétitoire.

101. La réintégrande existe-t-elle aujourd'hui dans notre droit comme action distincte de la complainte? En d'autres termes, le détenteur spolié par une voie de fait peut-il se faire réintégrer, quoiqu'il ne justifie pas d'une possession annale et non précaire? Cette question est très-controversée.

Pour la négative, on soutient que la réintégrande n'a point eu, dans notre ancien droit, si ce n'est pendant un laps de temps très-court, la faveur exagérée qu'on prétend lui accorder; que, dès le 14e siècle, elle se fondit dans la complainte; que, depuis, les mots réintégrande et complainte n'ont servi qu'à distinguer le cas où le possesseur avait été totalement privé par force de sa jouissance de celui où il y avait été seulement troublé; que, du reste, la preuve d'une possession annale fut aussi nécessaire pour pouvoir intenter la réintégrande que pour agir en complainte; que la maxime *spoliatus ante omnia restituendus* signifie seulement que le possessoire doit précéder le pétitoire; et qu'enfin l'assimilation de la réintégrande à la complainte, quant aux conditions de leur exercice, est aujourd'hui positivement établie par l'art. 23 c. pr., suivant lequel les actions possessoires (sans distinction) ne sont recevables qu'autant qu'elles ont été formées par ceux qui, *depuis une année au moins*, *étaient en possession paisible*, *à titre non précaire*. — C'est surtout sur ce dernier motif qu'insistent ceux qui dénient à la réintégrande une existence distincte. La généralité des expressions de l'art. 23 ne laisse pas de doute, disent-ils, sur l'intention de la loi. Cet article décide, non pas que l'*action possessoire* (ce qui pourrait à la rigueur ne s'entendre que de la complainte), mais que *les actions possessoires* indistinctement, ne sont recevables qu'autant qu'elles sont formées par ceux qui ont une possession *civile* et *annale*. — Et ce qui confirme l'opinion que l'art. 23 s'applique à la réintégrande comme à la complainte, c'est que l'art. 1041 du même code abroge d'une manière absolue « toutes les lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile », sans même excepter de cette abrogation celles de ces lois ou coutumes qui ne seraient pas contraires au code de procédure, bien qu'il soit dans l'habitude du législateur de faire presque toujours une pareille exception. — Il est vrai, continue-t-on, que l'art. 2060 c. civ. dispose qu'*en cas de réintégrande*, la contrainte par corps a lieu, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voie de fait. — Mais que conclure légitimement de cette disposition? Que le code civil a voulu conserver la distinction établie dans l'ancien droit entre la complainte et la réintégrande? Oui, en tant que cette distinction porte sur les *causes* et les *effets* de l'une et de l'autre action; mais non, en tant que cette distinction porte sur les conditions et les regles de leur exercice. La voie de fait qui donne lieu à la réintégrande ayant un caractère plus grave que le simple trouble possessoire d'où dérive la complainte, il fallait, pour proportionner l'effet à la cause, le remède au mal, attribuer à l'action répressive de la voie de fait des conséquences plus redoutables qu'à l'action répressive du simple trouble; et c'est à quoi pourvoit l'art. 2060 c. civ., mais il ne va pas plus loin; il est étranger à la question de savoir s'il faut, ou non, réunir, pour pouvoir intenter la réintégrande, les mêmes conditions que pour agir en complainte. Cette question était du ressort du code de procédure, qui, par ses art. 23 et 1041, la résout d'une manière affirmative. Et cette décision est fondée en raison. La possession n'est qu'un pur fait, et ne peut par elle-même conférer aucun droit; elle n'a de valeur, aux yeux de la loi, que lorsqu'elle peut faire présumer la propriété. Tous les effets juridiques que l'on attribue à la possession dérivent directement de la propriété présumée qu'elle signale. Mais un seul jour de possession ne suffit pas pour fonder cette présomption. Ce n'est là qu'un fait insignifiant; et si cette possession sans titre et sans durée vient à se perdre, la loi n'offre aucun secours au possesseur expulsé. Il faut que la possession se soit prolongée pendant un an, paisible, publique et à titre de propriétaire, pour que la loi y attache la présomption de propriété, et la protége par les actions possessoires qu'elle accorde au possesseur annal. — V. en ce sens Carré, Aulanier, Toullier, t. 11, p. 178, et surtout M. Troplong, Tr. de la prescript., nos 296 et suiv.

A l'appui de l'opinion contraire, qui a toujours été la nôtre, et dans laquelle nous persistons de plus fort, on a dit, en substance : Il a toujours paru nécessaire de sévir rigoureusement contre ceux qui se font justice à eux-mêmes; à Rome, les constitutions impériales ont été jusqu'à priver le spoliateur, fût-il propriétaire de la chose, du droit de la revendiquer contre celui qu'il avait dépouillé. — Le droit canonique protesta aussi contre les spoliations et les voies de fait, en proclamant la maxime *spoliatus ante omnia restituendus*. Il n'est pas exact de dire que cette maxime n'était qu'une expression de la règle que le possessoire doit précéder le pétitoire, car les canonistes admettaient que le possessoire et le pétitoire pouvaient être cumulés; elle constituait une véritable faveur au profit de celui qui avait été dépossédé par force. — Il n'est pas exact non plus de prétendre que la réintégrande, telle qu'elle s'établit d'abord en France et qu'elle existait du temps de Beaumanoir, c'est-à-dire appartenant à tout détenteur quelconque, quels que fussent le caractère vicieux et le peu de durée de sa possession, ait été ramenée, dès le 14e siècle, aux formes de la complainte, par Simon de Bucy, premier président du parlement de Paris. L'assimilation de la réintégrande à la complainte, opérée par Simon de Bucy, n'eut d'autre but et d'autre effet que d'établir un seul mode de procéder dans les deux cas, en dégageant la réintégrande d'une procédure d'*appleigement* dont, à la différence de la complainte, elle était auparavant compliquée; mais les deux actions ne cessèrent pas d'être distinctes quant aux conditions de leur exercice et à leurs effets. Des témoignages graves, notamment ceux d'Argou (Institutions au droit français, liv. 2, ch. 9) et de Papon (11e notaire, liv. 8, tit. de l'interdit *undè vi*) attestent que la réintégrande n'a jamais cessé d'être en usage dans notre ancien droit, et que le possesseur du moment, déjeté par force, a toujours pu se faire réintégrer. — On s'explique très-bien qu'un grand nombre de coutumes, en parlant des actions possessoires, aient gardé le silence sur la réintégrande, et que l'art. 23 c. pr. n'en fasse pas non plus mention, si l'on réfléchit que la réintégrande n'est pas réellement une action possessoire; elle ne découle pas d'une présomption de propriété, elle n'est pas réelle; c'est une simple action *in personam*, dérivant *quasi ex delicto*, et conforme au principe que celui qui commet une faute doit la réparer. — Il n'est pas possible d'admettre que nos lois nouvelles aient voulu la proscrire, quand on voit l'art. 2060 c. civ. la rappeler expressément et attacher la peine de la contrainte par corps au jugement qui ordonne le dé-

laissement d'un immeuble *en cas de réintégrande.* — Sans doute cette action n'est plus aussi nécessaire aujourd'hui que dans les temps de désordre et d'anarchie où elle a été introduite en France, mais néanmoins elle est encore utile; rien n'est plus propre à prévenir les voies de fait qu'une sévère application de la maxime *spoliatus ante omnia restituendus.* Le maintien de la réintégrande est d'ailleurs un remède contre une foule de voies de fait qui échappent à la répression de la loi pénale, et dont il serait déplorable que les auteurs recueillissent les résultats. Enfin, il résulterait du système contraire cette flagrante injustice, que celui qui aurait la paisible possession d'une chose depuis plusieurs mois, pourrait, par cela seul que sa possession ne serait pas annale, en être impunément dépouillé par un tiers, alors même que le spoliateur n'alléguerait, pour colorer sa violence, le prétexte d'aucun droit. — V. en ce sens MM. Henrion, ch. 52; Garnier, p. 50; Carou, n° 60, et principalement M. Belime, n°s 371 et suiv. — Cette doctrine a eu, au surplus, le constant suffrage de la cour de cassation.

102. Ainsi, elle a jugé que l'action en réintégrande est valablement intentée, soit par celui qui ne possède qu'*à titre précaire*, tel qu'un fermier (Req., 10 nov. 1819) (1) ou un antichrésiste (Req., 16 mai 1820) (2); — soit par celui qui n'avait pas la possession *annale* au moment de la violence ou voie de fait (Req., 28 déc. 1826 (3); 27 juin 1821, aff. Leborgne, V. n° 737; 4 déc. 1833, aff. Chauschot, V. n° 117).

103. ....Que, pareillement, le détenteur dépossédé par vio-

---

(1) *Espèce.* — (Déa C. Dauphinot.) — Dauphinot était fermier d'une pièce de terre appartenant à l'hôpital de Vouziers, et contiguë à la terre de la dame Déa. Des bornes en établissaient les limites; la dame Déa déplaça les bornes pour les replacer plus loin, et usurpa ainsi sur l'hôpital trois mètres de terrain. — Dauphinot la fit citer devant le juge de paix. Il conclut à être réintégré dans la possession du terrain usurpé, et en 20 fr. de dommages-intérêts. — La veuve Déa a opposé deux fins de non-recevoir : l'une prise de ce que Dauphinot n'étant que fermier, et par conséquent possesseur précaire de la terre de l'hôpital, se trouvait sans qualité, d'après l'art. 23 c. pr., pour exercer une action possessoire au sujet de cette terre; la seconde, tirée de ce que Dauphinot n'alléguait même pas la possession annale du terrain litigieux.

Le juge de paix rejette ces fins de non-recevoir : « Considérant que Dauphinot se plaint d'une entreprise faite sur une pièce de terre qu'il exploite; que si la dame Déa l'a commise, c'est une voie de fait; qu'aux termes de l'art. 2 du titre 18 de l'ord. de 1667, qui n'est abrogé par aucune loi, celui qui aura été dépossédé par violence ou voie de fait, pourra demander la réintégrande par action civile et ordinaire; considérant que la demande dont il s'agit est une véritable réintégrande, et non une demande en complainte possessoire; que toute demande en réintégrande peut être formée par un fermier ou toute autre personne qui cultive; que cette action est fondée sur le principe que, dans la société, on ne peut pas se rendre justice à soi-même, et que celui qui se rend coupable d'une voie de fait illicite doit, avant tout, rétablir les lieux dans leur ancien état; considérant qu'il n'est pas nécessaire, comme dans l'action possessoire, d'avoir la possession annale; qu'il suffit de prouver que l'on possédait au moment de la spoliation; que ces principes ont toujours et de temps immémorial été reconnus dans l'ordre judiciaire; qu'ils sont adoptés par des auteurs célèbres et par la cour de cassation; considérant que nous ne pouvons, dès à présent, prononcer sur la demande dont il s'agit, sans avoir auparavant vérifié les faits d'entreprise et qu'ils ne soient constatés légalement....... » La descente et l'expertise ayant été effectuées, le juge de paix a condamné en dernier ressort la veuve Déa à réintégrer Dauphinot dans la possession du terrain usurpé.

Appel par la veuve Déa; mais cet appel est déclaré non recevable par jugement du trib. de Vouziers, du 16 avril 1817, attendu que Dauphinot n'avait conclu qu'à 20 fr. de dommages-intérêts, et qu'ainsi le juge de paix avait été compétent pour statuer en dernier ressort.

Pourvoi par la veuve Déa, pour violation des art. 3 et 23 c. pr. — Elle convient que, sous le rapport de la somme demandée, le juge de paix a eu le droit de prononcer en dernier ressort; mais il était sans caractère pour connaître de l'action intentée par Dauphinot, cette action n'étant ni ne pouvant être une action possessoire. — En effet, d'une part, Dauphinot n'avait point la possession *annale*, du moins il ne l'a point alléguée; d'autre part, il ne possédait pas à titre *non précaire*, puisqu'il n'est que simple *fermier* de l'hôpital, et qu'en cette qualité il devait se borner, d'après l'art. 1768 c. civ., à faire connaître au propriétaire les usurpations dont il croyait avoir à se plaindre. — Vainement le juge de paix d'Attigny a-t-il considéré qu'il s'agissait ici d'une demande en réintégrande, et non d'une action en complainte. Ces deux actions ne diffèrent que par leur objet, l'une tendant à recouvrer la possession perdue, l'autre à se maintenir dans la possession quand on y est seulement troublé; mais toutes deux sont assujetties aux mêmes conditions par l'art. 23 c. pr.; il faut, pour l'une comme pour l'autre, possession annale et non précaire. — Arrêt.

La cour; — Attendu, en droit, 1° que l'action en réintégrande à la suite d'une entreprise ou voie de fait appartenant à la classe des actions possessoires est incontestablement de la compétence des juges de paix; — Attendu 2° que cette action, comme toutes celles qui ont pour objet la répression d'un délit ou d'un quasi-délit, est particulièrement introduite en faveur de l'ordre et de la tranquillité publique, et que, sans influence sur les droits respectifs, les parties demeurent libres de les exercer comme auparavant, soit au possessoire, soit au pétitoire; d'où il résulte que, pour décider si le jugement qui a statué sur une action de cette espèce est sujet ou non à l'appel, il faut uniquement considérer la somme demandée pour les dommages-intérêts;

Et attendu, en fait, qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une action en réintégrande intentée à la suite d'une entreprise ou voie de fait; que Dauphinot a demandé pour dommages-intérêts la somme de vingt francs, et que le jugement ne lui a accordé, pour tous dommages-intérêts, que le remboursement des dépens liquidés à vingt-six francs; que, dans ces circonstances, en décidant que l'appel interjeté du jugement du juge de paix n'était point recevable, le jugement attaqué a fait une juste application des lois de la matière; — Rejette.

Du 10 nov. 1819.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lasagni, rap.

(2) *Espèce* : — (Girard C. Dupuy). — Par acte sous seing privé du 23 août 1813, enregistré le 13 juillet 1818, les frères Dumas, pour s'acquitter de 2,789 fr, qu'ils devaient à Dupuy, lui donnèrent à antichrèse une pièce de vigne dépendant du domaine de Clérac, dont ils avaient l'usufruit. — Le 26 janv. 1818, acte notarié par lequel les frères Dumas font cession de l'usufruit qu'ils ont sur la terre de Clérac à Girard, au propriétaire de cette immeuble. — Girard s'opposa, par violence, à ce que les héritiers Dupuy continuassent de jouir de la vigne qu'ils tenaient à antichrèse. — Ceux-ci l'actionnèrent en réintégrande. — Girard les soutint non recevables, parce qu'ils ne possédaient pas *animo domini*.

31 juill. 1818, sentence du juge de paix qui accueille cette exception. — Mais, sur l'appel, jugement du tribunal de Blaye, du 29 août suivant, qui, à la demande des héritiers Dupuy, les a réintégrés dans la possession de la vigne en question.

Pourvoi par Girard, pour violation de l'art. 23 c. pr. — Arrêt.

La cour; — Considérant que les héritiers du sieur Raymond Dupuy n'avaient exercé devant le juge de paix qu'une simple action en réintégrande de la vigne et de l'héritage dont ils jouissaient à titre d'antichrèse par eux ou par leur auteur, depuis l'abandon qui en avait été fait au sieur Dupuy par acte sous seing privé du 23 août 1813; — Considérant que celui qui a été violemment troublé dans sa possession doit y être réintégré, et que les héritiers Dupuy se trouvant dans ce cas, le jugement attaqué, en les réintégrant, a fait une juste application de la loi; — Rejette, etc.

Du 16 mai 1820.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Favard, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Duprat, av.

(3) *Espèce* : — (Chauffier C. Guyouvard). — Chauffier et la veuve Guyouvard jouissaient chacun pendant certains jours des eaux d'un ruisseau qui parcourait leurs propriétés. Cette jouissance avait lieu, à ce qu'il paraît, au moyen d'un barrage mobile. — En 1824, la veuve Guyouvard établit *une digue ou chaussée fixe* dans le lieu où était le barrage mobile. — Le fermier de Chauffier fit une ouverture à cette digue. — Sur ce, action en réintégrande. — Chauffier intervint, et soutint l'action non recevable, attendu que la veuve Guyouvard n'avait pas la possession annale; il offrit de prouver ce fait. — Jugement qui réintègre la veuve Guyouvard dans la possession de cette digue. — Appel; et, le 2 juin 1825, jugement confirmatif du tribunal de Vannes.

Pourvoi par Chauffier, pour violation de l'art. 23 c. pr., en ce que l'action de la veuve Guyouvard était non recevable, par le motif qu'elle n'avait pas la jouissance annale des eaux ni de la digue. — Il insistait particulièrement sur ce qu'il y aurait injustice à obliger un propriétaire à attendre les lenteurs et les suites d'un procès contre un individu peut-être insolvable, pour obtenir la destruction de l'ouvrage que cet individu aurait clandestinement établi sur la propriété d'autrui. — Arrêt.

La cour; — Attendu, en droit, que nul ne peut se faire justice *à soi-même; cur enim ad arma, ad rixas procedere patiatur prætor, quas potest jurisdictione suâ compescere?* (L. 13 et 3, ff., *De usuf.*) — Que celui qui a été dépossédé par violence, ou voie de fait, doit, avant tout, rentrer dans sa possession, *spoliatus ante omnia restituendus;* — Que c'est sur ces principes, conservateurs de l'ordre social et de la paix publique, que repose l'action *en réintégrande;* que cette action, généralement admise dans l'*ancienne* législation française, loin d'avoir été abrogée par la *nouvelle*, est reconnue comme étant encore en pleine vigueur par une disposition formelle de l'art. 2060 c. civ.; — Que l'art. 23 c. pr., sainement entendu, ne doit être appliqué qu'aux actions possessoires *ordinaires* à l'égard desquelles c'est le *droit* ou la *qualité*, et non pas le *fait* de la possession qu'on considère; — Que ces actions ont toujours été bien distinctes de l'action en réintégrande, et par leur nature, et par leurs effets; — *Par leur nature;* car les actions possessoires ordinaires, naissant d'un

lence est recevable à agir en réintégrande, quoique sa possession ne réunisse pas les conditions voulues pour prescrire, ou n'ait pas la durée requise pour l'exercice de la complainte, s'il justifie qu'il avait la possession de pur fait, c'est-à-dire la détention naturelle et purement matérielle de la chose au moment où la voie de fait a été commise (Cass., 16 novembre 1835; 19 août 1839 (1); Req., 4 juin 1835, aff. Com. de Mayenne, V. n° 330; 5 janv. 1837, aff. Bouvier, V. n° 118; 8 juill. 1845, aff. Duhoux, D. P. 45, 1, 404; 5 août 1843, aff. Bastard, D. P. 45, 1, 403).

---

trouble quelconque et fondées sur une jouissance *civile et légitime*, doivent présenter une possession *annale, publique, paisible et à titre non précaire;* tandis que l'action en réintégrande, naissant d'*une dépossession* par violence ou voie de fait, et fondée sur une jouissance *matérielle*, ne doit présenter *qu'une simple détention naturelle au moment* de la violence ou voie de fait; — *Par leurs effets;* car, à l'égard des *premières*, le jugement assure au possesseur une *possession civile, légale, définitive*, et qui ne peut être *renversée* qu'au pétitoire; tandis que, à l'égard de la *seconde*, le jugement ne rend au *détenteur* que *sa jouissance momentanée, matérielle, provisoire*, et qui peut être anéantie même au *possessoire;*

Attendu que, si la violence a ses caractères particuliers, il n'est pas nécessaire du tout qu'il y ait eu des combats et du sang répandu, et que, pour l'établir notamment dans l'action civile en réintégrande, il suffit que l'acte par lequel une partie usurpe, de sa propre autorité, sur l'autre, l'objet contesté, renferme une *voie de fait grave, positive*, telle qu'on ne pouvait la commettre sans blesser la *sécurité* et la protection que chaque individu en société a droit d'attendre de la force des lois, *vim putas esse solùm, si homines vulnerantur? vis est quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposuit* (L. 7, D., *Ad leg. jul. de vi priv.*); — Et attendu qu'il a été reconnu, *en fait*, que c'est *par violence et voie de fait* que Brenugat, en *coupant et détruisant, contre la volonté* de la veuve Guyouvard, la digue en question, l'avait *dépossédée* de la jouissance de cette digue et des eaux dont il s'agit au procès; — Que même cette violence et voie de fait rentrait dans la classe de celles *nominativement* prévues par l'art. 437 c. pén.; — Que, dans ces circonstances, *en réintégrant* la veuve Guyouvard dans la *possession* où elle était *au moment* de la violence ou de la voie de fait, sans la contraindre à prouver que cette possession avait toutes les qualités exigées par l'art. 23 c. pr., le jugement attaqué, loin de se mettre en contradiction avec aucune loi, a fait, au contraire, une juste application des principes de la matière; — Rejette.

Du 28 déc. 1826.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Lasagni, rap.

(1) 1re *Espèce :* — (Trolley C. Langlois.) — Trolley avait, depuis dix mois, enclos de murs à pierres sèches un terrain qu'il possédait dans la commune Saint-Pierre-du-Regard (Orne), joignant le chemin de Condé et la rivière du Verre, lorsque Langlois et consorts en démolirent une partie considérable, par le motif qu'ils empiétaient sur un terrain appelé les Ilots, dont ils avaient la possession immémoriale. — Cette voie de fait fut constatée par le maire, agissant comme officier judiciaire.

Cités devant le juge de paix, Langlois et consorts soutiennent que la possession de Trolley n'étant point accomplie, ils avaient pu détruire les ouvrages qui, construits sur un terrain dont ils étaient en possession, tendaient à le leur ravir. — Trolley répondit qu'il n'était pas besoin d'avoir la possession annale; et c'est aussi ce qu'a pensé le juge de paix, après avoir constaté que les murs existaient depuis plus de dix mois, et avoir reconnu que la voie de fait avait été commise méchamment.

Appel de Langlois et consorts. — Le 14 mars 1832, jugement du tribunal de Domfront, qui infirme en ces termes : « Considérant qu'il convient d'examiner si l'action en réintégrande, intentée par Trolley, est bien fondée; qu'il est de principe que l'action en réintégrande n'a jamais été admise par les auteurs et par la jurisprudence que dans le cas où celui qui intente cette action est, à l'instant où il a été troublé, dans une possession paisible de l'objet pour lequel il forme une demande en revendication; — Que ce principe incontestable étant appliqué à l'espèce, on voit que Langlois et joints ont constamment soutenu, dans l'instruction, qu'ils n'ont point cessé d'avoir la possession des Ilots qui donnent lieu au procès; que, de son côté, l'intimé n'a point articulé qu'il eût la possession de ces Ilots; qu'il est seulement reconnu qu'il avait commencé un mur depuis quelques mois, mais que ce mur, dans le principe, ne mettait point obstacle à la jouissance des appelants; — Que ce n'est qu'à l'instant où Trolley se proposait de le continuer et de les troubler dans leur jouissance, qu'ils ont cru qu'ils pouvaient repousser le trouble apporté à cette jouissance par la destruction du mur en question; qu'ainsi, dans l'espèce de la cause, la condition fondamentale pour l'admission de l'action en réintégrande n'existe point; d'où il suit que cette action est mal fondée et que le juge de paix, en l'admettant par son jugement du 3 septembre, a mal jugé; que ce jugement doit être réformé et les parties renvoyées à plaider sur la possession... »

Pourvoi pour violation des art. 10, tit. 3, l. 24 août 1790; 2060, 2228, 2233 et 1356 c. civ. — On a répondu pour Langlois : En déclarant que la possession de Trolley n'était point de nature à fonder son action en réintégrande, le tribunal s'est livré à une appréciation de faits qui échappe à la censure de la cour suprême; et, en renvoyant, devant un autre tribunal, la question possessoire opposée à l'action en réintégrande et rejetée par le premier juge, il n'a fait qu'user du droit que lui accorde l'art. 472 c. pr. — Arrêt (apr. délib.).

LA COUR; — Vu l'art. 3 c. pr. et les art. 2060, 2228, 2233 et 1356 c. civ.; — Attendu que l'action en réparation d'une voie de fait contre des murs formant clôture est de la compétence du juge de paix dans l'arrondissement duquel se trouve l'objet litigieux où cette voie de fait a été commise; que cette voie de fait a été régulièrement constatée; qu'elle a même été confessée par les défendeurs et qualifiée par le juge de paix comme ayant été commise méchamment et sans nécessité; — Que, pour exercer cette action en réparation, il suffit d'avoir la possession actuelle des murs abattus et du terrain sur lequel ils avaient été construits, depuis plusieurs mois, publiquement et sans opposition de la part des défendeurs; — Que cette possession actuelle a été reconnue par le juge de paix des lieux, et qu'elle n'a pas été déniée par le jugement attaqué; que ce jugement, en infirmant celui du juge de paix d'Athis et en renvoyant les parties devant celui de Flers, a commis un excès de pouvoir et violé les dispositions des articles ci-dessus; — Casse.

Du 16 nov. 1835.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Piet, rap.-De Gartempe, av. gén., c. conf.-Lacoste et Garnier, av.

Nota. Cet arrêt est du 16 et non du 17, comme le dit à tort un recueil.

2e *Espèce :* — (Toudouze C. le maire de Genvry.) — Le 6 avril 1832, Duvivier, maire de Genvry, fait sommation à Toudouze, 1° de restituer le terrain qu'il a anticipé sur le chemin de Genvry à Noyon; 2° d'abattre trois pommiers plantés à l'angle de la pièce de terre et du chemin, etc.; le tout dans la huitaine; à défaut de quoi il sera poursuivi conformément aux lois. — Duvivier, après le délai de huitaine, a lui-même fait exécuter les injonctions qu'il adressait à Toudouze.

20 juin 1832, ce dernier l'a actionné devant le juge de paix de Noyon. Il reprochait à Duvivier d'avoir comblé un fossé à lui appartenant, détruit une récolte en orge, fait abattre trois pommiers, etc. : en conséquence, il concluait à être maintenu, *à titre de réintégrande*, dans la possession *annale* qu'on ne pouvait lui contester et *qu'il offrait de prouver*, de la pièce de terre, des arbres et du fossé dont il s'agissait, et à ce que Duvivier fût condamné à 1,200 fr. de dommages-intérêts.

Le juge de paix s'étant arrêté à une prétendue exception préjudicielle tirée de la vicinalité du chemin, son jugement a été infirmé et la cause renvoyée devant le juge de paix de Ribecourt. — A l'audience, le maire de Genvry conclut comme s'il s'agissait d'une action en *complainte;* mais Toudouze répond qu'il entend exercer une demande en *réintégrande* et persiste dans les conclusions de son exploit introductif d'instance.

2 juill. 1834, un jugement interlocutoire admet le maire à prouver que Toudouze n'était pas, depuis une année au moins, au moment de l'action, en possession paisible et à titre de propriétaire, de ce qui fait l'objet de cette action. — A la lecture de ce jugement, Toudouze, qui croit reconnaître qu'on accueille le système du maire sur la qualification de son action, demande acte de ses réserves et protestations contre ledit jugement, en ce qu'il a de contraire aux principes de la matière, et se retire. — On procède à l'enquête en son absence.

6 août 1834, jugement définitif qui déclare Toudouze *non recevable dans sa demande en complainte*, en considérant : — Que c'est à tort que Toudouze a prétendu qu'il exerçait une action en réintégrande; que sa demande, telle qu'elle est spécifiée dans l'exploit du 20 juin 1832, est une demande en complainte; qu'en matière de complainte, il faut, pour que l'action soit recevable, aux termes des art. 2229 c. civ. et 23 c. pr., que le demandeur ait une possession annale, paisible, et à titre de propriétaire; qu'en fait, loin que Toudouze justifie qu'il avait une possession paisible d'an et jour au moment de la voie de fait dont il se plaint, sa partie adverse a prouvé (par l'enquête et la production de six pièces, soit rapports, soit procès-verbaux, etc.) qu'il avait promis, au 20 juin 1832, de restituer le terrain qui fait l'objet de la contestation.

Appel. — 13 août 1835, jugement du tribunal de Compiègne qui confirme la sentence, en adoptant ses motifs auxquels il ajoute le suivant : — « Attendu que Toudouze pouvait agir soit par voie de réintégrande, soit par voie de complainte; mais qu'en offrant de faire la preuve de sa possession depuis plus d'un an et jour, il a suffisamment démontré qu'il choisissait l'action en complainte, de préférence à celle en réintégrande. »

Pourvoi de Toudouze, pour (entre autres moyens) fausse application des art. 23 c. pr. et 2229 c. civ., en ce que le jugement attaqué ne pouvait s'empêcher de reconnaître dans la demande de Toudouze l'exercice d'une véritable action en réintégrande, ni d'accueillir cette action, parce qu'elle était formée avec toutes les conditions voulues et qui sont : 1° qu'il y ait voie de fait, c'est-à-dire acte par lequel une partie usurpe sur l'autre, de sa propre autorité, l'objet contesté (*vis est quoties quis, id quod sibi deberi putat, non per judicem reposcit*); 2° qu'au moment de la voie de fait, celui qui en a été la victime eût la possession actuelle et naturelle, serait-elle d'un seul jour, par application de la maxime : *spoliatus ante omnia restituendus.*

Dans l'intérêt du maire de Genvry, on répond : Que le défendeur agis-

104. ... Que, de même enfin, l'action en réintégrande ne peut être écartée, sous le prétexte du défaut de possession annale du demandeur, dès que le double fait de sa possession actuelle et de sa dépossession par violence est établi, alors même que le défendeur déclarerait se porter reconventionnellement demandeur en complainte, et prouverait sa possession annale (Cass., 5 avril 1841) (1).

105. ... Et que, du reste, le jugement sur la réintégrande ne tranche pas définitivement la question de possession; de sorte que le défendeur à cette action peut, après avoir succombé dans l'instance en réintégrande, exercer l'action en complainte en vertu de la possession annale dans laquelle il a été troublé depuis moins d'un an, et qu'il avait voulu illégalement recouvrer par une voie de fait (même arrêt).

106. La jurisprudence de la cour de cassation sur la question qui nous occupe repose, comme on le voit, sur des décisions si nombreuses, qu'elle ne paraît pas pouvoir être attaquée désormais avec quelque succès.

107. Ajoutons que le législateur semble avoir voulu consacrer cette jurisprudence, en distinguant expressément, dans la loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix, la réintégrande de la complainte. C'est du moins ce qui paraît résulter du rapport de M. Renouard à la chambre des députés : « Cet article (6 de la loi, 5 du projet) attribue, a-t-il dit, aux juges de paix la connais-

---

sait en exécution de la déclaration de vicinalité du chemin de Genvry à Noyon et en vertu d'un arrêté municipal du 12 avril 1832. Or, dit-on, la réintégrande n'a jamais lieu que pour réprimer un *acte de violence*, et on ne saurait considérer comme tel l'acte qu'accomplit un agent de l'autorité, un maire, dans l'exercice de ses fonctions. — On soutient, au surplus, qu'on ne peut voir dans l'exploit introductif d'instance les caractères de la réintégrande. En effet, le demandeur y parle de sa *bonne et paisible possession depuis plus d'un an et jour*, possession dans laquelle on s'est permis de le *troubler*; il demande à être *gardé* et *maintenu* dans la *possession annale* qu'on ne peut lui contester et *qu'il offre de prouver*, etc. Tout ce langage, dit-on, est incompatible avec l'idée d'une action en réintégrande; c'est celui d'un demandeur en complainte. Qu'importe que, dans le même exploit, Toudouze ait conclu à être maintenu *à titre de réintégrande*?... Un seul mot noyé dans un acte ne peut en dénaturer le caractère. La cour ne s'arrêtera pas à un terme de l'exploit, dans l'espèce, pas plus que, par un arrêt de 1827, elle ne s'y est arrêtée dans un cas où la partie avait aussi demandé à être *réintégrée* dans la possession d'un terrain, et où la cour n'en a pas moins jugé que l'objet du procès était une *complainte*.

Toudouze fait observer que c'est pour la première fois que le défendeur excipe d'une prétendue déclaration de vicinalité et d'un prétendu arrêté municipal, dont on ne trouve aucune mention soit dans la sentence du juge de paix, soit dans le jugement attaqué. — Arrêt (apr. délib.).

La cour; — Vu l'art. 2060 c. civ.; — Attendu que l'action en réintégrande, généralement admise dans l'ancienne législation française (ainsi que l'atteste un titre spécial de l'ordonnance de 1667), loin d'avoir été abrogée par la législation nouvelle, est reconnue comme étant en pleine vigueur par l'art. 2060 c. civ.; — *Qu'elle dérive, en effet, de ce principe, sans lequel il n'y aurait pas de société : Que nul ne peut se faire justice à lui-même*; — D'où il suit que celui qui a été dépossédé par violence et voie de fait doit, avant tout, être réintégré par l'autorité publique dans la chose dont il a été dépouillé;

Attendu que, pour donner matière à l'exercice de l'action en réintégrande, la possession n'a pas besoin de réunir toutes les conditions que la loi exige du possesseur, soit pour acquérir la propriété par voie de prescription, aux termes de l'art. 2229 c. civ., soit même pour exercer l'action en complainte possessoire, aux termes de l'art. 23 c. pr.; — Qu'il faut, suivant le premier de ces articles, que la possession soit *continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire*; — Suivant le second, qu'elle *soit paisible par le demandeur et les siens, depuis une année au moins, à titre non précaire, et que l'action soit formée dans l'année du trouble*; — Mais, qu'en matière de réintégrande, il suffit au demandeur de prouver qu'il avait la *possession de pur fait*, c'est-à-dire la détention naturelle et purement matérielle de la chose, *au moment* où la voie de fait a été commise;

Attendu que, par son exploit introductif d'instance, Toudouze imputait à Duvivier « d'avoir comblé un fossé à lui appartenant, d'avoir fait détourer ses pommiers, d'avoir détruit une récolte en orge, d'avoir fait abattre trois arbres pommiers et d'en avoir fait découvrir dix autres qui se trouvaient en fleur et promettaient une abondante récolte; — Qu'il concluait, en conséquence, à être gardé et maintenu, *à titre de réintégrande*, dans la possession annale qu'on ne pouvait lui contester et qu'il offrait de prouver, de la pièce de terre, des arbres et du fossé dont il s'agissait, et à ce que Duvivier fût condamné en 1,200 fr. de dommages-intérêts; »

Attendu que, dans le cas même où Duvivier aurait agi dans un intérêt administratif et comme maire de la commune de Genvry (exception qu'il n'a proposée ni devant le juge de paix ni devant le tribunal de Compiègne), il n'aurait pas été autorisé, par cette qualité, à user de voies de fait à l'égard des propriétés de Toudouze, surtout après la sommation qu'il lui avait faite par acte du 6 avril 1832, de déférer aux interpellations contenues dans cet acte, sous peine d'être *poursuivi conformement aux lois*; — Qu'au surplus, la demande de Toudouze constituait, dans ses termes, comme dans son intention, manifestée par la conduite qu'il a tenue dans le cours de la procédure, une véritable action en réintégrande; — Que vainement, pour lui refuser ce caractère, le jugement attaqué allègue « qu'en offrant de faire la preuve de sa possession depuis plus d'an et jour, Toudouze a suffisamment démontré qu'il choisissait l'action en complainte, de préférence à l'action en réintégrande; » — Qu'en effet, le demandeur en réintégrande, à qui il suffirait de prouver sa possession au moment où la violence a été commise, ne peut certes pas être censé déroger à cette action, lorsqu'après l'avoir dissertement énoncée dans l'exploit introductif, il offre de prouver non-seulement que sa possession existait au moment de la violence, mais qu'elle remontait même à une année et plus;

Attendu, enfin, qu'il résulte de tout ce qui précède que le juge de paix de Ribecourt et le tribunal de Compiègne, qui ont déclaré Toudouze non recevable dans une demande en complainte possessoire qu'il soutenait n'avoir pas formée, ont, par cela même, rejeté, sans y faire droit, la demande en réintégrande dont il les avait saisis; — Qu'en se fondant, pour prononcer ainsi, sur les art. 2229 c. civ. et 23 c. pr., la sentence et le jugement attaqués ont faussement appliqué ces deux articles et violé les principes sur l'action en réintégrande, reconnue et consacrée par l'art. 2060 c. civ.; — Sans qu'il soit besoin de s'expliquer sur les autres moyens du pourvoi; — Casse.

Du 19 août 1839.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Quéquet, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Letendre et Piet, av.

(1) *Espèce* : — (Durou C. Ducourneau et Tachoires.) — Ducourneau, Tachoires et Lacoste ayant brisé une barrière ou *clède* que Durou avait établie depuis quatre mois à l'extrémité d'une de ses terres, celui-ci, un mois après cette voie de fait et le 1er juillet 1836, a cité les auteurs de la voie de fait devant le juge de paix, pour voir dire qu'il serait réintégré dans la possession de cette barrière, avec dommages-intérêts.

Les défendeurs ont répondu que l'action en réintégrande n'était pas recevable, parce que Durou n'avait pas la possession annale et que d'ailleurs la barrière interceptait un chemin d'exploitation appartenant aux défendeurs, et qui leur était tellement nécessaire que, sans lui, leurs fonds seraient enclavés. Ils ont, en outre, formé une action reconventionnelle en complainte contre Durou. — Malgré ce système de défense, le juge de paix de Tartas, après visite des lieux et enquêtes, a accueilli l'action en réintégrande. — Appel.

22 nov. 1837, jugement infirmatif du tribunal de Saint-Sever, qui déclare l'action non recevable, en considérant que les appelants ont la copropriété au moins annale du chemin intercepté par la barrière; que Durou n'a pas la possession annale de cette barrière; et que cependant c'est là une condition essentielle pour être recevable à former une action en réintégrande comme toute autre action possessoire. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 2060 c. civ.; — Attendu, en droit, que nul ne peut se faire justice à soi-même; — Que celui qui a été dépossédé par violence ou voie de fait doit, avant tout, rentrer dans sa possession; que c'est sur ces principes conservateurs de l'ordre social et de la paix publique que repose l'action en réintégrande; — Que cette action, généralement admise dans l'ancienne législation française, loin d'avoir été abrogée par la nouvelle, est reconnue et consacrée par une disposition formelle de l'art. 2060 c. civ.; — Que l'art. 23 c. pr. civ., sainement entendu, ne doit être appliqué qu'aux actions possessoires ordinaires à l'égard desquelles c'est le droit ou la qualité et non pas le fait de la possession que l'on considère; — Qu'il suffit, pour faire admettre l'action en réintégrande, que le demandeur prouve sa possession actuelle et matérielle au moment de la violence ou voie de fait dont il se plaint; que, sans doute, cette action ne prive pas le défendeur du droit de se pourvoir lui-même par action en complainte possessoire en vertu de sa possession plus qu'annale pour le trouble qu'il a éprouvé et qu'il n'a pu légalement faire cesser par une voie de fait; mais que la faculté d'exercer cette action en complainte et l'exercice même de cette action ne peuvent légitimer la voie de fait dont la répression est l'objet de la demande en réintégrande; — Que, par conséquent, quelle que puisse être la décision sur l'action du défendeur en complainte possessoire, l'action en réintégrande ne peut être écartée, quand le double fait de la possession actuelle et matérielle et de la dépossession par voie de fait est établi; d'où il suit qu'en déclarant Durou non recevable et mal fondé dans son action en réintégrande, le tribunal qui a rendu le jugement attaqué a commis un excès de pouvoir, fait une fausse application de l'art. 23 c. pr. civ. et violé les principes sur l'action en réintégrande, reconnue et consacrée par l'art. 2060 c. civ.; — Casse.

Du 5 avril 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, pr.-Miller, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Mosin et Galisset, av.

sance, à charge d'appel, des actions possessoires, dont il donne, *à l'aide de la jurisprudence*, une explication plus complète que ne l'avait fait la loi du 24 août 1790. »

108. La réintégrande peut être exercée par celui-là même qui n'a qu'une possession vicieuse, par exemple, une possession acquise par violence. « Sans doute, dit très-bien M. Bélime, n° 382, tout possesseur a le droit de repousser la force par la force, pourvu que ce soit sans désemparer; mais s'il s'est retiré devant son adversaire, s'il l'a laissé s'établir dans la chose, il n'a plus le droit de le déjeter en s'excusant sur ce qu'on avait employé un pareil moyen contre lui. L'ordre public ne souffre pas ces prétendues compensations de délits. »

109. S'il n'est pas nécessaire d'avoir une possession *civile* et *annale* pour agir en réintégrande, il est du moins indispensable d'avoir une possession matérielle de l'objet litigieux, au moment du fait qui donne lieu à cette action. Ainsi, par exemple, en cas de démolition par un propriétaire d'un pilier adossé à la maison du voisin, celui-ci, s'il n'a pas la possession du pilier, n'est pas recevable à exercer l'action en réintégrande (Rej., 11 juin 1828) (1). — Et, de même, cette action ne saurait avoir pour seul élément la détention qui ne serait que le résultat d'une voie de fait ou furtive ou violente, détention dont il appartient aux juges de la cause de constater l'origine et le résultat (Req., 8 juill. 1845, aff. Duhoux, D. P. 45, 1, 404).

110. La violence ou voie de fait est de l'essence de l'action en réintégrande. La voie de fait ne suppose pas de résistance; elle existe par cela seul que l'on s'est emparé d'autorité privée d'une chose dont on n'ignore pas que le possesseur n'aurait pas fait abandon volontairement. La violence, au contraire, suppose la résistance.

111. Il n'est pas nécessaire, pour constituer la violence, qu'il y ait eu des combats ou du *sang répandu;* mais il faut toujours que l'acte de dépossession ou usurpation, commis par l'une des parties, de sa propre autorité, au préjudice de l'autre, renferme une voie de fait grave, positive, telle qu'on n'a pu la commettre sans blesser la sécurité et la protection que chaque individu a droit d'attendre de la force des lois (Req., 28 déc. 1826, aff. Chauffier, V. n° 102; 4 déc. 1833, aff. Chauschot, V. n° 117; 18 fév. 1835, aff. Albertas, V. n° 114).

112. Ainsi, par exemple, il y a voie de fait donnant ouverture à la réintégrande dans le fait d'avoir détruit une digue contre la volonté de celui qui l'a élevée, quand même on soutiendrait qu'il n'avait pas le droit de l'élever (Req., 28 déc. 1826, aff. Chauffier, V. n° 102).

113... Et dans le fait par un propriétaire d'avoir abattu en partie un mur de clôture construit par le voisin, sous prétexte qu'il empiétait sur son propre terrain (Cass., 16 nov. 1835, aff. Trolley, V. n° 103).

114. De même, dans une contestation relative à un droit de prise d'eau, l'enlèvement d'une vanne par l'une des parties et son remplacement par une nouvelle modifiée à l'effet d'intercepter le cours de l'eau jusque-là recueillie par la partie adverse, constitue un fait de dépossession violente donnant lieu à une action en réintégrande; on prétendrait à tort qu'il n'y a lieu, en pareil cas, qu'à une action en dénonciation de nouvel œuvre (Req., 18 fév. 1835) (2).

115. La voie de fait, commise sans mauvaise foi, ne donne

(1) *Espèce :* — (Garrigou C. Saint-André.) — Lafond possède, sur la place de Tarascon, une maison qui formait un avancement sur cette place. — Cet avancement était supporté par un arceau, dont l'un des pieds droits était adossé au pied droit de l'arceau de la maison de Bastide, auteur de la dame Garrigou. — Le pilier appartenant à Lafond avait été harpé à celui de Bastide par quatre entailles ou trous pratiqués dans la hauteur de ce dernier. — L'avancement de la maison de Lafond interceptait le jour de la maison de Saint-André, située du côté opposé de la rue. — La démolition en fut résolue entre Lafond et Saint-André, et exécutée il y a quinze ans. Mais le pilier droit adossé à la maison de Bastide fut laissé sur pied en grande partie, et la dame Garrigou posa au pied de ce pilier un butte roue, et l'arrangea à sa sommité de manière à faciliter l'écoulement des eaux.

Le 22 juillet 1822, Saint-André fit détruire ce pilier jusqu'à sa base. — Les époux Garrigou le citèrent devant le juge de paix pour être réintégrés dans la possession de ce pilier, et pour qu'il fût rétabli dans son ancien état. — Le 22 septembre, le juge déclara qu'il n'y avait pas lieu à réintégrande, attendu qu'il n'y avait pas eu de violence exercée par Saint-André, et se déclara incompétent, parce que l'action possessoire, la seule qui dût être exercée par les époux Garrigoux, n'était pas recevable.

Appel des époux Garrigou, et appel incident de Saint-André. — Le 28 juin 1825, jugement du tribunal de Foix, qui, reconnaissant qu'en démolissant sa maison, même la sommité du pilier, Lafond ne peut pas être réputé avoir abandonné la possession dudit pilier ou de ce qui en restait, et reconnaissant par là même que les époux Garrigou n'avaient pas la possession de l'objet litigieux, les déclara non recevables dans leur action.

Pourvoi des époux Garrigou, pour violation de l'art. 23 c. proc., et de l'art. 2, tit. 18, de l'ordonnance de 1667, en ce que le tribunal civil de Foix les a déclarés non recevables dans leur demande en réintégrande. — Ils disaient que, sans examiner si l'auteur de la voie de fait ou de la violence a la propriété ou la possession de la chose litigieuse, les juges doivent toujours rétablir dans *sa possession actuelle* celui qui prétend avoir été dépouillé. — Cela est vrai, répondait le défendeur; mais il faut qu'il ait une possession quelconque, au moins de fait et apparente. Or, le tribunal a reconnu que les demandeurs n'avaient aucune possession. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'ayant reconnu que Lafond avait toujours eu et avait encore la possession du pilier dont il s'agit à l'époque où il l'a fait démolir, le tribunal civil a pu, sans violer les lois invoquées à l'appui du pourvoi, déclarer les sieur et dame Garrigou non recevables à exercer contre lui une action en réintégrande, qui ne peut pas être régulièrement formée par celui qui n'a pas la possession de l'objet litigieux.

Du 11 juin 1828.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.

(2) *Espèce :* — (Société d'arrosage de Gemenos C. d'Albertas.) — Le village de Gemenos est alimenté par les eaux d'une source qui prend naissance sur la montagne de Saint-Pons. — La famille d'Albertas, propriétaire de la terre de Gemenos, n'a jamais cessé de prétendre à certains droits sur ces eaux. — Diverses transactions intervinrent successivement entre les sieurs d'Albertas et la communauté de Gemenos, pour régler leurs droits respectifs aux eaux de Saint-Pons. — Les contestations ne cessaient pas de naître. En 1831, les propriétaires habitants de Gemenos et d'Albertas lui-même avaient formé une association d'arrosage, pour mettre de l'ordre dans la répartition des eaux. — Le syndicat de l'association fut chargé de surveiller tous les travaux jugés utiles; l'assemblée donna aux syndics « tous les pouvoirs nécessaires pour conserver l'intérêt d'un chacun, poursuivre tous abus, empiétements et autres mauvais usages que se sont arrogés les membres de l'association ou des étrangers à icelle..., etc. »

Une des propriétés d'Albertas était depuis longtemps arrosée par un cours d'eau permanent. Cette eau était détournée du canal souterrain amenant les eaux de Saint-Pons dans le village, au moyen d'un canal aussi souterrain. L'embranchement de ce canal de dérivation au ruisseau principal était fermé par une vanne percée dans sa base d'une demi-lune par laquelle l'eau coulait sans interruption. — Les syndics, en vertu des pouvoirs qui leur avaient été donnés, se crurent autorisés à enlever à d'Albertas une prise d'eau à laquelle ils ne lui reconnaissaient aucun droit. De leur autorité privée et sans sommation, ils substituèrent à la vanne percée une vanne *pleine*, qu'ils fixèrent avec une barre de fer et un cadenas.

D'Albertas cita les syndics devant le juge de paix, aux fins de se voir réintégrer dans la possession de l'eau dont il avait joui de temps immémorial. — Les syndics répondirent qu'ils n'avaient fait qu'agir dans les limites de leur mandat, et que, d'ailleurs, l'action possessoire ne pouvait être recevable, attendu que la possession invoquée n'était ni *continue*, ni *publique*, ni *à titre de propriétaire.*

A l'audience qui précéda le jugement définitif, les syndics modifièrent leurs conclusions; ils soutinrent que l'action intentée était une *dénonciation de nouvel œuvre*, et que, dès lors, le juge de paix devait se déclarer incompétent pour y statuer. Ils concluaient subsidiairement au rejet de toute action possessoire, attendu qu'il n'avait pas été justifié d'une possession publique et à titre non précaire.

8 oct. 1831, le juge de paix réintègre d'Albertas dans la possession de la prise d'eau.

Appel des syndics. — 13 fév. 1833, jugement du tribunal de Marseille : — « En ce qui touche le moyen de nullité articulé contre le jugement dont est appel, et fondé sur ce que le juge de paix aurait dû statuer sur le déclinatoire et sur le fond par deux jugements distincts et séparés;

» Attendu que, lorsque la partie assignée devant un tribunal dont elle décline la compétence se borne à demander son renvoi devant les juges compétents, sans conclure ni défendre au fond, le tribunal doit alors, conformément aux dispositions de l'art. 172 c. pr., statuer sommairement sur cette demande en renvoi par un jugement distinct et séparé, sans pouvoir la réserver ni la joindre au principal;

» Mais attendu qu'il n'en est pas de même, lorsqu'en concluant au renvoi elle conclue en même temps au fond et propose des moyens de défense à cet égard; que, dans ce cas, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que les tribunaux statuent par un jugement distinct et séparé du fond; que cela est encore moins nécessaire, alors surtout que les conclusions relatives à l'incompétence se confondent avec le fond sur lequel la partie a conclu, quoique d'une manière subsidiaire;

» Qu'en effet, dans le premier cas, la partie assignée n'ayant pas pris des conclusions au fond, n'ayant pas été entendue dans sa défense, ne peut

pas lieu à la réintégrande, laquelle n'a pour objet que la répression d'un délit ou d'un quasi-délit. Ainsi, cette action ne pourrait être intentée contre le cultivateur qui reprendrait une portion de terre labourée à son préjudice par un voisin, ni contre celui qui s'emparerait d'un immeuble qu'il croirait lui appartenir, s'il n'avait pas dû raisonnablement supposer que le possesseur chercherait à s'y opposer. C'est au défendeur qui allègue la bonne foi à la prouver (Favard, Rép., v° Act. poss., sect. 2, n° 6).

116. Il a été jugé pareillement que l'action en réintégrande, supposant nécessairement une possession réelle et actuelle et une dépossession par violence et voies de fait, ne saurait exister au cas de suppression d'une servitude discontinue et non apparente, telle qu'une servitude de passage, ni au cas où l'œuvre quelconque qui y donne lieu a été pratiqué par le défendeur, sur son propre fonds (Req., 5 mars 1828) (1); et nous ne pouvons admettre la critique qu'a élevée M. Belime, n° 385, contre cette décision. Mais il ne faut pas trop étendre cette proposition ; il ne faut pas l'appliquer à la destruction de toute espèce de construction élevée par un propriétaire sur son propre fonds, et, par exemple, à celle d'une construction apparente qui serait le résultat d'une servitude établie en faveur de l'héritage voisin. — Jugé, en conséquence, que la réintégrande ayant pour objet de faire réparer les spoliations par voie de fait, on ne peut considérer comme une action de cette nature, mais seulement comme une demande en complainte, celle tendante au rétablissement d'une borne, lorsque le demandeur, loin de rattacher au déplacement de la borne aucune idée d'usurpation effective de terrain, le dénonce comme ayant eu pour but de cacher le dommage causé à son fonds par le défendeur, dommage résultant, par exemple, d'une excavation pratiquée sur le terrain du défendeur pour y établir un four à briques (C. de cass. Belg., 30 déc. 1842, aff. Coppens, V. *infrà*, sect. 6).

117. On ne saurait baser une action en réintégrande sur la simple inexécution d'un contrat relatif à la possession : ainsi, la réintégrande est non recevable de la part de celui qui se plaint de ce que son adversaire, auquel il a cédé une propriété, mais en se réservant la possession momentanée d'une certaine étendue de terrain, a, au mépris de cette réserve, étendu ses tra-

---

être condamnée par un seul et même jugement, tandis que, dans le deuxième, la division non réclamée par les parties leur deviendrait non-seulement préjudiciable, puisqu'elle produirait deux procès au lieu d'un, mais serait quelquefois d'une exécution difficile;

» Attendu que cette doctrine est celle consacrée par la cour de cassation;

» Attendu, en fait, que, dans l'espèce, les fins d'incompétence prises devant le juge de paix se confondaient avec le fond, sur lequel les appelants ont conclu et défendu..., etc. »

Après avoir examiné et repoussé, en se fondant sur des circonstances de faits, les objections faites à la possession d'Albertas, pour lui contester les caractères de paisible, publique et à titre de propriétaire, le tribunal, distinguant l'action possessoire de l'action en réintégrande, constate qu'il ne s'agit que de cette dernière dans la cause ;—« Attendu que pour exercer la réintégrande, il suffit d'une détention naturelle dont on ait été dépouillé par violence ou voie de fait;—Que, jouissant, depuis plusieurs années, de l'usage perpétuel d'un cours d'eau, le sieur d'Albertas n'a pu être dépouillé de cette détention naturelle par une voie de fait et de l'autorité privée des syndics; car nul ne peut se faire justice par soi-même;

» Que, pour établir la violence, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu combat ou sang répandu; il suffit qu'il y ait eu voies de fait positives, exercées d'autorité privée, ce qui se rencontre dans l'espèce, puisque si le sieur d'Albertas, dépouillé par les syndics, avait voulu, de son autorité privée, faire rétablir les lieux dans leur premier état, il est probable que cette représaille eût engendré de violents débats..., etc.

» Attendu qu'en l'état, la possession doit être respectée et la voie de fait réprouvée, *spoliatus ante omnia restituendus*..., etc. »

Pourvoi des syndics. — 1° Violation de l'art. 172 c. pr., en ce que, si le tribunal a pu prononcer par un seul jugement sur l'exception et sur le fond, il devait au moins statuer par deux dispositions distinctes dans ce même jugement, l'une sur la compétence et l'autre sur le fond ; — 2° Les syndics ont ensuite soutenu que la possession invoquée par Albertas, ne réunissant pas les conditions de la possession utile, n'avait pu servir de base à une action possessoire. — Arrêt.

La cour; — Attendu, sur le premier moyen, que le déclinatoire, fondé sur l'incompétence du juge de paix, n'a pas été proposé préjudiciellement, ni même directement; mais par voie de conséquence, et parce qu'on déniait l'action possessoire, d'où il suit que le juge de paix a pu, sans violer l'art. 172 c. pr., prononcer, par la même décision, sur l'incompétence et sur le fond;

Attendu, au surplus, que le jugement attaqué a prononcé sur une action en *réintégrande*, après avoir constaté, *en fait*, la dépossession violente du sieur d'Albertas, ce qui rend sans objet l'examen des moyens du fond, qui ne s'appliqueraient qu'à une action en complainte ou possessoire ; — Rejette, etc.

Du 18 fév. 1835.-C. C., sect, req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bernard, rap.

(1) *Espèce* : —(Rohart C. Catrice.)—Rohart tenait, à titre de bail, un pré contigu à un autre pré de même nature, appartenant à Catrice. — Ces deux héritages étaient séparés par une barrière établie sur le terrain de Catrice, et qui fermait un passage dont Rohart avait usé pendant longtemps pour conduire ses bestiaux sur la pièce du pré qu'il avait louée. — Catrice enlève la barrière et la remplace par une haie. — Rohart, privé par là de son passage, cite Catrice afin d'être réintégré; il conclut à ce que la haie soit enlevée, la barrière rétablie, et Catrice condamné à 50 fr. de dommages-intérêts. — Jugement qui admet l'action en réintégrande et condamne Catrice à 40 fr. de dommages-intérêts.

Appel. — Catrice soutient que Rohart doit être déclaré non recevable dans sa demande par un défaut de qualité pris de ce que le fermier ne peut agir en réintégrande. — De son côté, Rohart oppose à l'appel une fin de non-recevoir, tirée de ce que le juge de paix avait jugé en dernier ressort, ayant statué sur une demande qui ne s'élevait pas au-dessus de 50 fr.

Le 16 juin 1826, jugement du tribunal de Dunkerque, qui rejette la fin de non-recevoir opposée par Rohart, attendu qu'il s'agit d'une action indéterminée, et qui accueille celle opposée par Catrice.

Pourvoi de Rohart. — 1° Violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, en ce que la réintégrande, à la différence de la complainte, n'ayant pour objet ni la propriété ni la possession d'un immeuble ou d'un droit réel, mais uniquement la réparation d'une violence évaluée à une somme d'argent plus ou moins forte, n'a en cela rien d'*indéterminé*; que, par suite, le juge de paix peut prononcer en dernier ressort si la somme demandée n'exède pas 50 fr.

2° Violation de l'art. 2, tit. 18 de l'ordonnance de 1667, et fausse application de l'art. 23 c. pr., en ce que le jugement attaqué, par une confusion des principes qui régissent séparément les actions en *réintégrande* et les actions *possessoires ordinaires*, avait décidé que le fermier qui ne peut agir en *complainte* est également non recevable à agir en *réintégrande*.—L'arrêt du 28 déc. 1826 dément cette assertion (V. n° 103).—Mais, dit-on, il s'agit, dans l'espèce, d'une servitude discontinue et non apparente qui ne peut s'acquérir par la possession, quelque longue qu'elle soit; elle ne donne donc pas lieu à la réintégrande, puisqu'on ne peut être réintégré dans ce qu'on n'a pu ni dû posséder. — On répond qu'il importe peu que l'objet dans lequel on demande à être réintégré soit ou ne soit pas susceptible de possession civile. En matière de réintégrande, un fait unique est à constater, la violence ou la voie de fait; dès l'instant où elle est prouvée, le juge doit la faire cesser, *quia spoliatus ante omnia restituendus*, sauf ensuite à l'adversaire à faire valoir tous ses droits, soit à la propriété, soit même à la possession annale à laquelle la réintégration ne peut porter aucune atteinte.

La cour; — Attendu, sur le 1er moyen, que l'action en réintégrande n'est pas plus que l'action en complainte, exceptée du principe général, que les actions qui ont pour objet des choses d'une valeur indéterminée doivent subir deux degrés de juridiction ; et que, dans l'espèce, outre la somme de 40 fr. allouée à titre de dommages-intérêts, le juge de paix de Gravelines avait maintenu le demandeur dans la jouissance du chemin et possession de la barrière enlevée indûment, et condamné le défendeur à réparer le trouble, replacer la barrière, arracher la haie et rétablir le passage, sinon permis au demandeur de faire opérer ce rétablissement aux frais et dépens du défendeur; la valeur de ces divers chefs est évidemment indéterminée; d'où il suit qu'en recevant l'appel, loin de violer l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, le tribunal de Dunkerque en a fait au contraire une juste application;

Attendu, sur le 2e moyen, que s'il est vrai, en droit, ainsi qu'il a été jugé par l'arrêt du 28 décembre 1826, que nul ne peut se faire justice à soi-même (L. 3, § 3, ff., *De usufr.*), et que l'action en réintégrande, fondée sur ce principe conservateur de la paix publique, n'a point été abrogée par la législation nouvelle, il est certain aussi, en droit, que l'action en réintégrande suppose nécessairement une possession réelle et actuelle et une dépossession par violence et voie de fait; — Attendu qu'il est impossible de trouver ce double caractère dans une servitude de passage, servitude discontinue non apparente, et dans l'œuvre quelconque pratiqué par le défendeur sur son propre terrain ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 691 du c. civ., les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titres, et que, dès lors, les actions relatives à des servitudes discontinues ne peuvent être exercées par un fermier; — Qu'ainsi, en déclarant le demandeur non recevable dans son action en rétablissement et en maintenue d'un droit de passage, le tribunal de Dunkerque a fait une juste application des lois et des principes de la matière ; — Rejette, etc.

Du 5 mars 1828. — C. C., ch. req. - MM. Henrion, pr. - Mestadier, rapp. - Laplagne-Barris, av. gén., c. conf. - Dalloz, av.

vaux de labourage sur la propriété entière. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation (Req., 4 déc. 1833) (1), sur ce motif éminemment plausible, que, dans l'espèce, la réintégrande était fondée, non sur une violence ou voie de fait, mais sur une simple inexécution, et qu'ainsi il s'agit moins d'un fait quelconque que d'un non-fait, moins d'une action que d'une omission.

118. Il ne peut y avoir de dépossession violente de la part de celui qui se borne à user d'un titre non attaqué; et, par conséquent, des travaux exécutés en vertu d'une décision passée en force de chose jugée, ne sauraient constituer une voie de fait donnant ouverture à la réintégrande (Req., 5 janv. 1837) (2).

119. Toute violence ou voie de fait, entraînant la dépossession, donne lieu à réintégrande, alors même que celui qui en est l'auteur agirait dans un intérêt d'administration municipale, et, par exemple, comme maire d'une commune. — Spécialement, le maire qui, sous prétexte qu'un particulier a commis une usurpation sur un chemin communal, et après sommation de restituer faite à ce particulier, fait lui-même, au préjudice de la possession actuelle de celui-ci, combler un fossé, abattre des arbres, détruire une récolte, sur le terrain prétendu usurpé, se rend coupable de voies de fait donnant ouverture à la réintégrande (Cass., 19 août, 1839, aff. Toudouze, V. n° 103).

120. Par la même raison, la réintégrande doit être prononcée en faveur d'un possesseur dépouillé par voie de fait, nonobstant l'allégation du défendeur que le terrain sur lequel la voie de fait a eu lieu est un chemin public, et que dès lors cette circonstance place la contestation hors de la compétence des tribunaux civils (Rej., 31 août 1836) (3).

---

(1) *Espèce :* — (Chauschot C. Charpentier.) — Une action en réintégrande était formée par Chauschot contre Charpentier. — Selon le demandeur, Charpentier aurait, après l'échange qui avait eu lieu entre eux de leurs deux fonds contigus, par acte du 18 février 1832, et après le bornage auquel des difficultés avaient donné lieu, consenti à ce que, nonobstant ce bornage, Chauschot jouît de la pièce de terre qu'il lui avait donnée en échange telle qu'il l'avait possédée lui-même auparavant, c'est-à-dire avec un espace de 15 centiares environ rentrant dans la pièce de terre qu'il avait reçue de Chauschot en contre-échange; que cependant Charpentier vint bientôt après faire irruption dans ce terrain, le labourer et rétracter ainsi son consentement. — Rejet de cette action par le juge de paix.

Appel. — Et le 1er août 1832, jugement confirmatif du tribunal de Dijon, par le motif que « il est constant que le consentement du sieur Charpentier, de céder à Chauschot 15 centiares de terrain et d'étendre la possession de ce dernier au delà de celle qu'il pouvait réclamer en vertu de l'acte d'échange et de bornage, *est postérieur à ce même bornage;* que, dès lors, ce consentement n'a pu produire l'effet de faire remonter *la possession concédée* de 15 centiares de terrain au delà de l'époque où la concession gratuite et bénévole était faite, ni donner ouverture, par conséquent, à une action en réintégrande qui doit être appuyée d'une *possession annale* au moins; » — Qu'il résulte de là que Chauschot ne peut être admis à la preuve testimoniale de faits possessoires qui, d'après lui, ne remontaient pas à plus de six mois.

Pourvoi pour fausse application de l'art. 23 c. proc., et violation de l'art. 2, tit. 18 de l'ord. de 1667, en ce que la cour, en reconnaissant que Chauschot avait la possession par suite de l'arrangement intervenu entre les parties, a dit que cette possession ne pouvait être annale, et que toute action en réintégrande devait, pour réussir, être appuyée sur une possession au moins d'une année. — En le décidant ainsi, la cour a évidemment confondu la réintégrande avec la complainte. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en droit, que la *violence* ou *voie de fait* est de l'essence de l'action en réintégrande; que si, pour constituer la violence, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu des combats ou du *sang répandu*, il faut toujours que l'acte de dépossession ou usurpation, commis par l'une des parties, de sa propre autorité, au préjudice de l'autre, renferme une voie de fait grave, positive, telle qu'on n'a pu la commettre sans blesser la sécurité et la protection que chaque individu a droit d'attendre de la force des lois et sans compromettre ainsi la paix sociale; — Et attendu qu'il est constant, en fait, que Chauschot, demandeur en cassation, n'a prouvé aucune violence ou voie de fait; qu'il ne l'a même pas alléguée; qu'au contraire, il ne se plaint que d'une simple inexécution de contrat, inexécution déniée avec succès par Charpentier; qu'ainsi, lors même que la plainte aurait été fondée, il s'agissait moins, dans l'espèce, d'un fait quelconque que d'un non-fait, moins d'une action que d'une omission; — Que, dans ces circonstances, en déboutant Chauschot de sa demande en réintégrande, le jugement attaqué a fait une juste application des principes qui régissent la matière; — Rejette.

Du 4 déc. 1833.-C. C., ch. req. - MM. Zangiacomi, pr. - Lasagni, rap. - Nicod, av. gén. - Gayet, av.

(2) *Espèce :* — (Bouvier C. Chabert.) — LA COUR; — Sur le 1er moyen: — Attendu que le jugement attaqué n'a ni méconnu formellement ni révoqué en doute l'existence, sous le code civil, du principe qui, pour cause de dépossession par violence, permet de se pourvoir par voie de réintégrande, et qu'il a été seulement jugé par ledit jugement que cette action était soumise à des conditions qui n'existaient pas;

Sur les 2e et 3e moyens: — Attendu qu'en jugeant que le sieur Chabert n'avait agi qu'en vertu d'un jugement, passé en force de chose jugée, qui l'avait autorisé à faire les travaux dont il s'agit, et que ce jugement, rendu contre Blache, était opposable au demandeur en cassation, son cessionnaire, le tribunal de Vienne a dû, comme il l'a fait, rejeter la demande en réintégrande, puisqu'il n'y avait ni ne pouvait y avoir de dépossession violente de la part de celui qui s'était borné à user d'un titre non attaqué; — Rejette.

Du 5 janv. 1837.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Joubert, rap

(3) *Espèce :* — (Bailly C. Perrin et Thermoz.) — La commune d'Aprien est propriétaire d'une source dont les eaux sont conduites dans l'intérieur du village, au moyen de canaux qui traversent un terrain appartenant à Perrin. Ce dernier droit de servitude résulte, pour la commune, du titre même de concession de la source. — Perrin, dans le but de se procurer lui-même des eaux, acquit, conjointement avec Thermoz, une autre source prenant naissance dans le bois de la demoiselle Fuzier, et en exécutant les travaux nécessaires pour amener chez eux cette source, il paraît qu'ils dérangèrent le cours de la fontaine publique. Bailly, maire, se rendit, avec quelques-uns de ses administrés, sur le lieu des travaux, qu'il détruisit en partie.

Perrin et Thermoz intentèrent contre lui, personnellement, une action en réintégrande, dont ils furent déboutés par jugement du juge de paix de Lemps. Sur l'appel, le tribunal de Bourgoin, par jugement du 11 avril 1832, réintégra Perrin et Thermoz dans la possession de leurs eaux, mais reconnut, toutefois, qu'un trouble avait été porté à la servitude de la commune par les travaux dans le champ asservi, et ordonna, par suite, le rétablissement des lieux dans un délai déterminé; à défaut de quoi, disait le jugement, il sera permis au maire de la commune, en la qualité qu'il agit, de le faire faire aux frais des appelants et au bail au rabais, suivant les formes ordinaires. — La commune s'était plainte aussi de ce que les travaux avaient été exécutés, en partie, sur un chemin public; le tribunal se déclara incompétent à cet égard. — Les lieux furent rétablis par Perrin et Thermoz, mais seulement sur le fonds asservi; quant aux travaux exécutés sur le chemin public, ils les conservèrent et les continuèrent, en dirigeant les eaux de manière à les éloigner des canaux de la fontaine de la commune, et à ne porter aucun nouveau trouble à la servitude acquise à cette dernière.

Le 16 août 1832, Bailly, ceint de son écharpe, et à la tête de plusieurs habitants, comme la première fois, vint détruire de nouveau les travaux de Perrin et Thermoz, en se contentant de n'user d'une pareille voie de fait que relativement aux ouvrages qui concernaient le chemin public. — Nouvelle action en réintégrande de la part de Perrin et Thermoz, qui assignèrent encore le maire, à ce qu'il paraît, en son nom personnel. — Le juge de paix de Lemps, avant de statuer sur cette action, ordonna que les demandeurs seraient tenus de prouver préalablement, conformément aux conclusions de Bailly: 1° que les travaux, sujet de leur plainte, avaient été faits ailleurs que dans le chemin mentionné au jugement du 11 avril; 2° que Bailly avait agi de son autorité privée, et non point comme maire de sa commune, sauf à ce dernier la preuve contraire. — Appel.

23 janv. 1833, jugement infirmatif du tribunal de Bourgoin, qui condamna personnellement le maire à rétablir les travaux qu'il avait détruits, et aux dépens, par des motifs ainsi conçus: — « Attendu qu'il est constant que les travaux faits par les sieurs Perrin et Thermoz, pour conduire dans leur domicile la source du fonds de Marie Fuzier, ont été détruits par Bailly de vive force et sans mandat de justice; — Qu'il n'est permis à personne de se faire justice à soi-même, et que la qualité de Bailly ne peut, dans cette circonstance, lui donner plus de droits qu'à un simple particulier; — Qu'il ne s'agit pas, en l'état, d'apprécier le mérite de la possession des appelants, mais seulement de statuer sur une action en réintégrande. »

Pourvoi de Bailly. — 1° Fausse application de l'art. 130 c. pr. civ. et violation de la chose jugée et de l'art. 75 de la constitution de l'an 8, en ce que le demandeur, comme maire, ne pouvait pas être personnellement condamné aux dépens; qu'il avait agi en vertu d'un titre acquis à la commune, le jugement du 11 avril 1832, passé en force de chose jugée, dont il protégeait l'exécution; et que, dans tous les cas, il suffisait qu'il fût poursuivi pour un fait relatif à ses fonctions, pour qu'une autorisation préalable du conseil d'État fût nécessaire. — Comment, disait-on, Bailly a-t-il pu être considéré comme partie dans l'instance qui a conduit au jugement attaqué, en son nom personnel, et condamné aux dépens, lorsque c'est au nom de la commune qu'il a arrêté l'exécution de travaux préjudiciables à celle-ci? Bailly se rendit sur les lieux ceint de son écharpe, circonstance qui démontre qu'il n'agissait que comme maire. La contestation, d'ailleurs, s'était élevée au sujet de l'exécution du jugement rendu en faveur de la commune d'Aprien. Ce jugement condamnait les défendeurs à

121. Et il a encore été décidé de même que les lois et ordonnances qui chargent les administrations locales de rechercher les terrains usurpés sur les communes, ne les autorisent pas à s'en remettre en possession par voies de fait; et que, conséquemment, si des voies de fait sont exercées dans cet objet, elles constituent de véritables troubles à la possession des détenteurs, pouvant donner lieu à la réintégrande (Cass., 23 mai 1838, aff. Borda, V. n° 538).

122. La possession d'un pont, considérée en elle-même et indépendamment de toute servitude de passage, peut être l'objet d'une action en réintégrande : ainsi, lorsque le riverain d'un cours d'eau a détruit un pont existant sur ce cours d'eau et aboutissant à sa propriété, le rétablissement du pont peut être demandé et obtenu par voie de réintégrande, sans que l'on soit fondé à prétendre que cette demande et le jugement qui y a fait droit constituent en réalité la réclamation et la reconnaissance d'une servitude de passage sur la propriété du défendeur, servitude discontinue, et dès lors insusceptible d'être acquise par l'effet seul de la possession. Dès que la maintenue en possession du pont violemment détruit a été l'unique objet de l'action en réintégrande; dès que le jugement rendu sur cette action s'est borné à prononcer la maintenue dont il s'agit, sans accorder au demandeur aucun droit de passage sur le fonds du défendeur, on doit considérer la demande comme recevable et le jugement comme juridiquement rendu (Req., 17 juill. 1837) (1).

123. Doit-on accorder la réintégrande au voisin d'une maison menaçant ruine? On peut dire, d'un côté, qu'il semble difficile de refuser la réintégrande à celui dont la maison serait près de s'écrouler sous le poids d'un édifice voisin en ruine. En un tel cas, c'est l'esprit de la loi qu'il faut rechercher. Or, quel trouble plus funeste à la propriété que celui qu'on signale ici? Et comment critiquer la décision du juge de paix qui, dans l'inaction de l'au-

---

la destruction de leurs ouvrages, et ils les avaient continués; or, le maire, en s'opposant à cette continuation, ne pouvait évidemment le faire en son nom personnel. S'il avait commis un excès de pouvoirs, il ne pouvait, du moins, être traduit en justice personnellement, pour un fait relatif à ses fonctions, sans que les formalités exigées par la constitution de l'an 8 fussent accomplies.

2° Violation de la loi du 9 vent. an 13 et de l'art. 40, tit. 2, de celle du 28 sept. 1791, en ce que le jugement attaqué a rejeté la preuve admise par le juge de paix, alors que les faits qu'il s'agissait de prouver étaient de nature à établir l'incompétence du tribunal civil. — Bailly, disait-on, avait offert la preuve que les travaux des défendeurs avaient été exécutés sur un chemin public. De là il résultait un double motif d'incompétence pour le tribunal civil; car, ou l'exécution des travaux constituait un empiétement sur une voie publique, et alors l'autorité administrative était seule compétente pour en connaître; ou cette exécution avait causé simplement des dégradations sur la même voie publique, et, dans ce dernier cas encore, le tribunal correctionnel, et non le tribunal civil, devait être saisi de l'action, puisqu'elle reposait sur un délit. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — En ce qui touche le premier moyen : — Attendu que, dans l'exploit introductif d'instance, le sieur Bailly a été cité en son nom personnel; qu'on ne voit pas qu'il ait été autorisé à comparaître en justice comme représentant la commune d'Aprien; que cette commune n'a pas été condamnée, mais le sieur Bailly, maire; qu'ainsi, le tribunal de Bourgoin, en lui faisant perdre la cause par lui défendue, a eu juste motif pour le condamner aux dépens en son nom personnel, et qu'en conséquence, l'art. 75 de la constitution de l'an 8 n'a pu être violé, puisqu'il était sans application dans l'espèce;

En ce qui touche le second moyen : — Attendu que le tribunal de Bourgoin était saisi par les sieurs Perrin et Thermoz d'une action en réintégrande dirigée contre le sieur Bailly, maire de la commune d'Aprien; que le jugement attaqué a reconnu qu'ils étaient en possession du terrain sur lequel s'exécutaient des travaux de conduite pour les eaux par eux acquises de la demoiselle Fuzier; que, dès lors, le tribunal, sans prononcer sur le fond du droit, a dû ordonner la réintégrande en faveur de la possession; — Par ces motifs, rejette.

Du 31 août 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Chardel, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Bénard, Dupont-White et Teysseyre, av.

(1) *Espèce* : — (Faure-Larivière C. le maire de la commune de la Caze.) — A l'aide d'une poutre jetée sur la rivière de Gizon, les habitants du Pujol, hameau de la Caze, passaient sur la propriété de Faure, pour se rendre à Saint-Sever, ou pour aller puiser de l'eau à une fontaine existant sur cette propriété. Faure enleva cette poutre. Le maire de la Caze l'attaqua en réintégrande, alléguant une possession immémoriale. Faure répondit que cette possession était de pure tolérance; que la demande en rétablissement du pont n'était, en réalité, qu'une demande en maintenue des servitudes de passage et de puisage, sans lesquelles le pont était inutile; que cette servitude discontinue ne pouvait s'établir par la possession; qu'ainsi, la possession alléguée ne pouvait fonder l'action du maire, véritable action en complainte; qu'enfin, il avait eu le droit d'enlever la poutre appuyée sur sa propriété, sauf à la restituer ou en payer la valeur. Le juge de paix, sans s'occuper du passage et de la fontaine, réintégra les habitants dans la possession du pont que Faure fut condamné à rétablir.

Sur l'appel, le maire prétendit que la décision du juge de paix s'appliquait au passage et au puisage aussi bien qu'au pont; il offrit de prouver que le pont avait été établi par les habitants du Pujol depuis un temps immémorial; que, sur les deux rives, il était scellé dans une maçonnerie; qu'ils en avaient toujours joui; enfin, qu'ils l'avaient entretenu à leurs frais ainsi que la fontaine. Cette preuve fut admise. Il y a eu pourvoi contre ce jugement.

3 janvier 1837, le tribunal de Castres prononça définitivement en ces termes : — « Considérant qu'il résulte de l'exploit introductif d'instance, devant le juge de paix de la Caune, que le maire de la Caze, comme procède, demandait la possession et le rétablissement du pont..., afin que les habitants du hameau du Pujol pussent passer ce pont et aller puiser de l'eau à la fontaine existant sur la rive opposée dans la propriété du sieur Faure-Larivière, d'où il suit que l'intérêt et le but de la demande ont été parfaitement expliqués; » — Le tribunal, appréciant les enquête et contre-enquête sur l'établissement du pont, son entretien, celui de la fontaine, et sur la possession du chemin conduisant à la fontaine, dont un embranchement se dirige vers Saint-Sever, continue : — « Attendu que l'ancienneté du pont dont il est parlé dans le cadastre de 1713, et dans les actes de 1723 et 1769, l'ancienneté de la fontaine que les témoins ont toujours vue dans le même état, l'incorporation du pont dans le fonds du sieur Larivière, l'existence du chemin dont il est parlé dans les actes précités, les réparations et ouvrages faits par lesdits habitants du Pujol, la circonstance que le pont, la fontaine et le chemin qui y conduit servaient principalement à leur usage, établissent, d'une manière évidente, que la possession desdits habitants du Pujol, loin d'être une possession de tolérance, a tous les caractères d'une possession utile et de nature à faire courir la prescription; — Attendu, par suite, que c'est à juste titre que les habitants du Pujol ont été réintégrés dans la possession du pont dont il s'agit, et que le sieur Larivière a été condamné à le rétablir tel qu'il existait au moment de ses entreprises, faites moins d'un an avant l'introduction de l'instance; qu'ainsi, le jugement dont est appel doit être maintenu...; — Démet Larivière de son appel, etc. »

Nouveau pourvoi contre ce jugement, fondé, comme le premier, sur la violation des art. 688, 691, 2229 c. civ., et 23 c. pr., en ce que le jugement a accordé la possession d'une chose qui ne peut être possédée dans le sens de la loi. — L'action en complainte n'est admissible qu'en fait de chose prescriptible. Or, dans l'espèce, il s'agissait de servitudes de passage et de puisage qui sont discontinues et dès lors imprescriptibles; le tribunal n'a donc pu, sans violer la loi, admettre l'action du maire de la commune de la Caze et y faire droit, sur le seul motif que la possession annale était prouvée. — Qu'on ne dise pas que le jugement du juge de paix, confirmé, n'accorde que la possession du droit de passage sur le pont, sans l'étendre au passage et au puisage, les jugements d'appels ont interprété celui du juge de paix, et expliqué dans quel sens il devait être entendu, et cette interprétation est exacte, car à quoi bon le droit de passage sur un tel pont sans celui de passer outre; et, d'ailleurs, le droit de passage sur ce pont était, lui, discontinu, et dès lors non susceptible de possession utile. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les jugements attaqués n'accordent, aux habitants du Pujol, aucun droit de servitude de passage sur les fonds du demandeur ou de puisage à la fontaine existant sur son terrain; que le premier de ces jugements admet seulement les habitants du Pujol à la preuve des faits allégués; et que le second, en se fondant sur la preuve acquise que les habitants du Pujol avaient un pont sur la rivière de Gizon, et que ce pont avait été violemment enlevé par le sieur Faure-Larivière, confirme purement et simplement le jugement du juge de paix de la Caune, qui se bornait à réintégrer les habitants du Pujol dans la possession du pont, objet unique du litige, et ordonnait le rétablissement des lieux dans l'état où ils étaient avant la voie de fait commise par le sieur Faure-Larivière; — Que, si quelques énonciations des jugements attaqués indiquent que le but des habitants du Pujol, en demandant le rétablissement du pont, aurait été de faciliter l'usage de la servitude à laquelle ils prétendaient avoir droit, et que le tribunal lui-même aurait considéré le pont comme un moyen d'exercer cette servitude, on ne saurait, néanmoins, conclure de ces énonciations qui, d'ailleurs, ne font pas partie du dispositif du jugement définitif, que le tribunal ait entendu accorder un droit de servitude; qu'à cet égard, le tribunal de Castres n'a rien décidé; qu'il a laissé entiers les droits des parties, et que, dès lors, il n'a pas commis les violations de loi qui lui sont reprochées.

Du 17 juillet 1837.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Brière-Valligny, rap.-Hervé, av. gén., c. conf.-Brussard, av.

torité municipale, aura autorisé des travaux propres à mettre hors d'un danger imminent les jours de toute une famille, de tous les habitants d'une maison? — Mais, d'autre part, on peut répondre qu'il n'y a, en réalité, dans le cas dont il s'agit, ni violence, ni voie de fait, ni dépossession, en un mot, aucune des circonstances qui ont fait autoriser l'action extraordinaire en réintégrande; on peut bien plutôt dire qu'il y a trouble à la possession du voisin, ce qui ne peut donner lieu qu'à l'action en complainte. Comment concevoir une action en réintégrande, quand le demandeur, n'ayant été dépouillé de rien, ne peut demander à être réintégré dans rien? Mais, dit-on, il peut être instant de mettre hors de danger les jours des habitants de la maison menacée. Or, si ces habitants sont des fermiers, s'il n'ont pas la possession annale, et ne peuvent dès lors faire cesser le trouble en agissant par voie de complainte, comment leur refuser la réintégrande? Nous répondrons que si l'on pose l'hypothèse d'un péril tellement imminent qu'il y ait impossibilité de le faire cesser assez tôt en recourant aux voies légales ordinaires, il nous semble que les travaux de sûreté qui seront entrepris dans un tel cas seront suffisamment justifiés par la maxime *salus suprema lex*, et par la loi du 24 août 1790, sans qu'il soit besoin de dénaturer les caractères de l'action en réintégrande et d'étendre arbitrairement ses effets hors de leur portée légitime.

124. Celui qui veut agir en réintégrande doit avoir soin de bien déterminer la nature de sa demande, et, pour cela, ne pas offrir de faire preuve de faits étrangers à cette action, comme, par exemple, d'une possession *annale*. Il a été jugé, en effet, que le particulier qui, au lieu de se borner à demander sa réintégration dans l'objet dont il a été dépossédé par violence, allègue à l'appui de sa demande une possession annale qu'il offre de prouver, est censé intenter, non une action en réintégrande, mais une action en complainte; et, dès lors, si les juges ont déclaré cette demande mal fondée, sur le motif que la possession annale n'est pas suffisamment prouvée, il n'y a pas lieu de casser leur jugement, sous le prétexte qu'ils auraient jugé une action en complainte, et non pas une action en réintégrande (Req., 16 mai 1827) (1).

Et de même, l'action tendante à être maintenu dans la possession d'un bois dont on prétend jouir depuis plus d'un an, jointe à l'offre de prouver cette possession, constitue une action en complainte et non une action en réintégrande. Elle ne peut, en conséquence, être exercée que par le possesseur annal (Req., 9 févr. 1837) (2).

125. Toutefois, lorsqu'une demande a été expressément formée *à titre de réintégrande*, la circonstance que le demandeur a conclu à son maintien dans la *possession annale* du terrain dont il a été dépossédé, en offrant de *prouver cette possession*, ne change nullement le caractère de la demande et ne peut autoriser les juges à la considérer comme une complainte. Le jugement qui, en pareil cas et alors que le demandeur n'a cessé de réclamer le bénéfice de l'action en réintégrande, statue comme s'il s'agissait d'une action en complainte, sous prétexte que la preuve offerte d'une possession annale démontre que le demandeur a préféré la voie de la complainte à celle de la réintégrande, encourt la cassation (Cass., 19 août 1839, aff. Toudouze, V. n° 103).

126. Il est évident qu'on doit réputer action en complainte et non en réintégrande, celle qu'un particulier, qui se prétend troublé dans sa jouissance par une voie de fait, a formée contre l'auteur du trouble à l'effet d'être maintenu dans sa possession, lorsqu'un jugement interlocutoire, exécuté sans réserve, à subordonné la décision du procès à la vérification préalable d'un fait de nature à éclairer le juge, non pas seulement sur le fait matériel de la possession du demandeur au moment du trouble, mais sur le caractère non précaire de cette possession (Req., 3 mai 1831, aff. Montalembert, V. n° 790).

127. La demande en suppression de travaux pratiqués sur un ruisseau, et que le demandeur dénonce comme nuisant à la pos-

---

(1) *Espèce* : — (Bignon-Beauséjour *C.* Pouverreau.) — Au bas du mur de terrasse du jardin et de la maison de Bignon, il existe un terrain sur lequel on avait planté des piquets, au moyen desquels on étendait le linge des lessives.—Pouverreau arracha et abattit à coups de hache ces piquets. — Bignon, qui se prétendait propriétaire du terrain, cita l'auteur de la violence devant le juge de paix, et conclut à être réintégré dans la possession de ce terrain et en 95 fr. de dommages-intérêts. Il appuyait sa demande sur une possession plus qu'annale qu'il offrait de prouver. — Pouverreau contestait cette possession. — Il y eut une enquête, et, après un transport sur les lieux, le juge de paix de Seyches a déclaré Bignon non recevable dans sa demande, attendu que sa possession n'était pas suffisamment justifiée.

Appel, et le 30 janv. 1826, jugement confirmatif du tribunal de Marmande qui porte :—« Attendu que les actions possessoires ne sont recevables qu'autant qu'elles ont été formées, dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible, par eux ou les leurs, à titre non précaire; — Attendu que cette possession paisible, depuis une année au moins et à titre non précaire, n'a pas été justifiée par Bignon devant le premier juge, ainsi qu'il avait offert de le faire; que, dès lors, il était sans qualité pour s'enquérir des actes et voies de fait sur le terrain dont il s'agit, par lui imputés au sieur Pouverreau et dont convient ce dernier. »

Pourvoi de la part de Bignon; il soutient que la possession annale n'est pas nécessaire pour intenter la réintégrande; qu'il suffit d'avoir possédé l'objet dont on a été dépouillé par violence; qu'en fait et d'après la citation, c'est une action de cette nature qui a été formée. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la demande introductive de l'instance devant le juge de paix du canton de Seyches, telle qu'elle est énoncée en la sentence dudit juge de paix, du 31 mai 1825, en même temps qu'elle tend à ce que le demandeur soit réintégré dans la possession du terrain litigieux, contient l'offre dudit demandeur de prouver, en cas de déni, sa possession annale avant le trouble; — Attendu que, sur la dénégation de cette possession annale, le juge de paix a ordonné son transport et une enquête sur les lieux, et que ladite sentence, du 31 mai 1825, constate que ni la visite ni l'enquête ne justifient suffisamment la possession dudit terrain pendant l'année qui a précédé l'entreprise; que ces motifs, adoptés par les juges d'appel et ceux sur lesquels le jugement attaqué est fondé, ainsi que les faits constatés, prouvent que l'objet du procès était une complainte possessoire; qu'en conséquence, ledit jugement a fait une juste application de l'art. 23 c. pr.; — Rejette.

Du 16 mai 1827.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Borel, rap.-Barrot, av.

(2) *Espèce* : — (Brasseur *C.* Bertrand.) — Brasseur avait fait couper un bois taillis, lorsque Bertrand, se prétendant propriétaire de ce bois, fit enlever la coupe. — Action possessoire de Brasseur contre Bertrand. Ce dernier contesta que son adversaire eût la possession annale du terrain litigieux. Brasseur offrit de fournir la preuve du contraire. — Une descente sur les lieux fut ordonnée, ainsi qu'une enquête; après quoi, le juge de paix fit droit à la demande de Brasseur et le maintint en *possession*.

Sur l'appel de Bertrand, le tribunal de Reims infirma cette décision, par jugement du 26 nov. 1835: — « Attendu, en droit, que l'action en complainte n'est fondée qu'autant qu'elle repose sur une possession annale, paisible et à titre non précaire; — Attendu qu'il ne résulte pas des enquête et contre-enquête que Brasseur ait eu une possession réunissant tous ces caractères dans l'année qui a précédé l'enlèvement par Bertrand du taillis dont il s'agit. »

Pourvoi de Brasseur : 1° Violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, de l'art. 2060 c. civ., et fausse application de l'art. 23 c. pr. civ., en ce qu'il s'agissait, dans la cause, d'une action possessoire en réintégrande, pour laquelle il n'était besoin que d'une possession *actuelle* et non *annale*; que s'agit-il même d'une action en complainte, la possession annale n'était pas nécessaire au demandeur pour la faire accueillir, suivant la distinction faite par Pigeau, t. 2, p. 507, n° 1; — 2° Fausse application de l'art. 23 c. pr. civ., en ce que le jugement attaqué se contente de décider que Brasseur n'a pas eu la possession de l'objet litigieux *dans l'année* qui a précédé le trouble, et qu'ainsi, sans contester une possession antérieure au demandeur, le tribunal le déclare non recevable à intenter l'action possessoire, parce qu'il n'aurait pas fait d'acte de possession dans l'année du trouble, ce qui est erroné en fait, puisque la coupe du taillis constituait un acte de possession. — Arrêt.

LA COUR; — Statuant sur le 1er moyen : — Attendu que la demande introductive d'instance, telle qu'elle est énoncée dans le jugement attaqué, tendait à ce que le demandeur fût maintenu dans la possession d'une pièce de bois dont il prétendait avoir joui paisiblement, depuis plus d'un an; que, sur la dénégation de cette possession, le juge de paix a ordonné une descente sur les lieux et une enquête; que le tribunal, prononçant sur l'appel, a déclaré qu'il ne résultait pas de l'enquête que le demandeur eût une possession annale paisible et non à titre précaire du bois taillis dont il s'agit; — Attendu que ces motifs établissent que l'objet du procès était une complainte possessoire; — Sur le 2e moyen : — Attendu que le jugement ayant déclaré, en point de fait, que le demandeur, quand il intenta une action en complainte possessoire, n'avait pas la possession paisible depuis une année au moins du bois dans la possession duquel il voulait être maintenu, a fait, en rejetant cette demande, une juste application de l'art. 23 c. pr. civ.; — Rejette, etc.

Du 9 fév. 1837.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi père, pr.-Jaubert, rap.-Nicod, av. gén., c. conf.-Morin, av.

session qu'il a de ce ruisseau, peut aussi être considérée comme constituant une demande en complainte et non en réintégrande, alors même que les travaux dont il s'agit ont été qualifiés *voies de fait* dans la citation, et que la suppression en a été demandée *avec contrainte*, quand d'ailleurs il n'est articulé contre le défendeur aucun fait de violence ni aucune voie de fait de quelque gravité (Req., 13 nov. 1838) (1).

128. Mais, au contraire, les juges ont pu voir une action en réintégrande, et non point une simple action mobilière en dommages-intérêts, dans la demande d'une certaine somme à titre d'indemnité, lorsqu'il est exprimé que cette demande a pour cause un détournement d'eau opéré par voie de fait, que d'ailleurs le demandeur a renoncé devant le juge de paix aux dommages-intérêts d'abord réclamés, qu'il n'a été statué par ce juge que sur le possessoire, et qu'enfin, sur l'appel interjeté par le défendeur, c'est également sur le possessoire seul qu'a porté le débat devant les juges du second degré : on ne peut en conséquence imputer à ceux-ci d'avoir substitué une action en réintégrande à une demande en dommages-intérêts et commis ainsi un excès de pouvoir (Req., 11 mai 1841) (2).

129. Lorsque l'individu troublé dans sa possession par des voies de fait, saisit le tribunal civil d'une demande en rétablissement des lieux dans leur état primitif, et conclut à une indemnité pour la dépréciation de la valeur capitale et locative de son immeuble, le caractère pétitoire de cette demande en indemnité se communique à celle en rétablissement des lieux, le demandeur ayant ainsi manifesté sa volonté d'obtenir une réintégration définitive avec des conséquences qui ne pourraient résulter que d'un droit de propriété reconnu; et, par suite, la contestation a été compétemment portée devant une autre juridiction que la justice de paix....; surtout si le défendeur, en se prétendant propriétaire du terrain litigieux, a contribué à donner à l'instance le caractère exclusivement pétitoire (Req., 10 août 1842) (3).

130. L'individu dépossédé peut, suivant Pothier, n° 125,

(1) *Espèce :* — (Leroy C. Baudot.) — Leroy est propriétaire d'un moulin situé sur un ruisseau dont il prétend avoir les deux rives. Cette propriété de Leroy, sur la rive gauche, consiste en une portion de terrain de 15 à 20 pieds de hauteur, formée par le curage du ruisseau. La veuve Baudot et son fils ont, à ce qu'il paraît, planté des arbres et pratiqué un escalier en tranchées sur cette rive gauche. Leroy a cité alors les sieur et veuve Baudot devant le juge de paix, pour : « Attendu qu'ils ont, depuis moins d'une année, commis sur le ruisseau des entreprises et voies de fait qui nuisent au moulin et aux droits de possession de Leroy; — Que ces voies de fait consistent : 1° en ce qu'ils ont pratiqué un escalier par tranchées dans la terre, et un accès audit ruisseau pour y puiser de l'eau et laver; — Que ces dispositions, qui tendent à occasionner des éboulements dans le ruisseau, enlèveraient à Leroy, s'il les souffrait, la possession qu'il a de la rive gauche, et lui ôteraient les moyens d'opérer le curage dudit ruisseau, ainsi qu'il l'a toujours fait; 2° en ce que les sieur et dame Baudot ont planté en amont dudit puisoir, presque dans le cours du ruisseau, plusieurs plançons qui gênent les mouvements des ouvriers et des outils, lors du curage... S'entendre condamner, *sous contrainte*, à supprimer, dans le jour du jugement à intervenir, lesdites entreprises et voies de fait, remettre les lieux dans leur premier état... »

Les défendeurs ont répondu que la portion du terrain en litige était leur propriété; que le fait du curage ne pouvait donner aucun droit à Leroy; qu'il y était obligé comme usinier; qu'au reste ce n'était que lors du dernier curage que Leroy avait déposé ses matériaux sur la rive gauche. — Quant à la plantation des arbres, les défendeurs l'ont niée. — Une enquête a lieu sur la preuve offerte par Leroy, et ensuite, le juge de paix rejette sa prétention.

Appel. — 17 juillet 1837, jugement du tribunal des Andelys, qui confirme en ces termes : — « En ce qui touche la question de savoir si la demande de Leroy constitue une action en réintégrande ou en complainte : — Considérant que, si l'on consulte l'ord. de 1667, tit. 18, art. 2, et l'art. 2060 c. civ., on reconnaît qu'une action en réintégrande n'est fondée que quand celui qui l'intente établit qu'il a été dépouillé par violence ou voies de fait; — Considérant qu'aucune violence ou voie de fait imputée à la veuve Baudot ou à son fils par Leroy, n'est établie au procès; — Que le contraire résulte même du contexte de la citation devant le juge de paix, du 15 février dernier, dont la simple lecture prouve que Leroy n'a entendu former qu'une action en complainte; — Qu'au reste les témoins entendus par le premier juge n'ont parlé que de faits de possession assez reculés et nullement d'actes de violence. »

Pourvoi de Leroy : Violation des art. 2, tit. 18 de l'ord. de 1667, 2060 c. civ., 3 c. pr., en ce que le jugement a refusé de voir une action en réintégrande dans le libellé de sa demande, quoique cela résultât avec évidence notamment des mots *voies de fait*, et surtout des conclusions par voie *de contrainte*, qu'on lit dans son exploit. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche le 1er moyen : — Considérant que, pour refuser à l'action du demandeur le caractère d'une demande en réintégrande, le jugement s'est fondé sur les termes mêmes de l'assignation introductive d'instance, et sur le résultat des enquêtes qu'il a apprécié comme les juges en avaient le droit; — Rejette.

Du 13 nov. 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Lebeau, rap.

(2) *Espèce :* — (Bouis C. Thanaron et autres.) — Les domestiques de Bouis ayant détourné les eaux du canal du moulin de Besse, en aval de ce moulin, pour arroser la propriété de leur maître, Thanaron, Meissonnier et autres riverains inférieurs se sont plaints de cette voie de fait, en ce qu'elle les privait de leur droit de se servir des eaux, depuis le dimanche jusqu'au mercredi de chaque semaine, aux termes d'un règlement particulier, et ont assigné les domestiques, et Bouis comme civilement responsable, en payement de 50 fr. de dommages-intérêts. — Bouis a conclu à un sursis jusqu'après le jugement de l'action qu'il se proposait de former à l'effet de faire déclarer sans valeur le règlement invoqué et de faire décider que les plaignants, d'après des titres anciens, n'avaient aucun droit privatif sur les eaux litigieuses. — Sentence qui maintient Thanaron et consorts en la jouissance des eaux déversées dans le lac par le canal supérieur au moulin, à dater du dimanche deux heures du soir, jusqu'au mercredi suivant au lever du soleil; et condamne Bouis comme responsable des faits de ses préposés, aux frais de l'instance seulement, attendu que les demandeurs ont renoncé aux dommages-intérêts. — Appel de Bouis qui renouvelle sa demande en sursis.

14 janv. 1840, jugement du tribunal de Brignolles, qui déclare que le juge de paix a eu tort d'ordonner une maintenue possessoire non demandée, mais qui, reconnaissant dans l'action des intimés les caractères de l'action en réintégrande, les réintègre, en effet, dans la possession des eaux détournées par l'effet des agents de Bouis.

Pourvoi de ce dernier. — 1° Violation des règles de la compétence, en ce que le jugement attaqué a refusé de surseoir jusqu'après interprétation par l'autorité administrative des règlements invoqués de part et d'autre;

2° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que le tribunal a rejeté la demande en sursis, sans motiver ce rejet;

3° Excès de pouvoir, en ce qu'il a substitué une action réelle en réintégrande à une action purement personnelle et mobilière en dommages-intérêts, qui résultait seule de l'exploit introductif d'instance;

4° Violation de l'art. 23 c. pr., en ce qu'il a admis une action en réintégrande non basée sur la possession annale. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les 1er et 2e moyens : — Attendu que le jugement attaqué constate que la possession des défendeurs était en même temps prouvée et non contestée, et que le demandeur s'était borné à conclure à ce qu'il fût sursis jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'action pétitoire qu'il se proposait d'exercer; — Attendu qu'en déclarant qu'il y avait lieu en cet état, de faire droit sur l'action possessoire, d'après le principe *spoliatus ante omnia restituendus*, sauf au demandeur à agir au pétitoire comme il aviserait, le tribunal a tout à la fois prononcé dans les limites de sa compétence et implicitement motivé le rejet du sursis; qu'ainsi les deux premiers moyens manquent en fait et en droit; — Sur le 3e moyen : — Attendu que la demande introductive d'une somme de 50 fr. à titre de dommages-intérêts, en exprimant qu'elle avait pour cause le détournement des eaux opéré par des voies de fait, n'était en elle-même que l'exercice d'une action en réintégrande; que, si d'ailleurs quelque équivoque avait pu exister à cet égard, le doute aurait cessé par la renonciation aux dommages-intérêts faite devant le juge de paix; qu'enfin le premier juge n'a prononcé que sur le possessoire; que c'est de ce jugement que le demandeur a appelé, et que c'est aussi uniquement sur le possessoire qu'il a été contesté en cause d'appel; que, dès lors, c'est sans fondement qu'on soutient que les juges du fond ont commis un excès de pouvoir en substituant une action possessoire à une action purement personnelle et mobilière; — Sur le 4e moyen : Attendu que le jugement attaqué tient pour constant que les demandeurs en réintégrande avaient justifié d'une possession *annale*, et qu'ainsi ils étaient dans les conditions de l'art. 23 c. pr. civ., à supposer que cet article fût applicable à l'action en réintégrande; — Rejette.

Du 11 mai 1841.-C. C., ch. req.-MM. Lasagni, f. f. de pr.-Duplan, rap.-Delangle, av. gén.-Nachet, av.

(3) *Espèce :* — (Houache C. Commune de Fleury-sur-Andelle.) — En 1828, le maire de Fleury-sur-Andelle fit couper partie d'une butte sise devant la maison de Houache comme dépendant du chemin vicinal. — Houache, pour se maintenir dans sa propriété, planta en cet endroit des bornes et une haie d'épines. — De là, procès-verbal d'anticipation sur la voie publique suivi d'un arrêté du conseil de préfecture qui condamne Houache à arracher ces bornes. — Recours au conseil d'État; malgré ce recours, le maire fait exécuter l'arrêté. — Depuis, et le 27 janvier 1829, le conseil d'État annule cet arrêté et juge que, d'après le dernier tableau légal des chemins vicinaux, Houache n'avait fait aucune anticipation sur la largeur du chemin. — Armé de cette décision, Houache somme la com-

quand même il aurait commencé par agir en revendication contre le spoliateur, former l'action en réintégrande, en abandonnant sa première demande, pourvu qu'il soit encore dans l'année de la dépossession. Mais cette décision, fondée sur une loi romaine (la loi 18, § 1, Dig. *De vi et vi arm.*), est condamnée par l'article 26 c. pr. Il faut bien du moins appliquer à la réintégrande celles des dispositions de ce code, concernant les actions possessoires, qui sont compatibles avec la nature de cette action.

131. La réintégrande peut-elle être exercée contre le tiers acquéreur auquel la chose aurait été transmise par l'auteur de la violence? L'affirmative n'est pas douteuse lorsque le tiers détenteur a acquis de mauvaise foi. Mais il y a plus de difficulté dans le cas contraire. Dans les principes du droit romain, la réintégrande naissant *ex delicto* était considérée comme une action purement personnelle et ne suivait point la chose entre les mains des tiers. C'est ce que décide la loi 7 *De vi et de vi arm.*, D. : *Cùm à te vi dejectus sim, si Titius eamdem rem possidere cœperit, non possum cum alio quàm tecum interdicto experiri.* M. Bélime, n° 386, pense que cette décision doit être suivie dans notre droit. Nous serions disposé à préférer l'opinion contraire adoptée par M. Troplong, Tr. de la prescr., t. 1, n° 386. Nous avons eu l'occasion de dire plus haut, n° 26 que les actions possessoires étaient réelles; ce caractère de réalité qui, dans notre opinion, n'appartient pas moins à la réintégrande qu'à la complainte, conduit naturellement à cette conséquence qu'elle peut dans tous les cas atteindre le tiers détenteur. Quoi qu'il en soit, il est bien entendu que si le spolié avait la possession annale, il pourrait exercer contre le tiers acquéreur l'action en complainte qui est réelle.

132. Celui contre lequel a été commise la voie de fait, peut en poursuivre l'auteur, à son choix, devant le juge de paix par la réintégrande, ou devant les tribunaux de répression, par la voie criminelle. — V. *infrà.*

133. Si la voie de fait a été commise par plusieurs personnes, elles doivent toutes être condamnées solidairement aux amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais (c. pén., art. 55). — La solidarité peut être prononcée, suivant M. Bélime, dans le cas même où la réintégrande est poursuivie par la voie civile, car c'est à la nature du fait que la solidarité est attachée, non à la qualité du juge. C'est dans ce sens que la cour de cassation a proclamé le principe de la solidarité pour des condamnations à des dommages-intérêts encourus par suite de quasi-délits, et, par exemple, à raison du préjudice causé par plusieurs propriétaires d'ateliers insalubres ou dangereux. — V. Manufactures.

134. La réintégrande n'est recevable qu'autant qu'elle est formée dans l'année de l'usurpation. L'année se compte du jour où la violence a cessé et où la partie spoliée a pu agir. C'est ce qui était déjà admis dans notre ancienne jurisprudence. — V. Pothier, n° 124.

135. Toute demande en sursis formée par le défendeur à une action en réintégrande, doit être rejetée comme contraire au principe *spoliatus ante omnia restituendus*, alors même que la voie de fait consistant dans un détournement d'eaux par le propriétaire supérieur, au préjudice des riverains inférieurs qui étaient en possession de ces eaux, le défendeur motiverait son sursis sur la nécessité de faire interpréter un règlement d'eaux qu'on invoque, et qu'il soutient non obligatoire (Req., 11 mai 1841, aff. Bouis, V. n° 128). Et dans ce cas, le jugement qui, nonobstant la demande en sursis, statue au fond, en appliquant la maxime *spoliatus ante omnia restituendus*, motive suffisamment, quoique implicitement, le rejet du sursis (même arrêt).

136. Il est au reste évident que le juge de paix doit statuer sur l'action en réintégrande dont il est saisi, quoique le fait qui y donne lieu constitue un délit (Req., 28 déc. 1826, aff. Chauffier, V. n° 102).

137. Lorsque celui qui a essuyé la voie de fait veut agir en justice répressive, il a trois années pour intenter son action (c. inst. cr. 538).

138. Compétente seulement pour punir la voie de fait, la justice répressive ne le serait pas pour ordonner la réintégration du spolié dans son immeuble. Il en était autrement sous l'ordon. de 1667; mais la disposition qui lui attribuait juridiction à cet égard, n'ayant pas été reproduite par les lois nouvelles, est considérée comme abrogée (avis du cons. d'État du 4-8 fév. 1812, V. Rébellion).

139. On doit aussi tenir pour abrogée la disposition de l'ordonn. de 1667, portant défense à celui qui s'était pourvu au criminel, d'intenter ensuite l'action civile, à moins que celle-ci ne lui eût été réservée par le jugement rendu au criminel. Il faut décider, au contraire, que si celui qui, ayant été condamné correctionnellement à des dommages-intérêts à raison d'une usurpation de possession constituant l'un des délits prévus par le c. pén., persiste néanmoins à se maintenir dans son usurpation, la partie lésée doit, pour le déposséder légalement, se pourvoir en réintégrande devant le juge de paix.

ART. 3. — *De la dénonciation de nouvel œuvre.*

140. Cette action est celle par laquelle on requiert la discontinuation des travaux qu'un propriétaire a commencés sur son propre terrain et dont il peut résulter un préjudice pour le réclamant.

141. Il ne faut pas la confondre avec l'action *de damno infecto*, laquelle a pour objet un dommage non encore fait, mais que l'on a un juste sujet de craindre (L. 2, D., *De damno infecto*).

142. L'action en dénonciation de nouvel œuvre a son origine dans le droit romain, dont voici, à ce sujet, les principales dispositions :

Cette action tendait à faire interdire la continuation du travail

---

mune de rétablir les lieux au même état où ils étaient avant les voies de fait et les poursuites exercées par le maire. — Mais la commune n'ayant pas obéi à la sommation, Houache la fit assigner *devant le tribunal civil* des Andelys. — Il conclut à ce que la commune fût condamnée 1° à rétablir la propriété en question dans ses formes et état primitif et sur ses anciennes limites; 2° à *payer à Houache une indemnité de* 1,000 *fr.*, pour le préjudice à lui causé par la *dépréciation de sa propriété;* 3° à payer une autre somme de 1,000 fr., pour la réparation des frais occasionnés par la poursuite injuste de la commune.

La commune de Fleury a soutenu que le terrain, objet de la contestation, *formait une place publique;* qu'il avait toujours été la propriété de la commune; qu'aucune possession n'avait pu le lui faire perdre, à cause du caractère d'imprescriptibilité d'un terrain de cette nature. — Par la même requête, la commune s'est constituée incidemment demanderesse, en prétendant que Houache avait anticipé sur la place et la voie publique, à l'extrémité de l'angle droit de sa maison.

14 juill. 1840, jugement du tribunal des Andelys qui admet le maire à la preuve par lui offerte. — Il considère que si, en définitive, la commune est reconnue propriétaire du terrain litigieux et s'il est établi que Houache s'en est emparé sans droit, on ne voit pas de raison pour le réintégrer en possession de ce terrain, pour ensuite, peut-être, ordonner qu'il en serait expulsé s'il n'a eu que la possession.

Appel par Houache. — 20 mars 1841, arrêt de la cour de Rouen qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi de la part de Houache. — Violation de la loi du 24 août 1790, des art. 3, 25, 27, c. proc., 6 de la loi du 25 mai 1838, et 1350 et 1351 c. civ., 1° en ce que s'agissant d'une action possessoire, de la compétence exclusive du juge de paix, l'incompétence de toute autre juridiction est d'ordre public; qu'elle ne se couvre pas, par conséquent, par l'acquiescement des parties, et peut être proposée en tout état de cause; 2° en ce que le pétitoire et le possessoire ne pouvant jamais être cumulés, l'arrêt attaqué devait, avant toutes choses, réintégrer Houache dans la possession dont il avait été violemment et injustement dépouillé : *spoliatus ante omnia restituendus.* — En effet, le défendeur au possessoire ne pouvant se pourvoir au pétitoire avant qu'il ait pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui, il s'ensuit, de toute évidence, qu'il ne peut répondre à la demande en réintégrande par l'exception de propriété. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le sieur Houache, en demandant au tribunal de première instance des Andelys le rétablissement des lieux dans leur état primitif, a conclu a une indemnité de 1,000 fr., pour la dépréciation de la valeur capitale et locative de son immeuble; — Attendu que le caractère pétitoire de cette indemnité s'est communiqué à la demande en rétablissement des lieux, le sieur Houache ayant ainsi manifesté sa volonté d'obtenir une réintégration définitive avec des conséquences qui ne pourraient résulter que d'un droit de propriété reconnu; — Attendu que la commune défenderesse ayant prétendu de son côté être propriétaire du terrain litigieux, l'instance a eu exclusivement le caractère pétitoire; qu'ainsi la cour royale a été compétente comme juge d'appel et n'a violé aucune des lois citées; — Rejette.

Du 10 août 1842. - C. C., ch. req. - MM. Zangiacomi, pr. - Pataille, rap. - Delangle, av. gén. - Garnier, av.

commence, soit que celui qui l'avait entrepris en eût, ou non, le droit (D., lib. 30, tit. 1, *De operis novi nuntiatione*, L. 1). — Elle avait lieu, ou pour éviter le dommage dont on était menacé, ou pour le maintien d'un droit propre au dénonçant ou appartenant au public (même loi, § 16). — Elle était notamment admise pour se faire maintenir dans la jouissance des servitudes (L. 3, D., *De remissionibus*, et L. 15, D., *De servit. præd. urb.*).

143. Elle pouvait être intentée, non-seulement quand l'auteur de l'innovation faisait les travaux sur son propre terrain, mais aussi lorsqu'il les faisait sur le fonds voisin. C'est par erreur que M. Henrion de Pansey a émis une opinion contraire (V. L. 5, §§ 8 et 9).

144. Il y avait lieu à la dénonciation toutes les fois que l'ancien état de choses éprouvait quelque changement préjudiciable au réclamant : *Opus novum facere videtur qui, aut ædificando, aut detrahendo aliquid, faciem operis mutat* (§ 11); mais elle ne pouvait être intentée contre celui qui ne faisait qu'étayer ou réparer sa maison (§ 13).

145. Elle pouvait être dirigée, non-seulement contre le voisin immédiat, mais même contre l'arrière-voisin (L. 8).

146. Elle n'était formée utilement qu'avant l'achèvement du nouvel œuvre. *Hoc autem remedium operis novi nuntiationis adversùs futura opera introductum est, non adversùs præterita* (L. 14).

147. Elle pouvait avoir lieu même les jours fériés (§ 4); et elle s'effectuait, soit par simples paroles adressées aux exécuteurs des travaux, soit en faisant défendre par le préteur la continuation de ces travaux, soit en jetant une petite pierre sur le terrain de l'innovateur (L. 1, *De oper. nov. nuntiat.*; L. 5, § 10, même titre; L. 6, § 1, D., *Si servit. vindicet*; L. 1, § 6, D., *Quod vi aut clam*).

148. Il n'était pas nécessaire qu'elle fût faite au propriétaire en personne; il suffisait qu'elle le fût à celui qui dirigeait les travaux, à l'un des ouvriers, ou à tout autre qui, étant sur les lieux, était à portée d'en instruire le propriétaire (L. 5, § 3).

149. Par un effet remarquable, la dénonciation était de plein droit suspensive des travaux commencés; et cela quand même on la prétendait mal fondée. — Si les travaux étaient continués, malgré la défense, le dénonciateur pouvait se pourvoir par l'interdit *quod vi aut clam*, pour faire détruire ce qui avait été fait depuis la dénonciation. — Et ce n'était qu'après avoir rétabli les choses dans l'état où elles étaient lors de la dénonciation, que l'auteur des travaux était recevable à justifier devant le juge du droit qu'il avait de les faire exécuter (L. 1, § 7; L. 20, § 3).

150. Toutefois, celui à qui était dénoncé le nouvel œuvre, pouvait être admis à le continuer, en donnant caution de réparer le dommage qu'en pourrait souffrir le plaignant (L. 5, § 17).

151. Si le terrain sur lequel s'opérait le nouvel œuvre appartenait à plusieurs par indivis, la dénonciation faite à l'un d'eux était censée faite à tous. Mais si l'un d'eux seulement se permettait de passer outre, l'action en dommages-intérêts n'était ouverte que contre lui (L. 5, § 5).

152. Le code de Justinien s'est aussi occupé de la dénonciation de nouvel œuvre. Il voulut que toute procédure de ce genre fût terminée dans l'espace de trois mois; mais que, cependant, si, après ce terme, l'affaire éprouvait des difficultés qui obligeassent d'en différer le jugement, le défendeur fût autorisé, sous caution, à continuer les travaux.

153. La dénonciation de nouvel œuvre a été admise dans notre ancien droit. Voici comment s'exprime à ce sujet Boutillier, qui écrivait dans le 14e siècle : « Si sçachez que dénonciation de nouvelle œuvre a lieu, sitost que quelqu'un fait ou fait faire nouvelle œuvre au préjudice d'autrui. Celui qui sent que c'est en son préjudice, le peut défendre et dénoncer...; si sçachez que cette dénonciation est de tel effet, sitost que celui qui se sent troublé s'en aperçoit, il peut venir sur le lieu où on fait et commence cette nouvelle œuvre, et dire à ceux qu'il trouvera là, soit qu'ils soient gens de celui qui fait faire, ou non, soit que celui y soit sur l'ouvrage fait ou non, et doit ainsi dire aux ouvriers et assistants qui là seront trouvés : *Vous faites cy nouvelle œuvre à mon préjudice; je vous dénonce que vous cessiez de faire et désistiez entièrement, et de ce que fait avez, je fais protestation que tout soit démoli et réparé, et que amendé soit si avant que juge esgardera qu'il appartiendra*... Et ne le convient jà autrement faire dénoncer à celui qui la nouvelle œuvre fait faire, si présent n'y est trouvé, mais bien lui fassent les ouvriers sçavoir si bon lui semble; car, si depuis il y étoit œuvré, ce seroit attenté, et tomberoit en peine et amende d'attentat; et de fait, convient que l'ouvrage soit cessé du tout, jusqu'à ce que celui qui l'ouvrage fait faire, fait convenir et dénoncer par-devant le juge, à sçavoir pourquoi il a fait cette nouvelle œuvre; et sera le faiseur de l'ouvrage demandeur ce cas, et le dénonçant possessionnaire ou possesseur de la dénonciation, qui est grande dignité en procès. — Alors le dénonçant, comme défendeur et possesseur, soutiendra la dénonciation et les causes qu'il a de ce faire. Mais, selon aucuns, il est de nécessité que cette dénonciation soit faite dans l'an que cette nouvelle œuvre est commencée; et la cause mise en cour, le procès doit être fait en trois mois; sinon le faiseur de la nouvelle œuvre requiert, disant que le procès est apparent de durer longuement, et par ainsi l'œuvre qui est nécessaire et profitable pouvoir aller à perdition... Le juge d'office peut et doit pourvoir à ce que l'ouvrage se parfasse, en baillant suffisante caution. »

154. On voit que, suivant Boutillier, la dénonciation de nouvel œuvre pouvait se faire verbalement, mais il est contredit par Charondas en ces termes : « Nonciation de nouvel œuvre est une prohibition de bâtir et édifier nouvel œuvre. Elle se faisait... ou par paroles du dénonciateur, ou par autorité du préteur... On ne pratique en France que la dernière manière par autorité du juge, et les parties étant ouïes par-devant lui, il ordonne si la dénonciation tiendra, ou si celui qui a commencé de bâtir continuera en donnant caution. »

Il suit de ces dernières expressions qu'il était facultatif au juge d'admettre, ou non, l'auteur du nouvel œuvre à le continuer en donnant caution de remettre les choses dans leur premier état. C'était d'après les circonstances de chaque affaire que le juge devait se décider sur ce point. La même opinion s'induit du rapprochement de divers arrêts du parlement de Paris, des 26 sept. 1439, 26 nov. 1513 et 27 nov. 1514 (Papon, liv. 8, tit. 4 nos 8, 9 et 10; Boucherel, Biblioth. civ., vo Complainte).

Elle est aussi soutenue par Henrys, liv. 4, ch. 6, quest. 84 : « Si, dit-il, d'abord que l'œuvre est commencé, les intéressés s'en plaignent, et qu'il n'y ait rien qui presse, le juge ne doit pas lever ses défenses, ni permettre qu'on continue ce qu'on a entrepris de faire. Il doit plutôt entrer dans la connaissance du fond, et tâcher de juger le différend. — Mais si les intéressés ont attendu d'en réclamer, s'ils ont souffert qu'on avance l'œuvre, et qu'ayant préparé les matériaux, elle soit en état d'être achevée, ils ne peuvent pas empêcher qu'elle ne soit continuée en baillant caution. C'est parce qu'ils se doivent imputer la faute de n'en avoir réclamé plutôt; autrement, il serait au choix d'un mauvais voisin d'attendre que l'œuvre soit bien avancé, à dessein d'engager l'entrepreneur en une dépense inutile. » *Et cela est fort juste*, ajoute Bretonnier dans ses observations sur ce passage d'Henrys.

155. Il est à remarquer qu'on ne trouve dans les anciennes coutumes ou ordonnances aucune disposition relative à la dénonciation de nouvel œuvre. L'ordon. de 1667, qui s'explique avec précision sur la complainte et la réintégrande, est restée muette sur la dénonciation. Même silence de la part des commentateurs, Bornier, Rodier, Jousse, Pothier (Tr. de la possess.), Pigeau (Procéd. du Châtelet). — Le code de procédure ne dit rien non plus de cette action; et le seul texte de loi dans lequel elle soit mentionnée est l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix, qui la range au nombre des actions possessoires.

156. Le silence gardé par la législation jusqu'en 1838, sur la dénonciation de nouvel œuvre, avait donné lieu à une vive controverse sur le point de savoir si cette action a réellement, dans notre droit moderne, un caractère et des effets différents de ceux de la complainte; et il n'a pas été mis fin à cette controverse par le texte fort peu explicatif de la loi de 1838. La question revient à celle-ci : le juge de paix ne peut-il, sur l'action en dénonciation de nouvel œuvre, qu'ordonner la discontinuation des travaux et non leur suppression, en telle sorte que l'action dont il s'agit soit éteinte après l'achèvement du nouvel œuvre?

157. Suivant le président Henrion, l'action en dénonciation de nouvel œuvre n'a d'autre effet que d'autoriser le juge de paix à

défendre ou à permettre la continuation des travaux; si l'auteur du nouvel œuvre veut obtenir mainlevée des défenses du juge de paix, c'est au tribunal civil qu'il doit porter son action, qui devient essentiellement pétitoire. — M. Henrion prévoit cependant une objection : « Un homme, dit-il, commence une construction sur mon terrain : si je ne puis conclure possessoirement qu'à la discontinuation de la bâtisse, et qu'après avoir obtenu sentence du juge de paix qui l'ordonne, je sois obligé d'aller devant le tribunal civil discuter au pétitoire, je perds l'avantage de l'action possessoire; avantage certain, parce que j'avais incontestablement la possession d'an et jour. — Cette difficulté, continue M. Henrion, se résout par une observation fort simple. La dénonciation du nouvel ouvre n'a lieu que dans le cas où l'auteur de l'innovation construit *sur son propre terrain;* par exemple, lorsque, dans un mur de sa maison, il fait ouvrir des jours, etc.—C'est alors que le juge du possessoire ne peut qu'ordonner la discontinuation de l'œuvre ou la permettre sous caution, et doit, sur le fond, renvoyer au pétitoire.— Mais il n'en est pas de même si un particulier commence une bâtisse *sur un terrain dont je suis en possession;* cette bâtisse est un véritable trouble; je le défère au juge de paix par la voie de la complainte possessoire, et le juge prononce comme dans le cas d'une complainte ordinaire. »—M. Henrion termine en invoquant le droit romain à l'appui de sa distinction (V. Compét. des jug. de paix, ch. 38).

Cette doctrine est puissamment combattue par Merlin, Q. D. v° Dénonciat. de nouv. œuvre, § 1, n° 5, où il fait observer qu'on ne s'arrête point, dans nos tribunaux, aux différences établies par le droit romain entre les actions judiciaires.—C'est par les conclusions du demandeur, et non par la qualification qu'il a donnée à son action, que celle-ci doit être appréciée. S'il conclut à ce qu'il soit interdit au défendeur de continuer son nouvel œuvre, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné au pétitoire, le juge de paix doit se borner à prononcer, conformément à la demande, s'il la trouve fondée, un sursis à tout travail ultérieur. Mais si le demandeur a conclu à la *destruction* du nouvel œuvre, le juge de paix, lorsque la demande lui paraît justifiée, doit ordonner cette destruction. — Il y a la même raison de le décider ainsi, soit que le nouvel œuvre se trouve pratiqué sur le terrain du demandeur, soit qu'il ait lieu sur le terrain du défendeur lui-même, au préjudice d'un droit acquis à son adversaire. Dans l'un comme dans l'autre cas, la complainte proprement dite est ouverte à ce dernier, puisque le droit dont il est en possession sur le fonds du défendeur est *réel*, et que le trouble apporté à l'exercice d'un droit *réel* donne lieu à la complainte, ni plus ni moins que le trouble apporté à la jouissance de la propriété foncière. Or le droit de se pourvoir en complainte emporte celui de demander la destruction du nouvel œuvre, sans quoi la complainte ne remplirait point son objet, qui est, suivant les termes mêmes de l'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 1 et 3, de faire *cesser le trouble* apporté à la possession d'une partie, et de *la rétablir dans cette possession.* Il est reconnu d'ailleurs que notre complainte n'est autre chose que l'interdit *uti possidetis* des Romains, et cet interdit était non-seulement *prohibitoire*, en ce qu'il tendait à faire défendre tout nouveau trouble, mais aussi *restitutoire*, en ce qu'il tendait au rétablissement des choses en leur premier état.—Merlin montre ensuite que la doctrine du président Henrion touchant les règles du droit romain en matière de dénonciation de nouvel œuvre, est erronée; mais à supposer même qu'elle fût fondée et que la véritable dénonciation de nouvel œuvre n'appartînt, en droit romain, qu'à la personne au préjudice de laquelle une innovation était pratiquée sur le fonds de son voisin, ce ne serait pas une raison pour qu'aujourd'hui cette personne ne pût conclure qu'à la suspension et non à la destruction des nouveaux travaux, car l'action en dénonciation du nouvel œuvre n'est point la seule qui lui soit ouverte; elle peut y substituer la complainte, comme elle pouvait, même en droit romain, y substituer l'action *uti possidetis*, et, dans certains cas, l'interdit *quod vi aut clam.* Il est donc évident que l'on peut chez nous obtenir par l'action possessoire, de quelque manière qu'elle soit qualifiée dans l'exploit, la destruction du nouvel œuvre pratiqué par l'innovateur sur son propre terrain. — Quant à la question de savoir s'il y a encore lieu à la dénonciation de nouvel œuvre lorsque les ouvrages sont *terminés*, elle est facile à résoudre. On ne peut pas alors demander la destruction du nouvel œuvre par la *nuntiatio novi operis* du droit romain, interdit qui ne tendait qu'à empêcher la continuation des ouvrages commencés; mais on peut la demander par la complainte ordinaire. Il en était de même en droit romain: celui qui avait perdu le droit d'agir en discontinuation du nouvel œuvre, par l'interdit *nuntiatio novi operis*, pouvait en obtenir la destruction par les interdits *uti possidetis*, ou *quod vi aut clam*, suivant les cas.

Les raisons de Merlin nous paraissent décisives : — L'évidence du principe que le caractère des actions se détermine par les conclusions des parties et non par les qualifications qu'elles leur ont données; — La nécessité d'attribuer au juge le pouvoir de faire pleinement respecter les droits du possesseur annal; — L'injustice qu'il y aurait à mettre à l'abri de l'action possessoire celui qui aurait achevé son nouvel œuvre avant qu'on eût eu le temps de réclamer;—Enfin, le danger d'encourager la prompte exécution des actes d'usurpation, actes qui peuvent souvent être effectués d'une manière très-rapide, quelquefois en une seule nuit, comme lorsqu'il s'agit de déplacement de bornes, d'abattages de clôtures, de percement de digues; — Toutes ces considérations nous font repousser le système de M. Henrion et partager entièrement la doctrine de M. Merlin sur la nature, la portée et les effets de l'action en dénonciation de nouvel œuvre.

Est-il à croire que la loi du 25 mai 1838, en faisant mention de l'action en dénonciation de nouvel œuvre, ait entendu condamner cette doctrine, nonobstant les nombreux arrêts de la cour suprême qui l'avaient, comme on le verra, consacrée? Il faut, sans doute, adopter l'affirmative, si l'on veut conserver à cette action un caractère distinct de la complainte. Mais les conséquences de cette solution sont si choquantes, qu'il est presque impossible que le législateur ait voulu les consacrer. Il résulterait, on le répète, de ce système que toutes les fois qu'un individu opérerait sur son propre fonds des travaux portant atteinte à la possession du voisin, il ravirait à celui-ci les avantages de sa possession. Car les travaux ayant été effectués sur le terrain de l'auteur même du trouble, le possesseur troublé ne pourrait, à raison de cette circonstance, exercer la complainte. Il ne pourrait non plus, si les travaux étaient achevés, agir en dénonciation de nouvel œuvre. Il serait donc réduit à agir au pétitoire, et perdrait dès lors, comme on vient de le dire, les avantages que sa possession devrait au contraire lui assurer. Que si les travaux n'étaient pas encore terminés, l'action en dénonciation de nouvel œuvre lui serait, il est vrai, ouverte; mais comme, par cette action, il ne pourrait obtenir que la discontinuation des travaux et non leur suppression, l'existence de ces travaux inachevés continuerait de constituer un trouble permanent à sa possession, jusqu'à ce qu'il se décidât, si l'auteur du trouble s'abstenait d'introduire l'action pétitoire, à prendre lui-même cette voie, auquel cas encore le bénéfice de sa possession se trouverait perdu pour lui. Il nous est impossible de supposer que la loi nouvelle ait voulu admettre des résultats aussi étranges.

Au surplus, on peut, suivant la judicieuse observation de M. Bélime, n° 364, induire des termes mêmes de la loi de 1838, qu'elle ne distingue point réellement la dénonciation de nouvel œuvre d'avec la complainte; car ce qui caractérisait la première de ces actions, dans la doctrine du président Henrion, c'est qu'elle ne pouvait plus être intentée après l'achèvement des ouvrages, à la différence de la complainte, qui peut être exercée dans l'année du trouble; or, la loi de 1838 efface cette différence puisqu'en déférant au juge de paix les dénonciations de nouve œuvre, elle ajoute : *fondées sur des faits commis dans l'année*; par là, la dénonciation de nouvel œuvre devient annale comme la complainte; comme elle, on peut l'exercer pour des faits passés, et non plus seulement pour des faits à venir; dès lors son caractère distinctif disparaît, et elle se trouve virtuellement confondue avec la complainte. — Si, malgré les termes de la loi, il était possible de mettre en doute que la dénonciation de nouvel œuvre fût recevable après la terminaison des travaux, ce doute serait dissipé par l'observation suivante, qui fut faite à la chambre des pairs par M. Dubouchage, lors de la discussion de la loi, observation à laquelle la chambre adhéra par son silence : « On trouve, a dit cet orateur, que ces derniers mots : *fondés sur des faits commis dans l'année*, pourraient être entendus comme ne se rapportant qu'aux actions possessoires en général, tandis que dans

le fait le législateur veut qu'ils se rapportent aussi aux actions de nouvel œuvre. *Cela est essentiel pour fixer la jurisprudence.....* Ainsi, mon observation tend à faire déclarer par la commission et par le ministère, que les mots : *fondés sur des faits commis dans l'année*, se rapportent positivement aux dénonciations de nouvel œuvre, comme à toutes autres actions possessoires. »

158. Quant à la jurisprudence, elle a varié sur la question qui nous occupe : elle a décidé d'abord que la dénonciation de nouvel œuvre se distingue des autres actions possessoires par deux différences qui lui sont propres : 1° en ce qu'elle ne peut plus être exercée après qu'on a laissé achever le nouvel ouvrage sans s'en plaindre ; 2° en ce que, si elle a été exercée avant la fin de l'ouvrage, son effet se borne à en faire défendre la continuation, jusqu'à ce que le juge du pétitoire ait décidé si le propriétaire qui a commencé l'ouvrage sur son propre fonds a le droit de l'achever, ou s'il doit le détruire, question qui tient essentiellement à la propriété, et qui ne peut devenir l'objet d'une complainte; car autoriser, dans ce cas, un juge de paix à faire détruire des ouvrages commencés, et, à plus forte raison, des ouvrages terminés, ce serait l'investir d'une juridiction exorbitante qui n'est ni dans la lettre ni dans l'esprit des lois nouvelles (Req., 15 mars 1826; 14 mars 1827) (1).

159. Mais, depuis, il a été jugé, au contraire, que l'action possessoire est de la compétence exclusive du juge de paix et a l'effet de faire rétablir la possession en l'état où elle était avant le trouble; que le caractère de cette action n'est point dénaturé par la circonstance que les ouvrages qui constituent le trouble ont été faits et terminés sur le fonds du défendeur avant l'action; qu'il suffit, au contraire, que l'action soit essentiellement possessoire (comme lorsqu'elle tend à faire cesser le trouble apporté depuis moins d'un an à une possession annale, par des travaux qui font refluer un cours d'eau), pour que le juge de paix soit seul compétent pour en connaître, et que le trouble de possession soit constant, pour qu'il y ait lieu de la rétablir et de lever les obstacles qui s'y opposent (Rej., 22 mai 1833; Cass., 27 mai 1834; 17 juin 1834; 25 juillet 1836 (2); Req., 13 avril 1819, aff.

---

(1) 1re *Espèce :* — (Marin *C.* Saulneret.) — Marin possède, à l'extrémité de la ville de Cuizeaux, une maison sous laquelle est une cave. — Elle est située à dix-sept mètres de la grange de Saulneret. — Celui-ci a creusé le sol de sa grange, et en a fait un cloaque dans lequel il attire les eaux sales de la ville, qui bientôt ont filtré dans la cave de Marin. Marin intenta une action en complainte contre Saulneret, pour le faire condamner à combler l'excavation qu'il avait faite, et à 50 fr. de dommages-intérêts, attendu qu'il était troublé dans sa jouissance par l'infiltration des eaux. — Saulneret soutient d'abord qu'il avait eu le droit de faire ce qu'il avait fait. — Le 22 juill. 1824, jugement préparatoire, par lequel le juge de paix se déclare compétent, et ordonne une visite des lieux. — Le 24 juillet, après la visite, jugement qui condamne Saulneret à combler l'excavation, à 50 fr. de dommages-intérêts et aux dépens.

Appel, et, le 28 août 1824, jugement du tribunal de Louhans, ainsi conçu : — « Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une nouvelle œuvre, faite par Saulneret; que l'action en dénonciation de nouvel œuvre est bien dans les attributions du juge de paix, lorsqu'il ne s'agit que d'arrêter des ouvrages commencés et lorsque ces ouvrages nuisent à un voisin; mais que le juge de paix ne peut, dans ce cas, que faire défense de continuer les ouvrages, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur le fond du droit, ce qui ne peut être fait que par les juges du pétitoire; que, dans l'espèce, il n'y avait plus lieu à dénonciation de nouvel œuvre, puisque les ouvrages dont se plaint Marin étaient terminés; que, dès lors, la cause sortait des attributions du juge de paix, puisqu'elle ne peut plus être décidée par un provisoire, mais bien, ainsi que l'a fait le juge de paix, par un jugement sur le fond du droit qui sortait évidemment des bornes de sa compétence; d'où il suit qu'en ordonnant la destruction des ouvrages faits par Saulneret, il a prononcé sur le pétitoire, et que son jugement doit être réformé; par ces motifs, renvoie les parties à se pourvoir par-devant les juges compétents. »

Pourvoi par Marin, pour violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790 et des art. 3 et 23 c. pr. civ. — L'action possessoire, a-t-on dit, est celle par laquelle on demande la cessation du trouble qu'on éprouve dans sa possession, et la réparation du préjudice que le trouble a causé; les juges de paix connaissent de cette action, si elle a été intentée dans l'année du trouble. Il est évident que l'action de Marin était possessoire. Pour la rejeter, le tribunal de Louhans a établi une distinction entre la destruction d'ouvrages terminés et la suspension d'ouvrages commencés. Cette distinction, admise par l'ancienne jurisprudence, est réprouvée par nos lois nouvelles, qui ne la reproduisent plus, et l'art. 1041 c. pr. déclare abrogées toutes les lois antérieures. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une dénonciation de nouvel œuvre; — Qu'en thèse générale, cette action est de nature possessoire, en ce qu'elle tend à faire interdire la continuation de l'ouvrage commencé, et à faire ordonner que les choses demeurent provisoirement *in statu quo;* — Mais, attendu qu'il ne faut pas la confondre avec les autres actions possessoires, et qu'elle est caractérisée par deux différences qui lui sont propres, déterminées par le droit romain, consacrées par l'ancienne jurisprudence française, et conformes à la saine raison et au véritable esprit des lois nouvelles; 1° en ce que l'interdit *de novi operis nuntiatione*, ne peut plus être exercé après qu'on a laissé achever le nouvel ouvrage sans s'en plaindre; 2° en ce que, si l'interdit a été exercé avant la fin de l'ouvrage, son effet se borne à en faire défendre la continuation, jusqu'à ce que le juge du pétitoire ait décidé si le propriétaire qui a commencé l'ouvrage sur son propre fonds a le droit de l'achever, ou s'il doit le détruire, question qui tient essentiellement à la propriété, et ne peut devenir l'objet d'une complainte;

Attendu qu'autoriser, dans ce cas, un juge de paix à faire détruire des ouvrages commencés, et, à plus forte raison, des ouvrages terminés, ce serait l'investir d'une juridiction exorbitante qui n'est ni dans la lettre ni dans l'esprit des lois nouvelles;

Considérant que, dans le cas particulier, le demandeur n'a intenté son action qu'après l'ouvrage achevé; d'où il suit que le juge de paix ne devait pas l'accueillir; — Et que ce juge a, en outre, excédé ses pouvoirs en ordonnant la destruction des ouvrages; — Attendu que le jugement attaqué a réservé au demandeur tous ses droits au pétitoire; — Rejette.

Du 15 mars 1826.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Botton, rap.-Buchot, av.

2e *Espèce :* — (Lenclud *C.* Ve Mignon, etc.). — La veuve et les héritiers Mignon ont l'usage d'une digue servant à l'irrigation de leurs propriétés. — Lenclud, qui possède une cave voisine du canal sur lequel la digue est construite, se plaint de ce que cette cave est actuellement inondée par l'exhaussement de la digue. — Il assigne les héritiers Mignon devant le juge de paix de Landrecies, pour être condamnés à supprimer la digue ou à la réduire à telle hauteur que de droit : il conclut à 30 fr. de dommages-intérêts. — Le juge de paix se déclare incompétent, attendu l'extension donnée à la demande. — Appel, et le 6 mai 1825, jugement du tribunal d'Avesne, qui confirme : « Attendu que ce n'est pas la réduction de la hauteur de la digue qui fut demandée, mais la suppression de cette même digue.

Pourvoi de Lenclud, pour violation de l'art. 3, § 2 c. pr.; il a soutenu, en fait, que la demande n'avait pas exclusivement pour objet la suppression de la digue; qu'elle tendait aussi à sa réduction, et, en droit, que des conclusions ainsi conçues n'excédaient point les attributions du juge de paix. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, s'agissant d'une digue établie par les défendeurs éventuels sur leur propre terrain, et nullement d'une entreprise sur un cours d'eau appartenant au demandeur, il ne pouvait être formé d'autre demande qu'une action en dénonciation de nouvel œuvre; et que la digue étant terminée avant la demande, il ne pouvait plus être formé d'action possessoire; d'où il suit que cette demande a été justement déclarée inadmissible; — Rejette.

Du 14 mars 1827.-C. C., ch. req., MM. Henrion, pr.-Mestadier, rap.-Vatimesnil, av. gén., c. conf.-Compans, av.

(2) 1re *Espèce :* — (Bayle *C.* Lautier.) — Il existe entre les propriétés de Bayle et de Lautier un fossé dans lequel passent les eaux de plusieurs sources supérieures. — En 1830, Bayle construisit, en travers de ce fossé, une martelière et barra les eaux en y plaçant une vanne. Lautier cita Bayle devant le juge de paix d'Orange pour être maintenu dans la possession du fossé tel qu'il en jouissait avant ces travaux, et pour qu'il fût ordonné que ces travaux, cause de l'inondation de ses propriétés, seraient détruits.

Déclinatoire fondé sur ce que les travaux dont se plaignait Lautier, étaient entièrement terminés avant sa citation, ce qui, suivant Bayle, rendait l'action possessoire non recevable.

Le 23 août 1830, jugement qui accueille cette exception, par le motif que, lorsqu'un propriétaire a fait et terminé sur son propre fonds certains ouvrages, le voisin, dont la propriété peut être endommagée, ne peut se pourvoir qu'au pétitoire; que ce n'est pas le cas du trouble autorisant l'action possessoire; que, si les ouvrages n'étaient que commencés, il y aurait lieu alors à dénonciation de nouvel œuvre et à en saisir le juge de paix, pour qu'il ordonnât de surseoir; mais que quand les ouvrages sont terminés, s'agissant non pas de surseoir à la construction, mais d'ordonner la démolition, il n'y a lieu qu'au pétitoire.

Sur l'appel de Lautier, jugement du tribunal d'Orange, du 2 mars 1831, en ces termes : — « Considérant que les ouvrages établis par Bayle, et qui ont donné lieu à l'action possessoire de Lautier, se composent d'une martelière et d'une vanne en bois qui y est adaptée; que le juge de paix pouvait se déclarer incompétent relativement à la martelière, parce qu'elle est sur le terrain de Bayle, et qu'elle n'était pas, par elle-même, un obstacle à l'écoulement des eaux; qu'il n'en était pas de même de la vanne qui, étant destinée à procurer la réunion de ces mêmes eaux,

Guérin, V. n° 68; Req., 14 avril 1830, aff. Clément, V. n° 422; C. de Belgique, 13 mai 1835, aff. Gofflot, V. n° 163; Cass., 28 mars 1836, aff. Renard C. comm. de Loxeville, arrêt dont les motifs sont identiques à ceux de l'arrêt précité du 25 juill. 1836, aff. Poilly; 30 janv. 1837, aff. Monnier, V. n° 678).

160. Qu'ainsi, par exemple, l'action intentée par un proprié-

change l'état ordinaire du fossé, en les y faisant refluer, ce qui justifie l'action introduite devant les premiers juges; qu'à cet égard, l'on excipe en vain de ce que l'intimé a construit sur sa propriété, puisqu'une partie de cette construction étant le moyen employé pour changer un état de choses préexistant, dans un objet commun entre les parties, chacun à le droit de réclamer le maintien de la situation primitive; — Par ces motifs, réforme le jugement dont est appel; évoquant, ordonne que Bayle sera tenu d'enlever et supprimer la vanne et de rendre libre la circulation des eaux, etc. »

Pourvoi pour violation des art. 24 et 473 c. pr.: 1° en ce que le jugement attaqué a ordonné *de plano* la destruction d'une vanne, sans avoir préalablement ordonné une enquête pour constater s'il y avait trouble à la possession de Lautier, et s'il éprouvait un préjudice; lorsque cependant l'art. 24 impose au juge de paix cette obligation et de la manière la plus positive, toutes les fois que le trouble et le préjudice allégués sont, comme dans l'espèce, formellement déniés;

2° Violation et fausse application des art. 10, titre 3 de la loi du 24 août 1790, et 3 c. pr. — L'action de Lautier n'était pas une action possessoire proprement dite, mais une dénonciation de nouvel œuvre; en effet, dans son assignation, il dénonce un barrage permanent construit par Bayle à l'angle de sa propriété, et il en demande *la destruction*, après qu'il avait été terminé. Or, aux termes des anciennes lois et d'après la jurisprudence nouvelle, l'action qui a pour objet la destruction d'un *ouvrage terminé* est une dénonciation de nouvel œuvre, dont les juges de paix ne peuvent connaître, d'où l'incompétence du tribunal d'Orange pour statuer en appel. — Vainement on prétendrait que le principal objet de l'action était la répression d'une entreprise commise sur un cours d'eau, dont les juges de paix peuvent connaître, aux termes de la loi du 24 août 1790; car, rien dans l'assignation ne donne à entendre que tel était le but de l'action; d'ailleurs la compétence des juges de paix, à l'occasion des cours d'eau, ne comprend que les entreprises *sur les cours servant à l'arrosement des prés*; or, il ne s'agit pas d'un tel cours d'eau. Enfin, il s'agissait de travaux faits par Bayle sur son propre fonds, et Lautier ne pouvait avoir d'action, parce que *nemo damnum facit, nisi quid facit, quod facere jus non habet*. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Attendu, 1° qu'aucune loi n'impose au juge de paix l'obligation d'ordonner l'enquête en matière de complainte, lorsqu'il trouve d'ailleurs sa religion suffisamment instruite; que le tribunal d'appel a reconnu que la cause était en état de recevoir un jugement définitif; que, dès lors, en évoquant le fond et en y statuant définitivement sans ordonner l'enquête demandée, le tribunal, loin de violer l'art. 24, n'a fait qu'une juste application de l'art. 473 c. pr.;

Attendu, 2° que, d'après les art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et 3 c. pr., l'action possessoire est de la compétence exclusive du juge de paix et a l'effet de faire rétablir la possession en l'état où elle était avant le trouble; que le caractère de cette action n'est point dénaturé par la circonstance que les ouvrages qui constituent le trouble ont été faits et terminés sur le fonds du défendeur avant l'action; qu'il suffit, au contraire, que l'action soit essentiellement possessoire, pour que le juge de paix soit seul compétent pour en connaître; et que le trouble de possession soit constant, pour qu'il y ait lieu de la rétablir et de lever les obstacles qui s'y opposent;

Qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une véritable action possessoire, puisque Lautier demandait d'être maintenu et réintégré dans la possession plus qu'annale qu'il disait avoir du fossé mitoyen dont il s'agit, et du libre cours des eaux, dans laquelle il prétendait avoir été troublé par Bayle, depuis moins d'un an avant l'action; que le jugement attaqué a, en effet, reconnu que Lautier avait la possession du fossé et du libre cours des eaux, et que Bayle l'a troublé dans cette possession en faisant refluer et séjourner les eaux dans le fossé au moyen d'une vanne qu'il avait adaptée, depuis moins d'un an avant l'action, à une martelière par lui construite précédemment sur son fonds; mais qu'il a reconnu en même temps que la martelière n'est pas par elle même un obstacle à l'écoulement des eaux; qu'il suit de là qu'en maintenant Lautier dans sa possession et en ordonnant la suppression de la vanne, sans ordonner celle de la martelière, le jugement attaqué, loin de violer les règles du pétitoire, n'a fait qu'une juste application des lois relatives à l'action possessoire; Rejette.

Du 22 mai 1833.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Cassaigne, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Crémieux et Garnier, av.

2e *Espèce:* — (Lebon C. Gérard.) — Lebon, propriétaire d'une partie de la rivière de Voire, cita, devant le juge de paix de Montiérender, la dame Gérard, pour la faire condamner à rétablir dans son ancien état l'ouverture par laquelle elle exerçait une prise d'eau sur cette rivière, et qu'elle avait élargie par des travaux faits sur son fonds.

Le 25 mai 1829, le juge de paix déclara Lebon non recevable dans son action. — Sur l'appel, jugement du tribunal de Vassy, du 29 avril 1830, en ces termes: — « Considérant que l'action possessoire devant le juge de paix du canton de Montiérender tendait à ce que la veuve Gérard fût tenue de détruire des ouvrages par elle faits sur son propre fonds pour agrandir une prise d'eau à elle appartenant dans la rivière de Voire, au-dessus de la batterie d'écorce dudit Lebon, celui-ci prenant pour trouble à sa possession des eaux de ladite rivière, le nouvel œuvre de la veuve Gérard; — Considérant qu'ainsi caractérisée, cette demande constituait une véritable dénonciation de nouvel œuvre, puisqu'il n'était reproché à l'intimée aucune entreprise sur le fonds appartenant à Lebon; mais qu'une telle action ne peut être déférée au juge de paix, comme juge du possessoire, qu'autant qu'elle est intentée dans le cours et avant l'achèvement des ouvrages; que le nouvel œuvre une fois terminé, c'est la juridiction civile ordinaire qui peut seule être régulièrement saisie de l'action en rétablissement des lieux dans leur état primitif; qu'ainsi les ouvrages entrepris par la veuve Gérard sur son terrain étant depuis longtemps achevés, lorsque l'instance a été engagée, le juge de paix n'était pas compétent pour en connaître;—Par ces motifs, déclare incompétemment formée la demande possessoire de Lebon. »

Pourvoi de Lebon pour violation de l'art. 23 c. pr. et de l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790 et l'art. 23 c. pr.; — Attendu que l'action possessoire est de la compétence exclusive des juges de paix à l'effet de faire rétablir la possession en l'état où elle était avant le trouble; que le caractère de cette action n'est point dénaturé par la circonstance que les ouvrages qui constituent le trouble ont été faits et terminés sur le fonds du défendeur avant l'action; que la loi ne distingue pas à cet égard, et qu'il suffit que l'action soit possessoire pour que le juge de paix soit compétent; — Qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une action qui était essentiellement de ce genre, puisque Lebon demandait à être maintenu dans la possession plus qu'annale qu'il avait de jouir des eaux de la rivière de Voire, conformément à son ancien mode d'usage, et que la veuve Gérard fût tenue de rétablir la prise d'eau dans son état précédent; d'où il suit que le tribunal de Vassy qui, par son jugement du 29 avril 1830, a déclaré la demande au possessoire du sieur Lebon incompétemment formée, a violé les lois précitées; — Casse.

Du 27 mai 1834.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Bérenger, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-A. Chauveau et Valton, av.

3e *Espèce:* — (Pradelles-Latour-Dejean C. Séguier.) — Les époux Séguier, propriétaires d'un bâtiment dont l'un des côtés est contigu à un passage clos appartenant à Pradelles, ouvrirent dans le mur qui joint ce passage deux fenêtres, dont l'une fut ensuite rebouchée, laissant des signes extérieurs de son existence, et dont l'autre resta ouverte. — Pradelles assigna les époux Séguier devant le juge de paix, pour se voir condamner à boucher la fenêtre ouverte, ou à la réduire aux proportions du droit de jour, et à détruire les signes extérieurs de l'autre fenêtre.

28 fév. 1831, jugement qui déclare cette demande non recevable, attendu qu'il s'agissait d'une dénonciation de nouvel œuvre, tardivement formée, après l'achèvement des travaux, et que la destruction des signes extérieurs de la fenêtre bouchée était sans importance. — Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal de Lavaur, du 16 mai 1831. — Pourvoi. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Vu l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, et l'art. 23 c. pr.: — Attendu qu'aux termes de ces lois, la circonstance que les ouvrages qui constituent le trouble ont été faits sur le fonds du défendeur avant l'action intentée contre lui, et qu'ils étaient alors terminés, ne fait point obstacle à ce que la construction de ces ouvrages soit dénoncée par celui auquel elle préjudicie, comme un trouble apporté à la possession annale dont il se prévaut; — Que l'action intentée, dans l'espèce, était une demande en maintenue dans la possession annale du terrain que le demandeur soutenait lui appartenir et être exempt de toute servitude de vue de la part des défendeurs sur sa propriété, et constituait une véritable action possessoire de la compétence du juge de paix; qu'en refusant d'y statuer et de prononcer sur la possession invoquée par le demandeur, le jugement attaqué a expressément violé les lois précitées; — Casse.

Du 17 juin 1834.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Jourde, rap.-Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.-Ripault et Lacoste, av.

4e *Espèce:* — (De Poilly C. commune de Lœuilly.) — Le maire de la commune de Lœuilly, canton de Coucy-le-Château, fit, en février 1831, planter 5 arbres à haute tige, le long de la propriété de Poilly, sans observer la distance voulue par la loi. — Poilly forma une demande en complainte tendante à l'enlèvement des arbres. La commune prétendit que le juge de paix était incompétent, en ce que l'achèvement de l'ouvrage, sujet du trouble, faisait perdre à l'action de Poilly le caractère d'action possessoire. Le juge de paix, sans s'arrêter à cette exception, condamna la commune à enlever ses plantations.

Sur l'appel, jugement du tribunal de Laon, du 4 février 1833, qui infirma cette décision: — « Attendu que l'action connue, dans l'ancien droit, sous le nom de dénonciation de nouvel œuvre, est de nature possessoire, en ce qu'elle a pour objet de faire interdire l'ouvrage commencé, et de faire

taire pour faire cesser le trouble apporté à la jouissance des eaux de son étang par un tiers, au moyen d'une tranchée que celui-ci a pratiquée sur son propre fonds, est une action possessoire de la compétence du juge de paix, dès qu'elle a été exercée dans l'année du trouble, quoique postérieurement à l'achèvement des travaux (Req., 13 avril 1819, aff. Guérin, V. n° 68).

161.... Que, de même, l'action tendante à ce que des eaux, détournées par le propriétaire supérieur dont elles traversent l'héritage, ou diminuées par le nouvel usage que ce propriétaire en fait, soient rendues à leurs cours naturel, constitue une action possessoire qui est recevable, même après l'achèvement des travaux, dès qu'elle a été formée dans l'année du trouble éprouvé par les propriétaires inférieurs dans la possession plus qu'annale qu'ils avaient de ces eaux, au moyen d'ouvrages apparents construits sur leurs fonds (Rej., 28 avril 1829, aff. Petit, V. *infrà*).

162.... Et que, de même encore, en cas de construction par un particulier, sur son propre fonds, d'un bâtiment dont le toit fait égout sur le terrain du voisin, celui-ci peut exercer l'action possessoire, même après l'achèvement de la construction, et le juge de paix est compétent pour ordonner la suppression de celle-ci (Req., 5 février 1838) (1).

163. Tous ces nombreux arrêts sont antérieurs, on le voit, à la loi de 1838; la cour de cassation n'a pas eu occasion de se prononcer, depuis la promulgation de cette loi, sur la question dont il s'agit; elle a seulement décidé que l'action possessoire tendante à la suppression d'un nouvel œuvre *terminé* sur un terrain dont le demandeur prétend avoir la *possession* annale exclusive et *animo domini*, constitue une action en complainte et non une dénonciation de nouvel œuvre (Req., 11 mai 1841) (2);— et qu'il en est de même de l'action en destruction de travaux

---

ordonner que les choses demeureront provisoirement dans l'état où elles se trouvent au moment où l'action est intentée; — Que, pour qu'elle conserve son caractère possessoire, il est nécessaire qu'elle soit formée avant l'entier achèvement des travaux; — Que, dans l'espèce, l'action dont le juge était saisi, était une action en dénonciation de nouvel œuvre qu'il ne pouvait plus accueillir, du moment que l'innovation était consommée. »

Pourvoi de Poilly, pour violation des art. 23 et 1041 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 23 c. pr. civ.; — Attendu que, pour déterminer la compétence des juges de paix, relativement aux actions possessoires, la loi ne distingue pas si le trouble qui donne lieu à ces actions, a été causé par un ouvrage terminé, ou seulement par un ouvrage en cours d'exécution; — Attendu qu'il suffit que ce trouble ait eu lieu dans l'année pour que le juge de paix, saisi par l'action de celui qui, jusque-là, était en paisible possession, soit compétent et tenu, dès lors, de prononcer; — Attendu que le tribunal civil de Laon, en jugeant, dans l'espèce, que les juges de paix n'étaient compétents que lorsqu'il s'agissait d'arrêter, dans l'année du trouble, des travaux commencés, a méconnu ces principes, et formellement violé l'art. 23 c. pr. civ.; — Casse.

Du 23 juillet 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Thil, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Nachet, av.

(1) *Espèce* : — (Villebresme C. Augereau.) — Goislard de Villebresme venait d'élever un bâtiment dont le toit faisait égout sur la cour d'Augereau. — Action en complainte de la part de celui-ci, qui demande que l'égout soit supprimé. — Le juge de paix ordonne cette suppression, en se fondant sur ce qu'il n'est pas contesté par le défendeur que le trouble, objet de l'action, n'ait eu lieu depuis moins d'un an; — Que seulement le défendeur oppose que son nouveau bâtiment n'étant que la continuation d'un mur existant depuis plus d'un an et surmonté d'un chapeau qui faisait égout sur la cour du demandeur, la complainte possessoire n'est pas recevable; mais que, dans tous les cas, il faut reconnaître que l'action possessoire est ouverte à celui qui est troublé dans sa possession depuis moins d'un an, soit que le trouble résulte de l'établissement à son préjudice d'un servitude nouvelle, soit même de l'aggravation d'une servitude déjà établie.

Sur l'appel, Villebresme conclut subsidiairement à être admis à prouver: 1° que le toit dont se plaint Augereau était construit depuis plus d'un an avant la complainte; 2° que la cour sur laquelle déverse l'égout fait partie de la voie publique, et ne peut, dès lors, être l'objet d'une possession utile de la part d'Augereau.

Jugement du tribunal de Châteaudun, qui rejette ces conclusions, en se fondant sur ce que le premier moyen n'a pas été proposé devant le juge de paix, qui, au contraire, a constaté qu'il n'était pas nié que le trouble ait eu lieu dans l'année: quant aux autres moyens, le tribunal déclare adopter les motifs du premier juge.

Pourvoi de Villebresme. — 1° Excès de pouvoir, en ce que le juge de paix a ordonné, sur une action en complainte, la *suppression* d'ouvrages de maçonnerie entièrement terminés, tandis que ses pouvoirs se bornaient à *suspendre* la continuation de ces ouvrages, dans le cas où ils auraient encore été en cours d'exécution.

2° Fausse application de l'art. 464 c. proc., en ce que le jugement attaqué a décidé que la preuve offerte par le demandeur ne pouvait pas être proposée pour la première fois en appel, quoique ce fût là *une défense à l'action principale* dans le sens de l'art. précité. — On invoque plusieurs arrêts qui ont admis en appel, soit une preuve nouvelle, soit l'exception tirée du défaut de qualité, soit enfin le moyen, en matière d'action possessoire, résultant de ce que la possession du demandeur n'était pas justifiée.

3° Défaut de motifs en ce que le tribunal de Châteaudun n'a pas motivé le rejet du second moyen dont Villebresme demandait à faire la preuve. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le 1er moyen : Attendu qu'il s'agissait dans la cause d'une question purement possessoire, puisque la demande avait pour but la réparation du trouble apporté à la possession du demandeur en cause principale commis dans l'année par la construction d'un égout jeté sur la cour de celui-ci, dont le sieur Goislard de Villebresme ne contestait pas, alors, la propriété sur la cour; d'où il suit que le juge de paix compétent sur cette action n'a pu, en ordonnant la suppression de l'égout créé indûment par le demandeur en cassation, commettre un excès de pouvoir; — Attendu, sur le 2e moyen, que le jugement en dernier ressort du tribunal de Châteaudun, en refusant d'admettre la preuve des nouveaux faits articulés par le demandeur, en appel, et contraires à ceux reconnus en première instance devant le juge de paix et tendant à changer et dénaturer l'action jugée par celui-ci, n'a aucunement violé l'art. 464 c. pr. civ., étranger et inapplicable à cette décision uniquement fondée sur l'état et les faits de la cause; — Sur le 3e moyen : — Attendu qu'en motivant le rejet du 2e moyen sur l'adoption des motifs du juge de première instance qui reposaient sur des faits reconnus constants, le jugement attaqué a virtuellement et implicitement motivé d'une manière suffisante le rejet de la preuve offerte par le demandeur, que le défendeur éventuel n'était pas propriétaire de la cour sur laquelle déversait l'égout dont la suppression était ordonnée; — Rejette.

Du 5 fév. 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Voysin de Gartempe père, rap.-Hervé, av. gén., c. conf.-Victor Augier, av.

(2) *Espèce* : — (Godard C. Lavauvre.) — Godard est propriétaire d'une verrerie desservie par un chemin particulier qui est bordé par plusieurs maisons, et notamment par celle de Lavauvre. — Ce dernier ayant pratiqué sur ce chemin un égout, une porte avec jour au-dessus et une grande porte cochère, Godard s'est plaint de ce nouvel œuvre comme d'un trouble à sa jouissance plus qu'annale et à titre de propriétaire du chemin : il a cité Lavauvre au possessoire, pour voir ordonner la suppression des ouvertures qu'il venait d'établir.

Après une enquête, le juge de paix, reconnaissant à Lavauvre une possession du chemin égale à celle de Godard, les a maintenus tous deux dans cette possession et a déclaré l'action de Godard en suppression d'ouvertures mal fondée. — Appel.

17 janv. 1840, jugement confirmatif du tribunal de Nevers en ces termes : — « Considérant que des enquêtes reçues par le juge de paix, il résulte que chacune des parties a la possession annale du terrain litigieux; que, si les faits de la jouissance ainsi également prouvée des deux côtés ont été moins fréquents de la part du sieur Lavauvre, c'est uniquement que les besoins de ce dernier ne sont pas aussi répétés que ceux de son adversaire; qu'au surplus rien ne constate que jamais Lavauvre ait été gêné dans l'exercice du droit qu'on lui dénie aujourd'hui; que, dans cette position, la possession annale étant la même pour l'une et pour l'autre des parties, il y a lieu d'éclairer le possessoire par le pétitoire, afin de savoir si la jouissance de Godard est, ainsi qu'il le prétend, la seule légale et utile, parce qu'elle serait la seule *animo domini*... » Ici, le tribunal interprète et apprécie un titre du 26 sept. 1785 portant vente du sol du chemin litigieux au profit des propriétaires de la verrerie. Il trouve dans les termes de cet acte la preuve que les vendeurs s'étaient réservé l'usage du chemin pour le desservissement des héritages par eux retenus : d'où il conclut que la possession de Lavauvre, aux droits des vendeurs, est fondée en ti[tre], et que, par suite, il doit être relaxé des demandes formées contre lui au possessoire.

Pourvoi de Godard, pour violation de l'art. 25 c. pr., en ce que le jugement attaqué, sous le prétexte d'éclairer le possessoire par le pétitoire, a cumulé l'un et l'autre en décidant au possessoire une véritable question de propriété, ou tout au moins de servitude. — On soutient que le caractère de l'action intentée étant celui d'une dénonciation de nouvel œuvre, le juge devait uniquement s'attacher au fait qui lui était dénoncé, et, dans le cas où son existence serait constatée, ordonner le rétablissement des lieux dans leur premier état, sans rechercher si le défendeur avait ou n'avait pas le droit de faire les travaux, objet de l'action. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que c'est l'action en complainte qui a été intentée par les demandeurs; que le jugement attaqué n'a explicitement et très-formellement prononcé que sur le possessoire, et que, si ce jugement pré-

achevés sur le terrain du défendeur, et en réparation actuelle, par voie de dommages-intérêts, du préjudice résultant de ces travaux (Req., 20 juin 1843) (1); décisions qui, l'une et l'autre, sont incontestables, et n'infirment en rien, ni directement ni indirectement, la jurisprudence établie par les arrêts ci-dessus cités.

Il est hors de doute, au surplus, que l'action possessoire ne saurait être écartée, sur le motif qu'elle a été intentée après l'achèvement des travaux, quand ils ont été pratiqués, non sur le fonds du défendeur, mais sur un terrain dont le demandeur a la possession (C. C. de Belgique, 13 mai 1835) (2).

---

sente des motifs sur l'interprétation du titre produit par le demandeur, c'est dans le seul but, ainsi qu'il l'exprime, d'éclairer *le possessoire par le pétitoire*, ce qui ne peut constituer une violation de l'art. 25 c. pr., ni d'aucune autre loi; — Rejette.

Du 11 mai 1841.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Duplan, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Bénard, av.

(1) *Espèce :* — (Sampigny d'Issoncourt *C.* Mouline.) — Mouline est propriétaire d'une usine alimentée par un cours d'eau, dans lequel vient se jeter, à l'endroit où cette usine est établie, un ravin dit du Plagnol. Le ravin entraîne avec lui une grande quantité de matériaux qui se déposent dans le lit du canal et ne tardent pas à le combler momentanément. Autrefois, ces matériaux étaient emportés par les eaux de la rivière de Volane, dont l'une des branches débouchait dans le canal; mais depuis, cette branche a été mise à sec, et, dès longtemps elle se trouve réunie au domaine de Navet, propriété de la dame de Sampigny. — Au mois de mai 1841, Mouline fit voûter le canal à l'embouchure du ravin, afin d'en empêcher le comblement. Par l'effet de cette construction, les eaux de ce ravin n'ayant plus d'issue dans le canal, devaient nécessairement passer par-dessus la voûte, et de là se répandre sur l'autre rive du canal, pour prendre leur cours dans l'ancienne branche de la rivière de Volane, alors cultivée par la dame de Sampigny.

En conséquence, Sampigny actionna Mouline au possessoire. Il est à remarquer que l'inconvénient ci-dessus signalé ne s'était point encore fait sentir. Voici comment Sampigny formula ses conclusions : — « Attendu que Mouline s'était permis de troubler le demandeur dans sa possession annale en construisant une voûte... sur le canal..., laquelle, outre qu'elle privait le demandeur de l'avantage qu'il tirait des eaux de ce canal, soit pour en puiser, soit pour la fraîcheur que leur passage donnait aux plantes, aurait pour effet inévitable de faire déverser dans les prairies les eaux du ravin du Plagnol qui se jetaient dans le canal avant l'existence de cette voûte qui en arrêtait le cours, et de lui occasionner par suite des dommages..., s'entendre condamner à démolir la voûte..., remettre les lieux dans l'état où ils étaient avant les nouvelles œuvres, et à payer 50 fr. à titre de dommages-intérêts. » — Mouline ayant nié que les travaux pussent constituer un fait dommageable, le juge de paix procéda à la visite des lieux, et à une enquête dans laquelle le plus grand nombre de témoins déclarèrent qu'ils ne pensaient pas que les travaux dont se plaignait Sampigny pussent lui nuire, par le motif que, même avant l'établissement de la voûte, et toutes les fois que le canal se comblait, les eaux reprenaient leur cours dans l'ancien lit de la rivière, actuellement compris dans la propriété de la dame de Sampigny, et qu'elles ne feront que suivre la même route aujourd'hui.

13 août 1841, sentence qui déclare l'action possessoire mal fondée, et, sur l'appel de Sampigny, jugement du tribunal de Privas, du 21 fév. 1842, qui confirme : — « Attendu, en fait, qu'il résulte de l'enquête que les travaux de Mouline n'ont occasionné aucuns dommages à Sampigny; que ce nouvel état de choses ne change rien à la position de Sampigny, obligé, par l'effet d'une servitude légale, de recevoir les eaux qui s'écoulent du terrain supérieur; — Attendu, en droit, qu'il n'est point contesté que Mouline est propriétaire du terrain sur lequel coule son canal; qu'il a donc pu modifier à son gré les travaux qu'il avait faits dans son propre fonds, alors que Sampigny n'a acquis contre lui aucune servitude. »

Pourvoi de Sampigny, pour violation des art. 6 de la loi du 25 mai 1838, 23, 24 et 25 c. pr., et 640 c. civ., en ce que le jugement attaqué a écarté l'action possessoire de Sampigny à fin de destruction des travaux de Mouline, comme préjudiciant à la possession annale où était le demandeur de ne pas recevoir les graviers du ravin que ces travaux empêchaient de se rendre dans le canal, quoique le juge de paix et le tribunal n'aient méconnu ni cette possession annale, ni l'existence du nouvel œuvre, ni le défaut de possession annale contraire de Mouline. — C'est à tort, disait-on, que le tribunal, comme le juge de paix, ont cherché des raisons de décider dans des considérations étrangères à ces faits qui étaient les seuls éléments à consulter. Dès qu'il était constaté que le demandeur avait la possession annale des choses dont il réclamait le rétablissement, et qu'il y avait eu innovation remontant à moins d'une année, le jugement devait se borner à ordonner le rétablissement des lieux dans leur état primitif. — Peu importe que ce nouvel œuvre ne cause aucun dommage au demandeur, cette circonstance peut suffire pour faire rejeter l'action en dommages-intérêts, mais ne justifie pas le rejet de la complainte, parce que le dommage futur ou éventuel doit être pris en considération (Cass., 2 déc. 1829, V. n° 80). — Qu'on ne s'arrête pas non plus au motif tiré de ce que Mouline, étant propriétaire du terrain sur lequel coule son canal, a pu modifier à son gré les travaux qu'il a faits dans son propre fonds, alors que Sampigny n'avait acquis contre lui aucune servitude : de tels arguments touchent au fond même du droit, et ne peuvent servir de base à la décision du juge du possessoire. — Donc le tribunal de Privas s'est mépris sur sa compétence en perdant de vue la seule question agitée devant lui, à savoir si le demandeur était ou non en possession de ne recevoir sur ses fonds ni les eaux ni les graviers du ravin, et si la voûte construite par Mouline ne changeait pas cet état de choses. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les conclusions du demandeur devant le juge de paix tendaient : 1° à la destruction de travaux achevés sur le terrain du sieur Mouline; 2° à la réparation actuelle par voie de dommages-intérêts, du préjudice causé et du trouble apporté à sa possession par lesdits travaux; qu'en cet état, sa demande ne constituait qu'une action possessoire ordinaire; — Attendu que le jugement attaqué, après avoir déclaré, en fait, que les travaux du sieur Mouline n'avaient causé aucun préjudice au demandeur, et qu'ils n'avaient rien changé à l'état primitif des lieux, a dû, par suite, décider, comme il l'a fait, que l'action possessoire du demandeur ne pouvait être accueillie, puisque l'existence du fait dommageable qui lui servait de fondement n'était pas prouvé; qu'en le décidant ainsi, le jugement attaqué, loin de violer les lois invoquées, en a fait, au contraire, une juste application; — Par ces motifs, rejette, etc.

Du 20 juin 1843.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Mesnard, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Garnier, av.

(2) Gofflot *C.* Castagne. — La veuve Castagne possède à Neufchâteau une usine mise en mouvement par la rivière et située en amont de celle de Gofflot. — Celui-ci, ayant effectué des travaux qui faisaient refluer les eaux, fut assigné devant le juge de paix par la veuve Castagne. Elle prétendait que le trouble dont elle se plaignait provenait 1° de ce que Gofflot avait élevé les pales de son moulin; 2° de ce qu'il avait exhaussé les digues de la rivière; 3° et de ce qu'il avait comblé un canal formé de l'ancien lit de la rivière et servant à la décharge des eaux surabondantes. — Gofflot soutient que l'action formée contre lui est une dénonciation de nouvel œuvre qui, à raison de l'achèvement des travaux, sort de la compétence du juge du possessoire. Il nie, au surplus, l'existence du trouble.

Sentence qui accueille les prétentions de la veuve Castagne. — Appel. — Jugement ainsi conçu : — « Attendu qu'il est de principe que chacun peut user et abuser de sa propriété tant qu'il ne nuit pas à autrui; — Qu'il suit de là que la demanderesse originaire, aujourd'hui intimée, n'avait d'action pour se plaindre des nouveaux œuvres de l'appelant que pour autant qu'il fût certain que ces travaux nuiraient à sa propriété ou à sa possession; — Que ce n'est qu'après l'achèvement d'iceux que l'intimée a pu s'apercevoir qu'ils y nuisaient en empêchant l'activité de son moulin; que ce n'était donc qu'alors que l'action était ouverte; d'où il suit que c'est alors et seulement alors aussi qu'elle a pu être intentée; — Attendu au fond qu'il ne résulte pas de la déposition des témoins, que l'appelant aurait élevé les pales et les digues de son moulin...; mais qu'il en résulte qu'il a comblé le canal situé à gauche de la rivière, et dont l'intimée était en possession...; comblement qui fait refluer tellement les eaux que l'usine de celle-ci était forcée de chômer. »

Pourvoi par Gofflot : — 1° Violation de la loi 1 D., *De operis nov. nuntiat.*, de la loi du 24 août 1790, tit. 3, art. 10, des art. 3, 23 et 25 c. proc., et de l'art. 544 c. civ., en ce que l'action en dénonciation de nouvel œuvre n'est plus recevable après l'achèvement des travaux, la partie qui croit avoir à se plaindre de ces travaux ne pouvant plus alors se pourvoir qu'au pétitoire; — 2° Violation des art. 41 et 42 c. pr., en ce que le juge de paix a prescrit une expertise pour évaluer les dommages-intérêts auxquels il a condamné Gofflot, au lieu de se transporter sur les lieux litigieux pour faire lui-même cette évaluation; — 3° Violation des art. 130 et 131 c. pr., en ce que Gofflot, ayant obtenu gain de cause sur certains chefs, n'aurait pas dû être condamné à la totalité des dépens.

La veuve Castagne répond qu'il n'y a lieu à la dénonciation de nouvel œuvre que quand l'auteur de ce nouvel œuvre l'a pratiqué sur son propre fonds, et que, dans l'espèce, Gofflot n'était pas propriétaire du canal qu'il avait comblé. Elle ajoute que son action, qui n'avait pu être intentée qu'après l'achèvement des travaux, était évidemment une action possessoire, et dès lors de la compétence du juge de paix. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation : — Attendu que le jugement attaqué n'a pas considéré comme vérifiés les deux premiers chefs articulés par la défenderesse, à savoir que le demandeur aurait élevé les pales et les digues de son moulin à une hauteur supérieure à celle existante avec les travaux exécutés par lui, mais a seulement tenu pour constant et vérifié que ledit demandeur aurait comblé le canal situé à gauche de la rivière et servant de décharge au moulin de la défenderesse lorsque les eaux étaient abondantes, canal dont cette veuve avait la possession; qu'en accueillant ce troisième chef de demande formée d'ailleurs dans l'année du trouble et en y faisant droit, le juge non-seulement n'a pas méconnu le principe de la loi première, ff., *De novi operis nuntiatione.*

164 De ce que le juge de paix peut ordonner la destruction des travaux faits par le défendeur sur son terrain, il ne faut pas conclure qu'il soit dans l'obligation de prescrire cette destruction toutes les fois que le nouvel œuvre porte atteinte à la possession du demandeur. L'équité et la raison veulent qu'on laisse au juge de paix une certaine latitude à cet égard. Une décision contraire conduirait, dans certains cas, à des conséquences d'une rigueur tout à fait déraisonnable. Ainsi, par exemple, vous avez ouvert, depuis plus d'un an, des fenêtres sur mon terrain; néanmoins j'y élève une maison sans laisser la distance de six pieds entre mon mur et vos fenêtres; il y a là atteinte à votre possession; cependant ne serait-il pas exorbitant que le juge de paix fût obligé, dans ce cas, de me condamner à démolir ma maison, et de me causer par là un dommage irréparable, quand il est évident pour lui que vous n'avez point encore prescrit la servitude de vue, et qu'en définitive j'obtiendrai certainement gain de cause au pétitoire? Une pareille rigueur ne serait-elle pas une souveraine injustice? Il faut donc reconnaître au juge de paix la faculté, soit d'ordonner la destruction du nouvel œuvre si les circonstances l'exigent, soit de réserver au contraire la question au juge du fond du droit. Ce pouvoir discrétionnaire semble tellement dans la nature des choses, que M. Bélime n'hésite pas à l'attribuer au juge de paix, et avec raison, ce nous semble, dans le cas même où le nouvel œuvre serait pratiqué sur un terrain dont la possession appartiendrait, non au défendeur, mais au demandeur lui-même, et où par conséquent l'action exercée par celui-ci serait la complainte proprement dite et non la dénonciation de nouvel œuvre.

165. A supposer que la dénonciation de nouvel œuvre ait conservé, sous la législation actuelle, une existence distincte des autres actions possessoires, il ne suffit pas, pour qu'il y ait lieu de l'intenter, que des travaux entrepris par une personne sur son propre fonds préjudicient à un voisin; il faut aussi que l'auteur des travaux n'ait pas le droit de les faire.

166. De même que toute autre action possessoire, la dénonciation de nouvel œuvre ne saurait être intentée utilement pour le maintien d'un droit qui n'est pas de nature à s'acquérir par la possession, tel, par exemple, qu'une servitude non apparente. Aussi a-t-il été jugé que le juge de paix, saisi d'une action en dénonciation d'un nouvel œuvre, n'a pas le pouvoir d'interdire la continuation de l'ouvrage commencé par le défendeur sur son terrain, au préjudice d'un droit de vue, non fondé en titre, que prétend avoir le demandeur; et, par suite, le juge ne peut pas non plus ordonner la démolition des ouvrages faits depuis son ordonnance d'interdiction (Cass., 28 fév. 1814) (1).

167. Les travaux faits par un propriétaire sur son fonds, et même sur le fonds voisin, ne peuvent donner lieu à aucune action possessoire, si ces travaux ne sont pas de nature à préjudicier à autrui (Rej., 27 août 1827, aff. Vissecq, V. n° 793; 6 déc. 1827, aff. Salles, V. n° 76; Req., 20 juin 1843, aff. Sampigny, V. n° 163).

168. On a vu précédemment que, dans le droit romain, tout particulier était admis à la dénonciation du nouvel œuvre qui se faisait au préjudice du public. Mais, dit Brillon, v° Nouv. œuvre, « cela ne se pratique plus en France, où il serait nécessaire en pareil cas de prévenir..... les personnes chargées de l'inspection générale ou du détail des édifices publics. » Cette décision était, en général, fort juste; mais lorsque des travaux qu'on exécute dans un lieu public, comme un chemin, une rue, un fleuve, etc., portent préjudice à un propriétaire riverain, il avait et il aurait encore aujourd'hui le droit d'intenter la dénonciation pour la conservation de ses intérêts privés. C'est aussi l'observation de M. Garnier, Tr. des act. possess., p. 28.

169. Il y avait dans le droit romain, ainsi qu'on l'a déjà dit, trois manières de réclamer contre un nouvel œuvre: on pouvait en faire défendre la continuation par le préteur, ou faire soi-même cette défense verbalement, ou jeter une petite pierre sur le terrain de l'innovateur, et par là le mettre hors d'état de poursuivre les travaux jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné par

---

en supposant cette loi obligatoire, ou violé les articles invoqués, mais a fait au contraire une juste application de l'art. 3 c. pr.;

Sur le deuxième moyen: — Attendu que le demandeur ne justifie en aucune manière qu'il aurait proposé comme grief devant le tribunal de Neufchâteau l'infraction par le premier juge des art. 41 et 42 c. pr., et que dès lors il n'est pas recevable devant la cour à présenter la prétendue violation de ces articles comme moyen de cassation;

Sur le troisième moyen: — Attendu que l'art. 130 c. pr. n'a pu être violé, puisque chacune des parties succombait dans quelque chef de demande, et que l'art. 131 ne fait pas dans ce cas un devoir au juge de compenser les dépens, mais lui laisse un pouvoir facultatif à cet égard; — Rejette, etc.

Du 13 mai 1835, C. C. de Belgique, ch. civ.-MM. Taintenier, cons. f. f. de pr.-Defacqz, 1er av. gén.-Verbaegen jeune, Sanfourche-Laporte, av.

(1) *Espèce:* — (Kellermann C. Wacgemans.) — Kellermann possède à Anvers une maison avec cour, jardin et fabrique attenant à la maison de Wacgemans. Les cours des deux maisons sont séparées par un mur mitoyen. — Kellermann, ayant commencé la construction d'un hangar dans sa cour, à la distance de quinze pieds et demi du mur de clôture de Wacgemans, celui-ci dénonça le nouvel œuvre au juge de paix, et lui en demanda l'interdiction; il se fondait sur ce que ces nouvelles constructions se faisaient contre sa propriété, et qu'elles dérobaient la vue et le soleil à sa maison. L'interdiction, ayant été ordonnée par le juge de paix, fut signifiée, le 1er juin 1811, tant à Kellermann qu'à ses ouvriers; Kellerman n'en continua pas moins les ouvrages commencés. — Le 27 du même mois, il fut assigné devant le juge de paix, pour être condamné à démolir les constructions faites depuis l'interdiction.

Après une descente sur les lieux, sentence du juge de paix, du 13 juillet 1811, qui, avant de statuer sur le fond, ordonne au défendeur d'abattre provisoirement le bâtiment dont il s'agit, et de le remettre dans l'état où il se trouvait avant l'interdiction. Les motifs de ce jugement sont, en substance, que l'interdiction du nouvel œuvre est autorisée par l'art. 1 du titre 62 des coutumes d'Anvers; que, par l'art. 2, celui qui, après une interdiction légale, a fait des constructions, est tenu de les démolir avant d'être admis à plaider, et qu'enfin Kellermann ne pouvait pas enfreindre l'ordonnance d'interdiction. — Sur l'appel, ce jugement fut confirmé le 9 décembre 1811 par le tribunal d'Anvers.

Pourvoi de Kellermann pour violation de l'art. 23 c. pr., et de l'art. 691 c. civ. L'action intentée par Wacgemans, a-t-il dit, était une véritable dénonciation de nouvel œuvre, puisqu'elle avait pour objet de faire interdire des travaux commencés, et de faire démolir les ouvrages faits depuis l'interdiction; et la dénonciation d'un nouvel œuvre est une complainte, une action possessoire. Les actions possessoires ne peuvent être intentées que pour faire maintenir dans la possession d'un droit qui peut s'acquérir par la prescription. — Or la servitude, dont la possession était réclamée par Wacgemans, serait une servitude continue non apparente, puisqu'elle aurait pour objet d'empêcher son voisin de nuire à son jour et à sa vue par des constructions nouvelles; ce serait la servitude *ne luminibus officiatur*. L'action possessoire ne pouvait donc pas être intentée pour une servitude de cette espèce.

Qu'a fait le juge de paix? répondait le défendeur. Il s'est borné à défendre la continuation des ouvrages commencés; et, parce que Kellermann avait bravé ses défenses, il lui a ordonné de démolir les ouvrages faits après l'interdiction. Mais son jugement est tout à fait conforme aux principes établis par le droit romain et adoptés par les coutumes d'Anvers: *Si is cui opus novum nuntiatum est, ante remissionem ædificaverit, deinde cœperit agere, jus sibi esse ita ædificatum habere, prætor actionem ei negare debet, et interdictum in eum de opere restituendo reddere* (Loi 1, § 7, ff. *De oper. nov. nunt.*). Le juge doit ordonner que les choses soient remises dans l'état où elles étaient avant l'interdiction, sans examiner si l'auteur des constructions nouvelles avait ou non le droit de les faire: *Neque interest, jure factum sit, an non*, dit la loi 20, § 3, *dicto tit.* — Ces principes étaient adoptés dans notre ancienne jurisprudence, ainsi que le prouve Henrion de Pansey, qui cite Boutillier dans sa Somme rurale, Charondas et les auteurs de la nouvelle édition de Denisart. — Ces principes n'ont été abrogés ni par le code civil, ni par le code de procédure, où l'on ne trouve aucune disposition qui leur soit contraire: c'est ce qui est attesté par Henrion de Pansey, dans son ouvrage déjà cité, et par Merlin, dans son Rép., v° Dénonciation du nouvel œuvre. — Sans doute le juge de paix aurait excédé ses pouvoirs s'il avait maintenu Wacgemans dans la possession où il prétendait être de son droit de vue, ou s'il l'avait admis à faire la preuve de cette possession: mais ce n'est pas ce qu'il a fait; encore une fois, il s'est borné à punir le mépris de son ordonnance d'interdiction. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 691 c. civ.; — Considérant que l'inhibition de construire ou la dénonciation du nouvel œuvre est une action possessoire; — Que la prétention du défendeur d'empêcher le demandeur de bâtir sur son propre terrain est celle d'une servitude non apparente, sous quelque titre qu'on puisse la présenter; — Que, suivant l'art. 691 c. civ., semblable servitude ne peut s'acquérir par la possession; d'où il résulte nécessairement que la possession ne donne aucun droit, qu'elle ne peut fonder une action possessoire, et que toute action pour servitude non apparente est hors de la compétence de la justice de paix; — Casse, etc.

Du 28 février 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Murairo, pr.-Gandon, rap.-Delagrange et Dupont, av.

justice. Ces trois modes de dénonciation ne produisaient pas les mêmes effets dans tous les cas; mais ils avaient cela de commun, et c'était là l'un des grands avantages de l'interdit *nuntiatio novi operis*, qu'ils emportaient de plein droit la suspension des travaux commencés. De ces trois modes, le premier est seul admis en France depuis longtemps; la simple dénonciation de nouvel œuvre ne suffit plus pour faire cesser les travaux commencés, il faut pour cela l'intervention du juge. Ainsi, un juge de paix ne doit pas refuser d'entendre le défendeur jusqu'à ce que celui-ci ait remis les choses en l'état où elles étaient lors de la défense qui lui a été faite par acte extrajudiciaire de continuer ses constructions : les juges seuls ont le droit de commander et de se faire obéir; les parties ont bien le droit de forcer leurs adversaires, par actes extrajudiciaires, de faire ce qu'elles prétendent exiger d'eux; mais de pareils actes ne peuvent produire d'autres effets que de constituer en demeure et de rendre passibles de dommages-intérêts ceux qui n'y ont pas déféré, lorsque la demande se touve juste et bien vérifiée (Cass., 11 juill. 1820) (1).

170. Ceux qui prétendent que l'ancienne action en dénonciation de nouvel œuvre subsiste toujours dans notre droit, pensent aussi que le juge peut, comme dans l'ancienne jurisprudence, autoriser, suivant les circonstances, le défendeur à continuer ses travaux en donnant caution. M. Garnier, p. 364, estime, au contraire, que le juge, en reconnaissant la possession annale qui fait présumer le droit au fond, ne pourrait se dispenser de réprimer l'atteinte qui y aurait été portée. La solution contraire serait, dit-il, une composition avec le droit de propriété, composition qui n'est admise que pour cause d'utilité publique. — Quoique cette doctrine soit vraie *in apicibus juris*, on ne peut nier que nos mœurs se prêtent peu à tant de sévérité, et que, suivant les circonstances et la position des parties, elles ne répugnent pas à voir le juge armé d'un certain pouvoir discrétionnaire, quand ce n'est que dans un but conservateur, pour éviter le dépérissement, et que les intérêts du demandeur sont d'ailleurs garantis.

SECT. 4. — De la possession requise pour donner lieu aux actions possessoires.

171. La possession est la condition indispensable pour l'exercice de l'action possessoire. — Posséder une chose, c'est en avoir, par soi-même ou par autrui, la jouissance, la détention, à titre de maître.

172. Pour pouvoir fonder l'action possessoire, la possession doit, hors le cas où il s'agit de l'action en réintégrande, avoir les mêmes caractères, à la durée près, que ceux exigés pour qu'elle puisse servir de base à la prescription; c'est-à-dire qu'elle doit être continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire (c. civ. 2229).

Il est vrai que l'art. 23 c. pr. portant : « Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées, dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible, par eux ou les leurs, à titre non précaire, » semble exiger seulement que la possession, pour pouvoir servir de base à la complainte, soit *paisible* et *non précaire;* mais cette disposition doit nécessairement être complétée par l'art. 2229 c. civ.; autrement, il faudrait dire qu'une possession *équivoque* ou *clandestine* serait un fondement suffisant à l'action possessoire, ce qui est évidemment inadmissible. D'ailleurs, entre la saisine possessoire et la prescription, qui reposent toutes deux sur la possession, et qui toutes deux engendrent une présomption de propriété, il existe visiblement une analogie si frappante, qu'il est rationnel d'en conclure que la possession, base commune de l'une et de l'autre, doit présenter les mêmes caractères pour autoriser l'exercice de la complainte que pour produire la prescription. Cela a été, du reste, expressément reconnu par l'orateur du tribunat (V. *suprà*, n° 21). Parmi les auteurs, un seul, M. Serrigny, a contesté cette règle (Traité de l'organ., de la compét. et de la procéd. en matière content. administrative, t. 2, n° 695), il a été victorieusement réfuté par M. Bélime, n° 29.

173. Mais de ce que la possession nécessaire pour agir au possessoire doit être la même que celle exigée pour prescrire, la saisine possessoire étant une sorte de prescription, il ne faut pas induire que, de même qu'il y a lieu d'emprunter les règles de la prescription pour fixer les caractères de la possession propre à opérer la saisine possessoire, de même aussi l'on doit recourir à ces règles pour déterminer quelles sont les choses susceptibles d'être l'objet de la complainte. Cette induction serait fausse; car, ainsi qu'on le verra plus bas, il est des choses qui, quoique imprescriptibles, peuvent néanmoins donner lieu à l'action possessoire. Et l'on comprend, en effet, que la loi n'a eu aucun motif

---

(1) *Espèce :* — (Calvet C. Pradet.) — Calvet est propriétaire d'une maison située à Escoussens et d'un terrain qui en dépend. — Pradet possède une maison qui prend son jour et son passage sur ce terrain, à titre de servitude, suivant la prétention de Pradet. — Calvet, voulant clore sa propriété, a fait, au mois de juillet 1817, commencer la construction d'un mur dans toute l'étendue de la façade de la maison de Pradet. — Celui-ci lui a fait signifier une sommation extrajudiciaire de cesser ces constructions. — Calvet a poursuivi la confection de son mur. Alors Pradet, sans appeler Calvet, a obtenu du juge de paix une ordonnance portant nomination d'experts pour procéder à la vérification des lieux, ordonnance qui n'a pas été notifiée à Calvet, de sorte que c'est encore en son absence que ces experts ont opéré. — Leur procès-verbal dressé, Pradet a, le 28 juillet 1817, fait citer Calvet devant le juge de paix, pour se voir condamner à démolir les constructions commencées. — Calvet s'est présenté sur cette citation; mais le juge de paix a refusé de l'entendre, tant qu'il n'aurait pas détruit les ouvrages qu'il avait continués depuis la sommation extrajudiciaire que Pradet lui avait faite.

Appel par Calvet, et jugement confirmatif du tribunal de Castres, du 13 sept. 1817, dont voici les motifs : — « Considérant qu'on ne trouve dans le code civil aucune disposition qui fixe la marche à suivre dans la dénonciation du nouvel œuvre; que, dans le silence du code, il faut avoir recours plutôt aux lois romaines, qui contiennent à cet égard des règles positives, qu'à la jurisprudence des arrêts, toujours variable et incertaine; que, d'après ces lois, la dénonciation peut se faire par acte extrajudiciaire, et qu'aussitôt que cet acte est signifié, tous les travaux doivent cesser; que le juge, sans entrer dans la discussion du fond, ni chercher à reconnaître si l'opposition est bien ou mal fondée, doit ordonner la démolition des ouvrages, si aucun a été fait depuis que la dénonciation a eu lieu, et refuser l'audience jusqu'à ce qu'on ait remis les choses dans l'état où elles étaient; que, dans l'espèce, le juge de paix de la Bruguière s'étant rigoureusement conformé à ces principes, il y a lieu de maintenir, en tout son contenu, son jugement du 1er août 1817. »

Pourvoi par Calvet, pour violation des art. 1, 2 et suiv. et de l'art. 1041 c. pr. — Il est de principe, disait-il, qu'on ne peut se faire justice à soi-même; les juges seuls, ministres de la loi, ont le droit de commander et de se faire obéir. En vain une personne est sommée de faire ou de ne pas faire quelque chose : l'unique effet de cette sommation est de constater une demande ou une opposition; au juge seul appartient le droit de donner à cette opposition ou à cette demande la sanction nécessaire pour que la partie à qui elle est faite soit tenue d'obéir. — Le tribunal de Castres invoque l'autorité des lois romaines. Il est vrai que la marche suivie par Pradet a été autrefois en usage à Rome; mais il est douteux qu'elle ait jamais été admise en France, du moins elle était proscrite depuis plusieurs siècles; et c'est après la publication de l'art. 1041 c. pr., qu'on voudrait faire revivre des formes surannées, aussi contraires à nos lois qu'à nos principes!

La marche à suivre dans la dénonciation de nouvel œuvre est clairement expliquée dans le code de procédure. — Cette dénonciation est une véritable action possessoire; elle doit donc être instruite et jugée comme toute autre action de cette nature. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 1041 c. pr.; — Attendu que les juges seuls ont le droit de commander et de se faire obéir; que les parties intéressées ont bien le droit de forcer leurs adversaires, par actes extrajudiciaires, de faire ce qu'elles prétendent exiger d'eux; mais que de pareils actes ne peuvent produire d'autres effets que de constituer en demeure et de rendre passibles de dommages-intérêts ceux qui n'y ont pas déféré, lorsque la demande se trouve juste et bien vérifiée; que ce principe général ne souffre pas d'exception au cas de dénonciation de nouvel œuvre; que les lois romaines, qui en disposaient autrement, n'ont jamais été observées en France, et qu'elles n'ont pu surtout être invoquées depuis la mise en activité du code de procédure, qui, par son art. 1041, a déclaré abrogés toutes lois, coutumes, usages et règlements antérieurs relatifs à la procédure civile; que, cependant, c'est par application des lois romaines que le tribunal de Castres s'est décidé à dénier justice au demandeur, tant qu'il n'aurait pas remis les choses au même état qu'elles l'étaient lors de la défense qui lui avait été faite par acte extrajudiciaire de continuer ses constructions; que la forme de procéder en pareille matière était indiquée au tit. 1 c. pr., qui s'occupe des actions possessoires, et, par suite, de celle en dénonciation de nouvel œuvre qui en a le véritable caractère; — Par ces motifs, casse.

Du 11 juillet 1820.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Carnot, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.

pour soumettre la possession à l'effet de prescrire à d'autres conditions que celle à l'effet d'agir en complainte; tandis qu'elle a eu, au contraire, des raisons très-plausibles pour permettre que certains biens, qu'elle protége momentanément contre la prescription, à raison de la qualité des propriétaires ou possesseurs de ces biens, pussent néanmoins être l'objet de l'action possessoire, les effets de cette action n'étant point en général aussi graves que ceux de la prescription.

174. C'est dans le traité de la Prescription que nous exposerons avec détail, soit les divers caractères que la possession doit avoir pour produire des effets civils, soit la manière dont elle s'acquiert, se conserve, se transmet et se perd. Toutefois, il est utile pour l'intelligence de la matière des actions possessoires, de rappeler ici quelques règles touchant les conditions essentielles de toute possession civile.

175. De la combinaison des art. 2229, 2232 c. civ. et 23 c. pr., il résulte que la possession propre à autoriser la complainte doit être — paisible, — publique, — non précaire, — non équivoque, — continue, — non interrompue, — non fondée sur des actes de pure faculté ou de simple tolérance. — Ajoutons qu'elle ne doit être affectée d'aucun caractère délictueux. — Nous dirons un mot sur chacune de ces conditions, puis nous examinerons brièvement comment la possession s'acquiert, se conserve, se transmet et se perd; et nous terminerons cette section en parlant de la durée annale que la possession doit avoir pour servir de base à la complainte.

ART. 1. — *Conditions de la possession civile.*

176. La possession doit être *paisible*, c'est-à-dire non troublée par de fréquentes contradictions de fait.

177. Celui dans l'intérêt duquel ont été commis des actes attentatoires aux droits du possesseur et objets d'une complainte, ne peut invoquer ces même actes, comme fondant, à son profit, une possession contraire et établissant, de sa part, la possession paisible, par lui ou les siens, dont parle l'art. 23 c. pr. C'est ce qu'a jugé avec raison la cour suprême, en décidant spécialement qu'on ne peut considérer comme des faits de possession utiles et suffisants pour donner gain de cause au possessoire à celui qui les invoque, des travaux de défrichement opérés par son ordre sur le terrain litigieux par son fermier et ses ouvriers, lorsque ces travaux ont été, de la part du défendeur actuel à l'action possessoire, l'objet d'une première complainte dirigée contre lesdits fermier et ouvriers, et dans laquelle ceux-ci ont succombé (Cass., 31 août 1842) (1).

(1) *Espèce :* — (Chamblant C. de Tillières.) — La veuve Chamblant et ses fils sont propriétaires du domaine *des Forêts*, voisin du domaine *des Cheppins*, appartenant à Tillières. Une brande en friche qui sépare les deux propriétés, et à laquelle les deux parties prétendent également droit, fait l'objet du procès. Tillières la fit défricher par l'un de ses fermiers et des terrassiers, et l'ensemença. Ceux-ci furent cités devant le juge de paix par la veuve Chamblant et ses fils: ils soutinrent avoir agi par les ordres de Tillières, et demandèrent un délai pour le mettre en cause. A une nouvelle audience, Tillières n'ayant pas comparu, Giraud, fermier, et Bernard, terrassier, furent condamnés. Giraud seul interjeta appel.

Les brandes ensemencées par Tillières ayant été récoltées par les Chamblant, Tillières les cita, de son côté, devant le juge de paix pour trouble à sa possession. Cette possession ayant été déniée, une enquête s'ensuivit, et un jugement définitif maintint les Chamblant dans la possession des brandes litigieuses.

Appel. — 28 août 1833, jugement du tribunal du Blanc qui réforme et maintient Tillières dans la possession des terrains. Ce jugement est ainsi motivé: — « Considérant qu'il est établi que Tillières a fait défricher 50 boisselées du terrain litigieux, en avril, mai et juin 1831; qu'il les a cultivées dans les mois suivants, et ensemencées en octobre de la même année; — Que, dans l'hiver de 1831 à 1832, il a fait défricher le restant de ce terrain, d'une étendue de 10 boisselées; — Que c'est au mois de juillet 1832 que la dame Chamblant et ses enfants ont fait enlever la récolte produite par la terre cultivée et ensemencée par Tillières; — Que, d'après le rapprochement de ces époques, l'appelant avait la possession civile annale du terrain le premier défriché, lorsque les intimés l'ont troublé par l'enlèvement de la récolte; — Qu'à la vérité, les sieurs Chamblant et leur mère, voyant le défrichement fait par les ordres de Tillières, avaient exercé une action possessoire contre le métayer et le terrassier qui avaient opéré les travaux, et ce, avant qu'un an se fût écoulé depuis leur exécution; — Mais que, dès leur comparution devant le juge de paix, le métayer et le terrassier avaient demandé un délai pour mettre Tillières en cause, délai qui leur fut accordé. sans qu'ils aient appelé Tillières; — Que, dès lors, la dame Chamblant et ses enfants, connaissant le véritable prétendant à la possession litigieuse, auraient dû, dans leur intérêt, l'appeler eux-mêmes, pour faire juger la question avec lui, si les défendeurs primitifs ne le faisaient pas; — Que, loin d'agir ainsi, ils ont demandé et obtenu jugement de maintenue possessoire contre le terrassier et le métayer; — Que ce jugement, étranger à Tillières, ne peut lui être opposé comme interruptif de sa possession, et qu'on ne peut de même lui opposer la citation donnée aux gens qu'il avait employés; car, d'après l'art. 2244 c. civ., la seule citation qui interrompe la prescription est celle qui est signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire;

» Quant aux boisselées cultivées dans l'hiver de 1831 à 1832: — Considérant que cette portion ne fait qu'un seul tout avec les 50 autres boisselées; — Que la culture des dernières n'a été que la continuation de celle des autres; — Que les parties ont toujours considéré les deux portions de ce terrain comme litigieuses au même titre, et ne constituant qu'un seul et même ensemble: — Que, conséquemment, les actes de possession exercés sur une portion s'appliquent à la totalité qu'elles regardaient comme indivise et, en quelque sorte, indivisible, n'entendant l'une et l'autre prétendre exercer aucun droit sur une portion qu'elles ne l'exerçassent également sur le tout; de telle sorte que les 10 boisselées défrichées en dernier lieu ont suivi le sort des 50 autres, dont la possession est acquise par plus d'un an et un jour à l'appelant. »

Pourvoi pour violation de l'art. 23 c. pr. et de l'art. 2233 c. civ., de l'autorité de la chose jugée, de la règle *complainte sur complainte ne vaut*, et fausse application de l'art. 2244 c. civ. — Les deux conditions exigées pour qu'on puisse exercer l'action possessoire, ont dit les demandeurs, manquent à l'égard de Tillières, savoir: le trouble à la possession, une possession par soi ou les siens paisible ou remontant à plus d'une année. L'enlèvement de la récolte des brandes litigieuses ne peut constituer le trouble dans le sens de la loi, car cet enlèvement n'était que l'exercice d'un droit reconnu au profit des demandeurs par deux jugements obtenus au possessoire contre le terrassier et le fermier de Tillières, tous deux ayant agi par l'ordre de celui-ci. Or, l'un de ces jugements a acquis l'autorité de la chose jugée, l'autre est sous le coup d'un appel non encore vidé. En vain Tillières objecterait que ces jugements n'ont pas été rendus contre lui; il devait y former tierce opposition, s'il pensait que ces jugements pussent lui préjudicier. — Quant à la condition d'une possession paisible par lui ou les siens, les faits desquels le jugement la fait résulter consistent précisément dans le défrichement et l'ensemencement qui ont été l'objet d'actions possessoires accueillies par le juge; ces faits ne sont pas personnels à Tillières, et déclarer qu'ils établissent une possession paisible, c'est violer la chose jugée. Ces faits ne peuvent donc légalement constituer que des actes de violence. Enfin, l'action possessoire formée par Tillières, et admise par le jugement attaqué, se trouve en définitive fondée sur des faits qui ne sont autres que ceux inutilement invoqués dans le principe par le métayer et le terrassier de Tillières pour repousser la complainte que les Chamblant avaient eux-mêmes formée. Le jugement n'a donc pu l'accueillir sans violer la règle *complainte sur complainte ne vaut* (Henrion, Compét., chap. 47).

On a répondu: — L'objection tirée de ce que la possession de Tillières, objet d'une action possessoire et de deux décisions du juge de paix déclarant illégaux les actes qui la constituaient, n'était pas paisible, serait fondée si les jugements invoqués avaient été rendus avec Tillières ou ses représentants; cette qualité ne saurait appartenir à son métayer, encore moins à son terrassier: en principe, le métayer, assimilé même au fermier, n'a pas qualité pour défendre aux troubles de droit, même concernant la possession (Duvergier, Contr. de louage, p. 121), pas plus qu'il ne pourrait, pour les faire cesser, intenter une action possessoire; les jugements rendus à cet égard entre le fermier et les tiers seraient, pour le propriétaire, *res inter alios acta*. Le propriétaire, en effet, n'a point abdiqué sa possession en faveur de son fermier, simple détenteur à titre précaire, par le fait duquel la possession peut bien se perdre ou se conserver, parce qu'il s'identifie avec le propriétaire, mais qui s'efface et cède la place au propriétaire, quand il faut contredire un trouble de droit. — Quant au moyen tiré de la violation de l'art. 2233, le défrichement et l'ensemencement des brandes opérés par le métayer et le terrassier de Tillières n'étaient pas des actes de violence, puisqu'ils n'ont point été accompagnés d'attentat contre les personnes. Ces mêmes défrichements, déclarés illégaux vis-à-vis du terrassier et du métayer de Tillières par des sentences étrangères à ce dernier, n'étaient donc, quant à lui, frappés d'aucune illégalité. — Quant à la règle *complainte sur complainte ne vaut*, elle n'est point applicable, puisque Tillières n'était point partie ni représenté au procès relatif à la complainte originairement formée par les Chamblant. — Enfin, quant à l'autorité de la chose jugée, ce moyen tombe sous un double rapport: d'abord, ce qui est décidé par la sentence qu'on soutient avoir force de chose jugée a été remis en question par l'appel du métayer, et cela, vis-à-vis du terrassier comme de ce dernier; et, dans tous les cas, on le répète, rien n'a été jugé contre Tillières. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 23 c. pr. civ. et l'art. 2233 c. civ.; — Attendu, en fait, que le jugement attaqué, en déclarant maintenir Tillières en

178. Il appartient exclusivement aux juges du fond d'apprécier le résultat des enquêtes sur le caractère de la possession invoquée comme fondement d'une action possessoire : ainsi, par exemple, n'est pas susceptible de cassation le jugement qui a rejeté la complainte formée contre un individu, pour avoir passé sur un chemin sur lequel le complaignant, dont il traverse la propriété, avait fait apposer une barrière fermant à clef, s'il est déclaré résulter des enquêtes que, nonobstant l'apposition de cette barrière, le complaignant n'avait pas la possession paisible et annale du chemin litigieux (Req., 24 février 1841) (1).

179. Les actes de violence ne peuvent fonder une possession valable. La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé (c. civ. 2233). Il n'est pas nécessaire, pour constituer la violence, que des coups aient été portés; il suffirait que des menaces, capables d'intimider une personne raisonnable, eussent été proférées, et que ces moyens eussent dépouillé le possesseur malgré lui.

180. La cessation de la violence rend à la possession son efficacité, mais la violence ne cesse pas au moment où l'attentat à l'aide duquel a lieu l'usurpation est consommé; elle subsiste tant que le possesseur dépouillé est empêché d'agir par la juste crainte de s'exposer aux méfaits de l'usurpateur (arg. de l'art. 1112 c. civ.). C'est au juge à fixer l'époque de la cessation de la violence d'après les circonstances de la cause.

181. La possession doit être *publique*, c'est-à-dire *au vu et au su de tous ceux qui l'ont voulu voir et savoir* (coutume d'Orléans, art. 170).

182. Il n'est pas nécessaire, pour qu'elle soit publique, qu'elle ait été connue des personnes intéressées à la contester (Rej., 12 octob. 1814, aff. Huot, V. n° 269; Cass., 10 juillet 1821, aff. Pecastaing, V. Servitude); il suffit que, si elles l'ont ignorée, ce soit par défaut de vigilance, ou par tout autre événement qu'on ne puisse imputer aux artifices du possesseur.

183. On considère comme manquant de publicité la possession de celui qui a agrandi ses caves en creusant sous le terrain de son voisin, à l'insu de ce dernier (V. en ce sens, la cout. d'Orléans, n° 253; Pothier, de la Prescript., n° 37; un arrêt du 16 juin 1755, rapporté par Denisart, v° Prescript., n° 25).

184. Un arrêt de la cour de Paris, du 28 fév. 1821 (affaire Martin, V. Prescript.), a déclaré clandestine la possession résultant d'anticipations graduelles commises en labourant.—Henrion décide, dans le même sens, que les confins d'héritages ne se prescrivent pas entre voisins, la possession de l'usurpateur devant être réputée dénuée de publicité. — Carré fait observer que cette présomption de la clandestinité cesserait si l'anticipation était considérable. — M. Carou objecte que, comme on ne peut savoir, au premier moment, si l'anticipation a été considérable ou non, si elle a été brusque ou graduelle, il y a nécessité d'admettre l'action possessoire, contrairement à l'opinion d'Henrion, afin d'apprécier le véritable caractère de la possession dont se prévaut le demandeur. Mais nous pensons avec MM. Troplong, Tr. de la prescription, n° 352, et Bélime, n° 41, qu'une usurpation qui s'est opérée à la vue de tous ne saurait être réputée clandestine par cela seul qu'elle a été graduelle. A quelle limite d'ailleurs commencerait, dans le système contraire, la faculté de prescrire? Une faible vigilance suffit, au surplus, pour reconnaître le retournement des terres, et prévenir les moindres anticipations.

185. En cessant d'être clandestine, la possession devient utile pour conférer le droit de former la complainte (arg. de l'art. 2233 c. civ.).

186. Au contraire, si la possession, publique au moment de son acquisition, devient ensuite clandestine, elle perd alors son efficacité, puisqu'elle cesse d'avoir l'un des caractères essentiels d'où cette efficacité dépend, aux termes de la loi (V. Troplong, de la Prescript., n° 357; *Contrà*, Pothier, de la Possession, n° 28). — Toutefois, cette décision ne doit peut-être pas être admise d'une manière absolue. Sans doute, il ne suffirait pas toujours qu'une possession eût été originairement publique pour qu'elle restât bonne et valable, nonobstant sa clandestinité ultérieure. Ainsi, par exemple, celui qui, en l'absence de son voisin, aurait publiquement creusé, sous l'héritage de celui-ci, une cave dont aucun signe extérieur ne révélerait ensuite l'existence, n'aurait pas la possession utile de cette cave à l'égard du voisin. Mais si, au contraire, ce dernier avait eu connaissance de l'usurpation commise sur son fonds, si la cave creusée par l'usurpateur avait été pratiquée sous ses yeux, il semble que, comme le décide M. Bélime, n° 44, l'usurpation ne devrait pas être réputée clandestine, nonobstant la cessation des travaux ou la disparition des signes qui la rendaient publique.

---

possession des terrains litigieux, n'a mentionné qu'une preuve unique de cette possession, et l'a tirée des travaux de défrichement et d'ensemencement opérés par le défendeur; —Attendu que ces mêmes travaux avaient été précédemment l'objet d'une action en complainte exercée par les demandeurs en cassation contre le colon et le terrassier, auteurs personnels de ces actes, et sur laquelle deux jugements, rendus le 18 juin 1832, avaient maintenu lesdits défendeurs dans la possession par eux alléguée; —Attendu que celui dans l'intérêt duquel ont été commis des actes attentatoires aux droits du possesseur et objets d'une complainte, ne peut invoquer ces mêmes actes, comme fondant, à son profit, une possession contraire et établissant, de sa part, la possession paisible, par lui ou les siens, dont parle l'art. 23 c. pr. civ.; d'où il suit que le jugement attaqué a expressément violé les lois précitées; — Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens; — Casse.

Du 31 août 1842.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Renouard, rap.-Hello, av. gén., c. conf.-Desmurs, Piet et Fabre, av.

(1) *Espèce :* — (Lambilly *C.* Leborgne.) — La propriété de Lambilly est traversée par un chemin qu'il avait fait fermer par une barrière mobile fermant à clef, lorsque Leborgne a passé sur ce chemin avec une charrette attelée. — Action en complainte. — Leborgne oppose que le chemin est communal. — Enquête. — Sentence du juge de paix qui rejette la demande. — Appel.

26 mars 1839, jugement confirmatif du tribunal de Ploërmel qui considère : — Qu'en matière de chemin, il y a deux choses à considérer, la propriété du sol et l'usage du chemin; que, si un particulier prétend que le sol du chemin est la propriété de la commune qu'il habite, il ne pourra le revendiquer pour celle-ci qu'à la condition de se conformer au prescrit de l'art. 49 de la loi du 18 juillet 1837; mais que, si l'on met obstacle au passage de cet habitant sur un chemin public, et qu'on l'assigne au possessoire pour le fait de ce passage, nul doute qu'il ne puisse, dans son intérêt personnel, répondre à l'action dirigée contre lui et prétendre que ce chemin est public, qu'il a droit d'y passer et qu'on n'a pas celui de l'en empêcher; qu'il s'ensuit que Leborgne avait qualité pour répondre à la demande de Lambilly. — Le tribunal constate ensuite que le chemin dont il s'agit n'est pas classé comme vicinal; il en conclut que ce chemin, quoique communal, est prescriptible et peut, par suite, être l'objet d'une action possessoire. — Examinant enfin le résultat de l'enquête, il déclare que le chemin, il y a quatorze ans, était librement pratiqué comme voie publique, entretenu par le maire de la commune; que, s'il a été intercepté par Lambilly, les barrières par lui posées ont été successivement brisées par les habitants; qu'aujourd'hui, à la vérité, il existe une barrière fermant à clef, mais qu'elle n'a pas empêché les habitants de passer sans la permission de Lambilly depuis moins d'un an; d'où il suit que ce dernier n'a pas une possession annale paisible et à titre de propriétaire.

Pourvoi de Lambilly. — 1° Violation des art. 1 et 3 de la loi du 29 vend. an 5, 13 de la loi du 28 pluv. an 8, 10 et 49 de la loi du 18 juill. 1837, en ce que le jugement attaqué a admis un particulier à proposer une exception communale sans l'intervention du maire; — 2° Violation des art. 25 et 27 c. pr., en ce que le jugement attaqué a cumulé le possessoire et le pétitoire en décidant que le chemin litigieux était la propriété de la commune, comme étant public; — 3° Violation des art. 2232 c. civ. et 25 c. pr., en ce que le jugement attaqué à fait prévaloir sur la possession du demandeur divers faits de passage exercés par les habitants d'une manière furtive et violente, en renversant des barrières, ou tout au moins à titre de tolérance. — Arrêt.

La cour; — Sur le 1er et le 2e moyens : — Attendu que le demandeur ayant actionné son adversaire en complainte possessoire, celui qui était défendeur avait qualité pour soutenir qu'il avait passé avec sa charrette sur un chemin public non classé, et que conséquemment la demande en complainte formée contre lui devait être rejetée; — Attendu, en outre, que le jugement intervenu sur cette contestation ne prononce rien dans l'intérêt de la commune sur la question de savoir si le chemin dont il s'agit est vicinal, ou s'il est la propriété exclusive du demandeur et ne statue que sur le possessoire; qu'ainsi, les dispositions des lois invoquées par le demandeur dans le premier et le deuxième moyens, sont sans application au procès; — Sur le 3e moyen : — Attendu que, pour décider que le demandeur n'avait pas eu la jouissance paisible, et depuis un an au moins, du chemin qu'il revendiquait, et qu'il était dès lors non recevable dans son action, les juges se sont fondés sur des faits résultant d'une enquête faite, dont l'appréciation leur appartenait exclusivement; — Rejette.

Du 24 fév. 1841.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Jaubert, rap.-Lebeau, f. f. d'av. gén.-Le Tendre de Tourville, av.

187. La possession doit être *non précaire*, c'est-à-dire qu'elle doit être exercée à titre de maître, de propriétaire, ce qui a lieu, non-seulement lorsque l'on prétend avoir la pleine propriété de la chose, mais encore lorsque, reconnaissant qu'elle appartient à un autre, on jouit, *animo domini*, d'un droit qui n'est qu'un démembrement du droit intégral de propriété. Ainsi, un simple usufruit, une servitude, un droit d'emphytéose, d'usage, peuvent être le sujet d'une possession à titre de maître.

188. Ce qui caractérise les détenteurs précaires dans le sens des art. 2229 c. civ. et 23 c. pr., c'est qu'ils ont reçu la chose pour en jouir ou l'administrer, avec charge de la conserver dans l'intérêt d'autrui. Aussi doit-on considérer comme tels, outre les dépositaires et commodataires, les tuteurs, les mandataires, les syndics, les régisseurs, et les maris par rapport aux biens de leurs femmes. — Mais on ne saurait étendre la même qualification, soit à celui qui a conservé la possession d'un immeuble, après avoir été condamné à le délaisser, soit au vendeur qui serait resté en possession après la vente; car ni l'un ni l'autre n'ont été investis par la confiance du maître du soin de veiller à la conservation de l'immeuble; on n'a point placé celui-ci sous la sauvegarde de leur bonne foi (V. en ce sens M. Bélime, nos 45 et suiv.).

189. On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre (c. civ. 2230). — Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire (2231).

190. La possession doit être *non équivoque*, c'est-à-dire manifestée par des actes assez caractérisés pour ne pas laisser de doute sur l'intention qu'a celui qui l'exerce de posséder *animo domini*. Une possession marquée seulement par des actes qui, à raison de leur nature ou de leur rareté, peuvent être interprétés autrement que comme des actes de maître, ne constitue donc point une possession valable, capable d'autoriser l'action possessoire.

191. Celui qui cultive seul un fonds qui lui appartient par indivis avec d'autres personnes, pourra quelquefois être considéré comme possédant tant au nom de ses copropriétaires qu'au sien propre, et comme n'ayant pas dès lors vis-à-vis de ceux-ci une possession capable de lui procurer l'action en complainte; mais il pourra se faire aussi que sa volonté de posséder pour soi seul n'ait rien d'équivoque; et dans ce cas l'action possessoire sera ouverte, soit à ses copropriétaires contre lui, si sa possession n'a pas encore une durée annale, soit à lui-même contre eux, dans le cas contraire.—V. *infrà*.

192. Lorsque deux propriétaires voisins ont le même fermier, les faits de possession exercés par ce fermier sur l'un des héritages dans l'intérêt de l'autre, tels, par exemple, qu'une prise d'eau opérée au profit de celui-ci, au moyen d'une rigole creusée sur celui-là, peuvent être considérés comme équivoques, et par suite comme insuffisants pour constituer une possession civile pouvant servir de base à la complainte (Rej., 19 mars 1834) (1).

193. Du reste, la question de savoir si les faits allégués pour

---

(1) *Espèce:* — (Boucherot C. d'Ourche.) — La dame Boucherot est propriétaire d'une prairie voisine de la rivière de la Lézarde, mais qui en est séparée par une prairie appartenant à madame d'Ourche; elle avait l'habitude de prendre dans la Lézarde de l'eau pour l'irrigation de sa prairie, au moyen d'une rigole creusée à travers la propriété de la dame d'Ourche.

Au mois de mars 1831, le fermier de celle-ci ayant fait, dans cette rigole, des travaux qui empêchaient l'eau de la Lézarde d'arriver sur la propriété de la dame Boucherot, cette dernière demanda à être maintenue dans la jouissance de son droit et qu'il fût ordonné que les choses fussent remises au même état.

Le 6 juin 1841, le juge de paix accueille ces conclusions; mais sur l'appel, jugement du tribunal du Havre, du 30 mars 1832, qui réforme en ces termes : « Attendu qu'il importe d'examiner d'abord si réellement madame Boucherot avait, au moment du trouble, la possession annale par elle réclamée; attendu qu'il importe peu, dans l'espèce, que l'on assigne pour moment du trouble le jour où l'on a commencé les travaux du nouveau canal, ou le jour auquel, par suite de ces travaux, l'eau, au lieu d'arriver jusqu'au canal d'embranchement à l'aide duquel et des travaux accessoires, madame Boucherot prétend avoir possédé, a été détournée dans le nouveau canal; qu'en effet, dans l'un comme dans l'autre cas, l'action a été bien intentée dans l'année du trouble, mais ne paraît point appuyée sur une véritable possession annale;

» Attendu qu'on peut également admettre, dans l'espèce, que le tablage, c'est-à-dire l'irrigation des prairies dans la vallée d'Épouville, n'ayant pas eu lieu à une date fixe de chaque année, s'opérant par l'ouverture des vannes qui se fait à des intervalles réglés, depuis la veille de Pâques jusqu'à la St-Jean-Baptiste, et la fête de Pâques ne revenant pas chaque année à la même date, on doit décider que, pour l'acquisition de la possession annale quant à ce tablage, il n'est pas besoin qu'il se soit écoulé une révolution d'une année plus un jour; qu'il suffit que cette possession ait duré de Pâques en Pâques, avec l'addition du jour nécessaire pour qu'elle soit complète; — Qu'ainsi, il suffirait qu'il fût prouvé que madame Boucherot ayant arrosé sa prairie la veille de Pâques 1830, c'est-à-dire le 11 avril, n'a éprouvé aucun trouble jusqu'à la veille de Pâques 1831 (2 avril), et ait même joui un jour de plus du bienfait de ladite irrigation;

» Attendu qu'il résulte des enquêtes et contre-enquêtes, que madame Boucherot a, en effet, reçu l'eau la veille de Pâques 1830, et a irrigué sa prairie pendant toute la saison du tablage de ladite année; mais qu'il n'est aucunement établi qu'en 1831 elle ait profité de ladite irrigation au moins un jour; qu'il est au contraire prouvé qu'avant la veille de Pâques 1831 des travaux ont été entrepris pour empêcher cette irrigation et l'ont réellement empêchée; qu'ainsi, en prenant pour point de départ la veille de Pâques 1830, la possession annale de madame Boucherot n'est nullement certaine;

» Attendu que madame Boucherot ne peut exciper d'une possession antérieure à la veille de Pâques 1830; qu'en 1829, l'irrigation n'a point eu lieu; que si, avant 1829, elle s'est opérée, il est constant que le même fermier occupait les prairies de mesdames d'Ourche et Boucherot, il n'est point établi que comme fermier de la dame Boucherot il ait agi *animo domini;* qu'enfin, on n'a nullement prouvé que l'irrigation ait eu lieu avant que les deux prairies fussent réunies dans les mains du même fermier.... »

Pourvoi de la dame Boucherot, pour 1° violation de l'art. 23 c. pr., en ce que le jugement attaqué a décidé que la possession annale n'est pas la révolution d'un an; qu'elle peut être de 11 mois, comme quelquefois de 13; qu'elle peut être calculée de Pâques en Pâques, quoique jamais cette fête ne se trouve chaque année à la même époque; ce qui a conduit le tribunal à obliger la dame Boucherot à prouver qu'elle avait eu l'irrigation, non pas une année seulement, mais pendant deux années, avant le trouble, tandis qu'il suffit, d'après l'art. 23, que l'action possessoire soit formée dans l'année du trouble, et qu'en matière de cours d'eau, la possession réside, non pas seulement dans l'exercice de l'irrigation ou du cours d'eau, mais dans les ouvrages ou travaux existants; — 2° En ce qu'il a décidé que, pour qu'il y eût possession suffisante, il fallait avoir joui une saison, d'un jour de Pâques à un autre, et en outre, un jour pris sur la saison *précédente*, c'est-à-dire le jour de la Saint-Jean-Baptiste, ce qui fait qu'il aurait fallu une possession de 21 mois; cependant la loi n'exige qu'une possession annale; — 3° En ce qu'en tous cas, le jugement a décidé qu'il fallait maintenant une possession d'un an et d'un jour, tandis que cette règle de l'ancienne jurisprudence se trouve virtuellement abrogée par l'art. 23 c. proc. qui n'exige plus qu'une année au moins, ce qui ne veut pas dire un an et un jour;

4° Violation de l'art. 2228 c. civ. et de l'art. 23 c. pr., en ce que le jugement attaqué n'a pas considéré la possession que la dame Boucherot avait exercée par le fait de son fermier en 1829, comme pouvant lui servir pour fonder son action, quoique, d'après toutes les lois, la possession d'un fermier est censée le fait du propriétaire; peu important, dans l'espèce, la circonstance que le fermier de Madame Boucherot fût en même temps celui de Madame d'Ourche, car ce fermier ne pouvait confondre sa possession pour l'une avec sa possession pour l'autre; sa possession a dû servir à l'une comme à l'autre, pour la propriété de chacune d'elles; ainsi la prise d'eau qu'il a exercée pour la prairie de Madame Boucherot est un fait de possession qui devait servir à cette dernière. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il ne résulte, en aucune façon, du jugement attaqué que, soit devant le juge de paix de Montivilliers, soit devant le tribunal du Havre, la dame Boucherot ait fondé sa possession sur l'existence et la propriété de travaux faits par elle ou par ses auteurs, pour faire dériver, de la Lézarde dans sa prairie, les eaux nécessaires à son irrigation; — Que, seulement, elle la fondait sur le fait par elle allégué de l'irrigation de sa prairie pendant l'année 1830;

Attendu que le juge de l'action en complainte possessoire a, non seulement le droit, mais encore le devoir d'apprécier le caractère de la possession annale, sur laquelle se fonde le demandeur pour justifier son action; — Que, dans l'espèce, le tribunal du Havre, appréciant le résultat des enquêtes et contre-enquêtes faites par les parties, a jugé que la demande de la dame Boucherot ne paraissait pas appuyée sur une *véritable* possession annale, c'est-à-dire sur une possession réunissant les conditions exigées par l'art. 23 c. proc. civ.; — Qu'il a positivement déclaré, en fait, que l'irrigation n'a pas eu lieu en 1829; — Qu'il n'a vu, enfin, dans le fait de cette irrigation, soit en 1830, soit dans les années antérieures à

établir une prescription sont équivoques et de pure tolérance, ou s'ils constituent une possession utile, est appréciée souverainement par les juges du fond (Req., 25 janv. 1842, aff. Com. de Saint-Ouen, V. Prescription).

194. La possession doit être *continue* et *non interrompue*, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas avoir été temporairement abandonnée par le possesseur, et qu'il ne doit point y avoir été apporté de lacune par le fait d'un tiers. Ainsi, celui qui reprend l'immeuble dont il avait abandonné expressément ou tacitement la possession, ne peut plus se prévaloir de cette possession ancienne, non plus que celui qui a été momentanément dépossédé par un tiers.

195. Il y a deux sortes d'interruptions, l'interruption naturelle et l'interruption civile.—La première consiste dans une dépossession de fait. Mais il faut remarquer que, lorsque la possession a duré une année, elle ne peut être interrompue que par une dépossession également annale; toute dépossession d'une moindre durée n'est qu'un simple trouble, dont la répression peut être demandée par voie de complainte (c. civ. 2243). Au contraire, une possession de moins d'un an est interrompue par une dépossession quelconque, mais non pas cependant par une simple tentative immédiatement repoussée.

196. L'interruption civile est celle qui résulte d'une citation en justice, d'un commandement ou d'une saisie (c. civ. 2244). Ainsi, en actionnant au possessoire celui qui a usurpé un immeuble depuis moins d'un an, on rend inutile pour celui-ci sa possession antérieure à la citation. Il semble même que la citation donnée devant un juge incompétent doit être considérée comme interruptive de la possession, par application de l'art. 2246; de sorte que si cette citation était donnée dans les derniers jours utiles, le demandeur pourrait encore, après que le tribunal mal à propos saisi aurait prononcé le renvoi de l'affaire, actionner de nouveau son adversaire devant le juge compétent, toutes choses demeurées en état. Telle n'est pas toutefois l'opinion de M. Bélime: cet auteur pense, n° 63, qu'en général, on n'évite pas une déchéance par une assignation nulle pour incompétence; et que l'art. 2246 c. civ. étant une exception à cette règle, son application doit être restreinte au cas pour lequel il a été fait, c'est-à-dire au cas où il s'agit d'une prescription; d'autant plus qu'il n'y a pas identité parfaite de position entre celui dont la prescription va éteindre irrévocablement le droit, si l'on n'attribue pas un effet suspensif à l'assignation par lui donnée devant un juge incompétent, et celui qui, déchu de l'action possessoire par le vice de sa citation, conserve encore la ressource de faire valoir ses droits au pétitoire.

197. La reconnaissance que le possesseur ferait du droit du propriétaire, serait aussi une interruption civile qui détruirait l'effet de sa possession antérieure (c. civ. 2248).

198. Différentes causes, énumérées par les art. 2251 et 2259 c. civ., opèrent la *suspension* de la prescription, qu'il ne faut pas confondre avec l'*interruption*. Celle-ci anéantit entièrement les effets de la possession qui l'a précédée; la suspension les laisse au contraire subsister; elle arrête seulement le cours de la prescription.

199. La possession, pour servir de base à l'action possessoire, doit ne pas être fondée sur des actes de *pure faculté* ni de *simple tolérance*. Mais quel est le sens de ces expressions? Suivant M. Troplong, la possession de pure faculté est celle qu'on exerce comme membre d'une communauté sur les choses appartenant à cette communauté, comme lorsque, en qualité d'habitant d'une commune, on prend de l'eau aux fontaines publiques, on profite des affouages. De tels actes ne peuvent faire acquérir une possession individuelle (Tr. de la prescript., n° 381).—Une définition plus exacte, à notre avis, est donnée par M. Bélime. Selon cet auteur, n° 67, les *facultés*, qu'il importe de distinguer des *droits*, parce qu'elles ne s'éteignent pas, comme ceux-ci, par le non-usage, consistent dans la liberté de faire des actes autorisés par le droit commun, au lieu que les droits présupposent une dérogation à la loi commune et un empiétement sur autrui. Ainsi, le propriétaire qui s'abstient de bâtir sur son terrain, quoiqu'il soit le maître de le faire, use en cela d'une pure faculté, dont on ne pourra se prévaloir contre lui, si, plus tard, il lui convient d'élever une construction; tandis que celui qui a acquis un droit sur autrui, par exemple une servitude de passage, ne peut le conserver qu'en l'exerçant; il le perdrait par trente ans de non-usage, et le droit commun reprendrait alors son empire.

200. On comprend d'après cela, que l'usage plus ou moins restreint que le propriétaire d'un moulin fait, dans son propre intérêt, et selon sa convenance, de la faculté qu'il a de tenir son réservoir plein ou de le vider en tout ou en partie, ne peut faire acquérir à un tiers une possession limitative de cette faculté. Ainsi, quoique le système hydraulique d'un moulin ait longtemps été tel, que le réservoir des eaux destinées à faire mouvoir la roue s'emplissait et se vidait alternativement, ce système a pu être remplacé par un autre qui exige que le réservoir soit toujours plein, sans que ce changement puisse donner ouverture à complainte de la part du propriétaire supérieur, à raison du reflux des eaux résultant de cette innovation, attendu que la possession qui sert de base à cette action n'a eu qu'un caractère précaire (Req., 4 déc. 1837) (1).

201. Quant aux *actes de tolérance*, ce sont ceux que les pro-

---

1829, que le produit d'actes de simple tolérance ou de pure faculté, résultant du fait des fermiers respectifs des parties, dont les prairies, à une certaine époque, avaient été exploitées par le même fermier; — Qu'en cela, le tribunal du Havre a apprécié, comme il en avait le droit, le caractère de la possession alléguée par la dame Boucherot; et, en décidant que le fait de son fermier, dont elle se prévalait, ne constituait pas, en sa faveur, une *véritable* possession annale, le jugement attaqué, loin d'avoir, sous aucun rapport, violé soit l'art. 23 c. proc., soit l'art. 2228 c. civ., s'est au contraire, conformé aux dispositions du premier; — Rejette.

Du 19 mars 1834.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Quéquet, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Chevalier et Godart, av.

(1) *Espèce:* —(Framezelle C. Lengaigne.)— Framezelle est propriétaire d'un moulin à tan, établi sur la rivière de Desvres. — A quelque distance plus bas, la dame Lengaigne possède aussi une usine. — Avant 1835, cette usine fonctionnait par une roue dont l'eau pressait les rayons inférieurs. Depuis, la dame Lengaigne changea de système hydraulique; elle adopta une roue nouvelle dite à pot, qui reçoit l'eau sur la partie supérieure de sa circonférence. — Il en résulta que le réservoir de cette usine, qui se vidait et se remplissait tour à tour, reste maintenant constamment plein. La partie du cours d'eau qui se trouve entre les deux moulins n'ayant plus l'écoulement qu'elle avait autrefois, reflua sous la roue de Framezelle, et, selon lui, en paralysa le mouvement.

De là action par celui-ci contre la dame Lengaigne, pour trouble à sa possession du cours d'eau. — Le juge de paix se déclare incompétent et renvoie les parties à se pourvoir en règlement d'eau.

Appel. — 19 mai 1836, jugement qui déclare Framezelle mal fondé dans sa demande: — « Considérant, en droit, que Framezelle ayant fondé sa demande sur *une prétendue possession*, et se plaignant du trouble que la dame Lengaigne apportait à cette possession, le juge de paix était compétent pour en connaître; — Au fond, considérant que la dame Lengaigne était libre de tenir son réservoir toujours plein ou de le vider en tout ou en partie, selon que bon lui semblait;—Que l'usage plus ou moins complet qu'elle a fait de son droit dans son seul intérêt, et selon sa convenance, n'a pu faire acquérir à Framezelle aucune possession limitative du droit de la dame Lengaigne. »

Pourvoi pour violation de l'art. 23 c. pr. — On a dit: Quand il existe, relativement au mode respectif d'usage de l'eau entre les riverains, des conventions, règlements, usages, ou une possession *quelconque*, toute innovation qui est contraire peut donner lieu à complainte. — Or, Framezelle était en possession de l'eau qui formait le cours de la Desvres. — Que la dame Lengaigne ait eu ou non le droit de tenir constamment son réservoir plein, le fait est que le mode de jouissance précédemment adopté par elle le vidait en tout ou en partie, ce qui laissait toute liberté d'action a l'usine supérieure; — Ainsi, depuis plus d'un an, Framezelle avait un mode de jouissance que la dame Lengaigne ne pouvait pas troubler. Le demandeur devait donc être maintenu, sauf à faire statuer plus tard sur le mérite du droit en lui-même. — Arrêt.

La cour; — Attendu que le jugement attaqué déclare que la dame Lengaigne ayant toujours été libre de tenir son réservoir plein ou de le vider en tout ou en partie, *l'usage plus ou moins restreint* qu'elle avait fait de ce droit, *dans son propre intérêt, et selon sa convenancc*, n'avait pu faire acquérir au demandeur une possession limitative des droits de ladite dame Lengaigne;

Attendu que de cette déclaration en fait, qui rentrait dans les attributions du tribunal de Boulogne sur-Mer, il résulte évidemment que la possession invoquée par le demandeur n'avait pas le caractère exigé par l'ar-

priétaires ont l'habitude de souffrir par esprit de bon voisinage, et ceux que le principal propriétaire d'un lieu permet sur sa propriété aux habitants de la commune. De ce nombre sont notamment les servitudes discontinues, telles que celles de passage et de puisage, de promenade, de tenue, de foire ou de fête, sur l'avenue d'un château, et autres; et c'est pour cela qu'elles sont imprescriptibles. Les actes de simple tolérance ne sont pas susceptibles de fonder une possession efficace, parce que celui qui en profite n'entend pas agir comme propriétaire, et le propriétaire qui les autorise n'entend pas se dessaisir, mais seulement faire un acte d'obligeance qui ne saurait être invoqué contre lui sans ingratitude et injustice.

202. Des faits de jouissance peu importants et n'occasionnant au propriétaire aucun véritable dommage, sont facilement considérés comme ayant été soufferts par pur esprit de familiarité; ils ne constituent alors qu'une possession de tolérance, dénuée de toute efficacité, et qui, dans ce cas, se confond avec la possession équivoque dont il a été question ci-dessus.

203. Il a été jugé, d'après ces principes, que la faculté laissée aux habitants d'une commune, par tolérance de l'administration municipale, d'extraire du lit d'un torrent les pierres et le sable que les eaux y déposent, ne confère point à ceux des habitants qui seraient troublés par d'autres dans l'exercice de cette faculté, le droit d'intenter contre ces derniers une action possessoire (Req., 29 août 1831) (1).

204. Il résulte d'un autre arrêt que lorsqu'aux termes des règlements d'une communauté, on ne peut prendre part à la chose commune qu'en résidant dans un lieu déterminé, celui qui a été privé de sa part par défaut de résidence, ne peut agir par action possessoire pour se faire maintenir en jouissance, toute possession contraire aux règlements qui font la loi commune étant une possession de pure tolérance, une possession abusive et précaire (Cass., 7 juin 1820 (2).

205. Une possession qui est le résultat d'un *délit* ne peut servir de base à l'action possessoire : on ne saurait admettre, en effet, que la loi veuille encourager, d'un côté, en y attachant

---

ticle 23 c. pr. civ. qui veut qu'elle soit *à titre non précaire* pour pouvoir servir de base à une action possessoire; — Qu'ainsi, loin de violer ledit art. 23, le jugement attaqué en a fait une juste application; — Rejette.

Du 4 déc. 1837.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Félix Faure, rap.-Nicod, av. gén., c. conf.-Odent, av.

(1) *Espèce :* — (D'Orlhac de Borne *C.* Perrein.) — D'Orlhac de Borne est propriétaire, dans le village d'Emblavès, d'une propriété bordant un ruisseau ou torrent communal qui entraîne dans son cours une grande quantité de pierres et de sable. — De temps immémorial, les habitants d'Emblavès sont en possession de prendre dans ce torrent les pierres dont ils ont besoin pour la réparation de leurs bâtiments. Cependant, le 22 juin 1829, d'Orlhac a été troublé dans l'exercice de cette faculté par quelques habitants qui exercèrent des violences contre ses ouvriers. — Il s'est pourvu par action possessoire contre les auteurs de ces voies de fait.

Le 25 août, sentence en ces termes : « Considérant qu'il est démontré que chaque habitant d'Emblavès était tacitement autorisé par l'administration locale à extraire les matériaux qui encombrent le ruisseau; que cette tolérance est motivée sur l'intérêt de toute la localité qui, sans cela, serait submergée, et que, jusqu'à ce que l'autorité compétente ait elle-même assigné des bornes à cette tolérance motivée sur l'intérêt de tous, il n'appartient à personne de défendre l'extraction accoutumée.... »

Appel; et le 15 mai 1830, jugement infirmatif du tribunal du Puy, ainsi conçu : — « Attendu que c'est sur une *propriété communale* que d'Orlhac réclame la jouissance, et que les particuliers contre lesquels l'action en complainte a été intentée n'avaient pas qualité pour y défendre; attendu qu'une action possessoire ne peut être reçue que lorsque la possession est susceptible de faire acquérir la prescription; que le droit de prendre des pierres dans le lit du ruisseau d'Emblavès constituerait une servitude discontinue et non apparente, non susceptible d'être acquise par prescription, aux termes de l'art. 691 du c. civ.; attendu, d'ailleurs, que le juge de paix a reconnu que c'était tacitement et par tolérance de l'administration locale que les habitants d'Emblavès usaient de la faculté d'extraire des matériaux dans le lit du ruisseau; qu'une telle possession ne peut être que précaire et incapable de conférer aucun droit réel; qu'ainsi, dans aucun cas, la voie de la complainte n'était ouverte à d'Orlhac; — Dit qu'il a été mal et incompétemment jugé....., relaxe lesdits habitants d'Emblavès de l'action contre eux intentée. »

Pourvoi par d'Orlhac pour fausse application de la loi du 29 vend. an 5 et de l'art. 691 c. civ.; violation des décret et ordonnance des 9 brum. an 13 et 27 nov. 1814; des art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et 23 c. pr. civ. — La fin de non-recevoir que le jugement attaqué a fait résulter contre d'Orlhac, du défaut de qualité des défendeurs, n'est nullement fondée. Il faut bien distinguer dans les contestations relatives aux biens communaux celles qui portent sur le fond du droit, sur la propriété, et celles qui n'ont trait qu'à la jouissance, la propriété communale étant d'ailleurs reconnue. C'est aux premières seulement que s'applique la disposition de la loi du 29 vend. an 5, portant que les contestations qui intéressent *uniquement* les communes, doivent être intentées par ou contre les *maires*. Toutes autres contestations ne concernent que les habitants entre eux.— Or, dans l'espèce, la propriété communale du torrent d'Emblavès était avouée; la commune était donc sans intérêt et sans droit pour intervenir dans le débat entre d'Orlhac et ses adversaires.

C'est également à tort que le jugement a déclaré que le droit de prendre des pierres dans un ruisseau est une servitude discontinue; car, comme les biens communaux sont la propriété indivise de tous les habitants (L. 10 juin 1793, c. civ. 542), ce n'est point à titre de servitude, mais de propriété, que d'Orlhac faisait extraire du torrent d'Emblavès les pierres dont il avait besoin : *nemini res sua servit.*

Vainement encore le jugement dont il s'agit a-t-il allégué que la possession qui servait de fondement à l'action de d'Orlhac n'était que le résultat d'une pure tolérance de l'administration. Il ne pouvait être question de tolérance, puisque, dans l'espèce, chacun des habitants d'Emblavès avait, on le répète, sur l'objet litigieux, un droit de copropriété.

Ajoutons qu'il s'agissait de la répression d'une violence, d'une voie de fait des plus graves; que c'est une action en réintégrande qu'a formée d'Orlhac, action que la simple détention naturelle et instantanée suffisait pour autoriser. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'action en complainte a pour fondement unique la possession civile dont les caractères sont définis par la loi; que les actes de pure faculté et de simple tolérance ne pouvant fonder ni possession ni prescription, ne peuvent servir de titre à une action possessoire; que, dans l'espèce, la faculté laissée aux habitants de la commune d'extraire du lit d'un torrent les pierres et sables que les eaux y déposent, n'était pour chacun d'eux qu'un usage subordonné dans son exercice à la police municipale, et non un droit d'où pût naître une action judiciaire des uns contre les autres;

Sur le second moyen, relatif à la réintégrande, attendu que ce moyen n'a pas été présenté aux juges de la cause; — Rejette, etc.

Du 29 août 1831.-C. C., ch. req.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Hua, rap.-Lebeau, av. gén.-Garnier, av.

(2) *Espèce :* — (Syndics de la fontaine de Salies *C.* Saubade.) — Il existe à Salies une fontaine d'eau salée qui appartient à la communauté des habitants. D'après les règlements, pour prendre part à la distribution des eaux, il faut résider dans la ville avec sa famille. — Les administrateurs sont tenus de rayer du rôle des part-prenants ceux qui abandonnent leur résidence. — En 1817, la dame Saubade fut rayée du rôle, comme n'ayant plus sa résidence à Salies. — Elle demanda d'être maintenue dans le droit de la distribution des eaux salées, dont elle était, disait-elle, en possession depuis plus d'an et jour. Elle demanda aussi la restitution des arrérages échus depuis sa radiation. — 3 juill. 1817, le juge de paix se déclare incompétent, attendu qu'il s'agit d'une demande d'arrérages dont la valeur est indéterminée.

Sur l'appel, jugement infirmatif du 17 juin 1818, qui admet l'action en complainte de la dame Saubade, et lui adjuge toutes ses conclusions : « Considérant que la fontaine est un immeuble qui appartient en toute propriété à une collection d'habitants, et que la dame Saubade est de ce nombre; que, se trouvant écartée de son droit de copropriété par les administrateurs qui gèrent les droits de tous, la loi ouvrait en sa faveur l'action possessoire; que la loi classe exclusivement les actions possessoires dans les attributions du juge de paix, à quelque valeur que la demande puisse monter; qu'ainsi, le juge de paix de Salies était compétent pour connaître, non-seulement de l'action possessoire, mais encore de la demande en reddition des comptes d'eau salée, qui n'était autre chose que l'accessoire et la fin de l'action possessoire; — Considérant, au fond, que la dame Saubade est copropriétaire de la fontaine, et qu'elle était en possession de son droit depuis nombre d'années, lorsque les administrateurs ont motivé son exclusion sur le défaut de la résidence exigée par les règlements; que la vérification de ce fait tient au fond, c'est-à-dire à l'action pétitoire que l'administration pourra former; qu'en attendant, la jouissance non interrompue du passé fait supposer que la dame Saubade se conformait à tout ce qui était exigé par les règlements; qu'elle prouve même qu'elle paye la contribution personnelle à Salies, et qu'elle partage les charges des autres habitants : ce qui suffit pour assurer le succès de ses conclusions. »

Pourvoi par les syndics pour violation de l'art. 23 c. pr. civ., de l'art. 2232 c. civ., et violation et fausse application de l'art. 24 c. pr. et des art. 9 et 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790. — Arrêt (apr. délib.).

La cour; — Vu l'art. 23 c. pr.; — Considérant, en droit, que, suivant les dispositions de l'art. 23 c. pr., l'action possessoire n'est rece-

la complainte, des faits que, d'autre part, elle réprime par des peines. Aussi a-t-il été fréquemment jugé que l'usager qui a joui sans délivrance ne peut se fonder sur cette jouissance délictueuse pour invoquer la prescription, ni, par conséquent pour exercer la complainte. — V. Prescription.

206. Mais il faut bien distinguer, en matière de possession délictueuse, celle qui n'a ce caractère qu'à son origine, et celle qui le conserve pendant toute sa durée. Ainsi, quoique marquée à son début par une violence punissable, la possession devient utile à partir du moment où la violence a cessé; le caractère délictueux de la prise de possession ne s'étend point aux faits de jouissance paisible qui ont suivi; mais lorsque le même délit qui a signalé le début de la possession se reproduit dans les faits de jouissance ultérieure, la loi résiste perpétuellement à une pareille possession qui n'est qu'un délit prolongé; elle la rend tout entière inefficace; elle ne permet pas, par exemple, que la possession d'un barrage établi sans autorisation sur un cours d'eau dans l'intérêt d'une usine, puisse être le fondement d'aucun droit au profit de l'usinier contre les tiers auxquels ce barrage porte préjudice.

207. Lorsqu'un fait de possession ne constitue un délit qu'autant qu'il est commis par un autre que le propriétaire, et lorsque l'auteur de ce fait a agi dans la pensée qu'il était le propriétaire véritable, on ne peut le considérer comme coupable d'un délit, car il n'y a pas de délit *sine animo delinquendi*, et dès lors le fait dont il est question pourrait être réputé caractéristique d'une possession utile. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où l'on aurait abattu une forêt ou portion de forêt dont on se croyait propriétaire (V. en ce sens M. Bélime, n° 75).

208. Les qualités de la possession ci-dessus énumérées doivent-elles exister d'une manière absolue, ou suffit-il qu'elles existent par rapport à celui contre lequel la possession est invoquée? Il faut distinguer : la condition de la *continuité* et de la *non-interruption* est exigée d'une manière absolue (c. civ. 2243). — Il en est de même de la condition que la possession ait été *à titre de propriétaire*, et qu'elle n'ait pas consisté dans des faits constituant des délits. — Mais quant aux conditions de *publicité* et de possession *paisible*, on est naturellement porté à les considérer sous un point de vue relatif; ainsi, la possession serait valable, quoique clandestine ou agitée, si elle avait été connue du défendeur à la complainte, ou s'il était resté étranger aux actes qui l'ont troublée.

209. La bonne foi du possesseur n'est pas rangée par la loi au nombre des conditions nécessaires pour faire admettre l'action possessoire; il n'y a donc pas lieu, en général, d'exiger cette condition (Pothier, de la Possess., n° 3; Garnier, p. 116). — Ainsi, l'action possessoire serait recevable de la part de celui qui aurait possédé pleinement et à titre de maître, un immeuble, pendant un an, alors même qu'il ne produirait aucun titre qui justifiât sa possession, ou qu'il aurait avoué devant témoins s'être emparé de la propriété d'autrui, ou qu'on exhiberait un titre duquel il résulterait qu'il a acquis l'immeuble d'un individu qu'il savait n'en être détenteur qu'à titre de tuteur, de mari, de dépositaire, de fermier ou d'antichrésiste.

210. Il n'est pas nécessaire que la possession dans laquelle on veut se faire maintenir par l'action possessoire, soit une possession *exclusive*; la loi ne subordonne point à cette condition l'exercice de l'action dont il s'agit, et il n'y a d'ailleurs aucun motif pour accorder moins de faveur et de protection à une possession commune qu'à une possession exclusive. Aussi a-t-il été jugé que la complainte peut être intentée par des communistes contre le copropriétaire qui exerce sur tout ou partie des biens communs des actes caractéristiques de la volonté de posséder pour soi seul (Req., 9 juill. 1811; Cass., 27 juin 1827)(1).

211. ..... Et que, pareillement, il suffit que des individus soient reconnus avoir la possession promiscue d'un terrain en état

---

vable que lorsque celui qui la forme possède à titre non précaire; — Considérant, en fait, qu'aux termes des règlements de l'association des copropriétaires de la fontaine d'eau salée de Salies, sanctionnés par les autorités administratives et judiciaires, aucun desdits copropriétaires ne doit être compris au rôle des part-prenants, s'il ne réside pas, avec sa famille, dans l'enceinte ou enclos de la ville; — Que toute possession contraire aux règlements qui font la loi commune serait abusive et précaire, puisque, quelle qu'ait été sa durée, elle ne ferait pas acquérir par prescription à l'un des associés, au préjudice des autres, le droit de prendre part, sans résider dans la ville; — Qu'il suit de là, 1° que la réclamation de la dame Saubade contre la radiation de son nom sur la liste des part-prenants ne pouvait pas être motivée sur sa prétendue possession, mais seulement sur le fait de sa résidence, et devait, sous ce rapport et comme action personnelle, être portée devant les tribunaux ordinaires; — 2° Qu'en admettant la dame Saubade à se pourvoir par la voie de la complainte, sous le prétexte d'une possession qui, séparée de sa résidence avec sa famille dans l'enceinte de la ville de Salies, serait une possession de pure tolérance, une possession abusive et précaire, le tribunal civil d'Orthez a expressément violé l'art. 23 c. pr.; — Casse, etc.

Du 7 juin 1820.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rapp.-Jourde, av. gén.

(1) 1re *Espèce :* — (Lamorine *C.* Guillotin.) — Le domaine de Neufonds a été partagé entre les deux sœurs, la demoiselle Guillotin et la dame Méhé. Un ruisseau, qui prend sa source dans une propriété de la première, s'écoule sur le domaine en question. — Par convention entre les deux sœurs, l'eau de ce ruisseau est également partagée : chaque lot en a la jouissance pendant trois jours de chaque semaine.

Les choses en cet état, Lamorine, après avoir acheté le lot de la dame Méhé, pratiqua une rigole destinée à recevoir l'eau en plus grande quantité.

Une demande en réintégrande est formée contre lui par la demoiselle Guillotin, avec dommages-intérêts et destruction du nouvel œuvre. — 20 fruct. an 13, sentence du juge de paix qui accueille cette demande. — Appel. — 16 mai 1810, jugement du tribunal de Barbezieux, qui confirme. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il est établi, en fait, que le demandeur a troublé la demoiselle Guillotin dans sa possession; qu'ainsi, les deux tribunaux, en ordonnant la cessation et la réparation du trouble, se sont exactement conformés aux dispositions de la loi; — Rejette.

Du 9 juill. 1811.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Vallée, rap.-Daniels, av. gén.-Jousselin, av.

2e *Espèce :* — (Hospices d'Arles *C.* Nay.) — Entre autres domaines indivis, les hospices d'Arles, les héritiers Delorme et le sieur Nay possédaient indivisément un relag et un abreuvoir. — En 1822, Nay comble un ancien fossé, qui conduisait l'eau à l'abreuvoir, enclot d'un fossé neuf une grande partie du relag, qu'il réunit à son jardin, y plante des arbres, et fait divers actes de propriété exclusive. — Ses copropriétaires le citent devant le juge de paix, à l'effet de lui faire rétablir les lieux dans leur état primitif. — Jugement qui ordonne une visite. Nay propose deux fins de non-recevoir; 1° les travaux sont achevés, et la dénonciation du nouvel œuvre n'est permise qu'autant que l'œuvre n'est pas terminé; 2° l'action possessoire ne peut être exercée que par ceux qui ont une possession *exclusive* et *non commune.* — Jugement qui ordonne le rétablissement des lieux dans leur état primitif. — Appel; et, le 22 août 1822, jugement infirmatif du tribunal de Tarascon, qui renvoie les parties au pétitoire, attendu que l'action possessoire a essentiellement eu pour objet ou le maintien ou le rétablissement *exclusifs*, ce qui ne peut être demandé par un communiste, au nom duquel l'autre possesseur est censé agir autant qu'en son nom propre. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 10, n° 2, tit. 3 de la loi du 24 août 1790; 3 et 23 c. pr.; — Considérant qu'aux termes de l'art. 23 c. pr., toute action possessoire est recevable lorsque les conditions y exprimées s'y trouvent, et que la loi n'en impose pas d'autres; qu'il n'est pas contesté que les demandeurs, comme propriétaires des mas d'Angery et de Millet, avaient en commun avec le sieur Nay, comme propriétaire du mas d'Azegat, la possession indivise du relag et de l'abreuvoir, lorsque le sieur Nay s'est permis de faire enclore de fossés une partie de ce relag pour la joindre à son jardin, et en faire sa propriété exclusive; — Qu'ayant cause par ce fait un trouble à la possession commune, les demandeurs ont eu droit et intérêt d'agir par voie de complainte et de réintégrande pour faire cesser ce trouble, sans quoi ils se fussent exposés à perdre d'abord l'avantage de la possession annale, et par suite à ne pouvoir plus agir qu'au pétitoire, même à perdre la propriété par la prescription; — Que les demandeurs ayant formé leur action dans l'année du trouble, action qui n'a rien de commun avec ce que le défendeur n'a voulu considérer que comme dénonciation de nouvel œuvre, on n'a pas pu les y déclarer non recevables, ni sous le prétexte qu'ils pouvaient y former opposition avant l'achèvement du fossé, ni sous prétexte de l'indivis et de la jouissance commune, alors que le sieur Nay prétend s'attribuer à lui seul la possession et la propriété de la portion usurpée par lui; — Qu'en infirmant la décision du juge de paix, lequel avait admis l'action possessoire, et ordonné le rétablissement des lieux en leur premier état par la suppression du fossé pratiqué; en réduisant les demandeurs à se pourvoir par la voie du pétitoire, le tribunal a commis un excès de pouvoir et violé les articles ci-dessus cités; — Donnant défaut contre Nay; — Casse.

Du 27 juin 1827.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Piet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Teste-Lebeau, av.

de vaine pâture, pour qu'en cas de trouble apporté par l'un, l'autre soit recevable à intenter l'action possessoire, sans que le tribunal puisse se déclarer incompétent, sous le prétexte que la possession dont le terrain est susceptible par sa nature, n'étant que de pure tolérance, il ne saurait y avoir lieu, entre les parties, qu'à une action relative à la propriété (Cass., 19 nov. 1828) (1).

212. Mais lorsque l'un des copropriétaires a la possession annale exclusive du fonds commun, par exemple, lorsque l'un des cohéritiers possède pour lui seul, depuis plus d'un an, un immeuble de la succession, il est sans contredit fondé à exercer la complainte pour se faire maintenir dans sa jouissance, s'il y est troublé par ses copropriétaires ou cohéritiers (Req., 13 nov. 1822) (2).

213. Toutefois, celui des propriétaires par indivis d'une prairie, qui est en possession de jouir des secondes herbes de toute la prairie, à la charge par lui de l'entretenir et de la clore, ne peut, en cas de trouble dans cette jouissance de la part de ses copropriétaires, se pourvoir contre eux par la voie possessoire (Req., 9 pluv. an 8) (3); à moins, ce nous semble, que le droit en possession duquel il prétend se faire maintenir, ne soit constaté par un titre ou avoué par ses adversaires, ce qui, vraisemblablement, n'avait pas lieu dans l'espèce. Il ne s'agit plus ici d'un communiste qui demande à être maintenu dans sa copossession; mais bien d'un communiste qui demande à être maintenu dans la jouissance exclusive, sur la chose commune, d'une servitude discontinue.

214. Puisqu'une possession *non exclusive* peut suffire, comme on l'a vu plus haut, pour procurer l'action possessoire, il est clair qu'une semblable possession est, par identité de motifs, utile à la prescription, et qu'ainsi l'on peut prescrire la copropriété d'un immeuble à l'aide d'une possession *promiscue* avec le véritable propriétaire, lorsque cette possession réunit d'ailleurs tous les caractères voulus par la loi et n'est pas fondée sur la tolérance du maître; seulement, en cas pareil, la possession à l'effet de prescrire se suppose plus difficilement. C'est ce qu'a jugé, avec raison, la cour de Limoges par un arrêt qu'on trouvera v° Prescription (aff. comm. de Saint-Ouen). On s'est pourvu contre cette décision, mais l'arrêt de rejet du 25 janv. 1842 n'a pas statué sur le point dont il s'agit.

215. La possession qui a été déclarée vicieuse par un jugement rendu au possessoire, conserve-t-elle nécessairement ce caractère après le jugement? L'affirmative a été consacrée par la

---

(1) *Espèce :* — (Domingon C. Charmensat.) — Domingon et Charmensat possèdent deux domaines contigus; Domingon celui de la Rochette, Charmensat celui de la Veisseyre. Domingon prétend qu'un vaste terrain en nature de pacage, dépendant de ces deux domaines, est une propriété indivise; Charmensat soutient que ce terrain est sa propriété particulière; il se fonde sur différents titres qui ne font aucune mention que ces pâturages aient été laissés en commun. — Dans cette persuasion, Charmensat fit clore et ensemencer quelques portions de ces terrains; Domingon l'assigna en complainte. — Le 21 sept. 1824, sentence par défaut qui maintient Domingon dans la jouissance promiscue des portions de pacage usurpées par Charmensat.

Sur l'appel, Charmensat conclut à ce que, « attendu que les parties ont joui promiscuement de l'objet litigieux, et que, dès lors, il ne pouvait y avoir lieu à l'action possessoire, Domingon soit débouté de sa demande. » — Le 29 déc. 1824, premier jugement qui ordonne, avant faire droit, que Domingon fera preuve que pendant an et jour antérieurement aux mois de février et mars derniers, il a fait pacager ses bestiaux, constamment, dans les portions en nature de pacage défensable, qui ont été défrichées par Charmensat, sauf la preuve contraire. »

Le 19 janvier 1825, jugement définitif du tribunal d'Issoire, qui se déclare incompétent, « attendu que, par cette expression *défensables*, le tribunal a entendu les terrains de pâture grasse produisant des fruits susceptibles de récolte, et non les terres hermes, propres uniquement à la vaine pâture, dont la possession, quelque longue qu'elle soit, ne donne aucun de droit de propriété, ni même d'usage, parce que cette espèce de pâture n'est d'aucune conséquence et n'attribue aucun droit de servitude; qu'ainsi cette vaine pâture n'est pas un asservissement à une servitude, mais seulement une faculté délaissée par le propriétaire, qu'il peut faire cesser par une mise en culture de sa propriété; que les dépositions des témoins de l'enquête ont fait une distinction entre les pacages terroir de la Chaux, et ceux situés dans d'autres terroirs des tènements de la Rochette et de la Veisseyre, confinés par les villages de Grandprat et de Chaleignat; qu'il résulte de leurs dépositions que les pacages de la Chaux sont des prés défensables, des terrains de pâture grasse, susceptibles d'être fauchés, et qui, d'après le consentement des propriétaires communs, ont été destinés à la pâture promiscue de leurs bestiaux à grosses cornes qui leur étaient communs, et que Charmensat l'a tellement reconnu, qu'il a déclaré avoir recommandé à son métayer de cesser tout travail sur le pacage de la Chaux; qu'à l'égard des autres tènements des domaines de la Rochette et de la Veisseyre, défrichés par Charmensat, il est reconnu d'après les dépositions des témoins, que ce sont des terres en pleine charme, dont la possession des parties a été commune et promiscue; qu'ainsi il s'élève entre les parties la question de propriété.

Pourvoi de Domingon contre ces deux jugements, pour violation de l'art. 10, n° 2, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, et des art. 3 et 23 c. pr., en ce que le tribunal d'Issoire a déclaré le juge de paix, et s'est déclaré lui-même incompétent, quoiqu'il fût reconnu par le jugement attaqué et par les parties qu'elles avaient la possession promiscue du terrain litigieux. — Le jugement attaqué, a-t-on dit, après avoir fait une distinction entre les pâtures grasses et les terres hermes, n'a maintenu Domingon dans la possession promiscue ni des unes ni des autres, mais a renvoyé les parties au pétitoire; en contradiction avec les faits et les principes, ce jugement est encore en contradiction avec lui-même, car il fallait au moins prononcer sur la première espèce de pâtures qu'il jugeait à propos de distinguer, réprimer l'entreprise exercée sur ces pâtures par Charmensat, ou donner acte à Domingon du consentement de Charmensat à ce qu'elles fussent rendues à leur destination première. — Une autre disposition de ce jugement déclare que la possession des parties a été commune. Le tribunal devait donc ordonner qu'elle resterait telle, et défendre à Charmensat de faire des actes de possession exclusive, au lieu de déclarer qu'il s'élevait une question de propriété. — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — En ce qui touche le moyen dirigé contre le jug. du 19 janv. 1825; vu l'art. 3 c. pr.; — Attendu qu'il a été soutenu au procès, et qu'il n'est pas contredit par le jugement attaqué, que les tènements de la Rochette et de la Veisseyre sont un terrain commun dont les parties ont eu la possession promiscue; d'où il suit qu'à chacune d'elles appartenait incontestablement l'action possessoire, dont la connaissance, aux termes de l'article cité, était dans les attributions du juge de paix; — Que, dans ces circonstances, le tribunal d'Issoire, saisi de l'appel de la sentence du juge de paix, a, en se déclarant incompétent, méconnu les règles de la compétence et formellement violé cet article; — Casse le jugement du tribunal d'Issoire du 19 janv. 1825.

Du 19 nov. 1828.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Quequet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Garnier et Bruzard, av.

(2) *Espèce :* — (Faure C. Espéron.) — Après le décès d'Espéron père, sa veuve a joui jusqu'à son décès de l'usufruit de ses biens. Esperon aîné paraissait avoir la surveillance de l'exploitation de la succession. — Après le décès de la mère, les autres enfants réclamèrent la portion des récoltes qui leur appartenait dans une ferme, et s'installèrent dans ses bâtiments. — Assignation en complainte de la part d'Espéron aîné. Jugement qui, après avoir admis la preuve par témoins de la possession annale d'Esperon, condamne ses frères et sœurs à 50 fr. de dommages-intérêts et le réintègre dans sa possession. — Appel. — Le 27 fév. 1820, jugement du tribunal de Libourne qui confirme : — « Attendu que le cohéritier pouvant prescrire contre son cohéritier, il faut nécessairement qu'il puisse posséder contre lui, que seulement quand il réclame cette possession dans laquelle il se prétend troublé, il doit justifier d'une possession exclusive; — Que c'est une pareille possession qu'a prouvée Espéron, et que ses frères et beaux-frères n'ont rien prouvé au sujet de la jouissance commune dont ils excipent. »

Pourvoi pour violation de l'art. 10 de la loi du 24 août 1790, des art. 23, 24, 25 c. pr. et 2236, 2237 c. civ., en ce que le tribunal a déclaré Espéron réintégré dans sa possession sans qu'il eût été prouvé qu'il possédait pour son compte et non pour autrui, ou qu'il eût la saisine des biens de la succession. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il est constant, et reconnu en fait qu'Espéron était depuis plus d'un an et jour dans la possession publique, paisible et à titre non précaire du terrain contentieux; possession dans laquelle il venait d'être troublé par les demandeurs en cassation. — Que, dans ces circonstances, en réintégrant ledit Espéron dans la possession ancienne, les juges ont fait une juste application des lois de la matière; — Rejette.

Du 13 nov. 1822.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lasagni, rap.-Cahier, av. gén.-Gérardin, av.

(3) (Boisé.) — LE TRIBUNAL : — Attendu qu'il a été déclaré par les juges qu'il s'agissait d'une demande en complainte tendante à la maintenue provisoire d'un droit de parcours et de vaine pâture sur un fonds possédé par indivis par le demandeur et ses adversaires, et qu'en pareil cas l'exercice de ce droit ne peut être maintenu provisoirement en vertu de la possession d'an et jour, d'où il suit que le tribunal de l'Indre n'a violé aucune loi en confirmant le jugement du tribunal du canton du Derte par lequel ce tribunal se déclare incompétent pour connaître d'une pareille demande; — Rejette.

Du 9 pluv. an 8.-C. C., sect. req.-MM. Chasle, pr.-Moure, rap.-Lecouteur, subst.-Badin, av.

jurisprudence. Ainsi, il a été jugé que celui qui, après avoir succombé sur une action possessoire, relative à un droit de passage, a joui pendant an et jour de ce même passage, s'il vient ensuite à être troublé dans sa jouissance, ne peut plus exercer l'action possessoire; car alors il n'a joui qu'à titre précaire (Rej., 12 juin 1809) (1).

Et, par le même motif, il a été également décidé que l'acquéreur qui a joui par lui-même, pendant plus d'une année, d'un droit de prise d'eau, ne peut se faire maintenir dans cette jouissance par action possessoire, si son vendeur avait déjà, avant la vente, succombé dans une action semblable (Req., 17 mars 1819) (2).

216. Mais ces décisions sont-elles à l'abri de toute critique? Il est permis d'en douter. Sans doute, s'il résultait d'un jugement passé en force de chose jugée, que je possède *pour autrui*, que je ne suis, par exemple, qu'un simple usufruitier, ma possession demeurerait précaire tant qu'elle n'aurait pas perdu ce caractère par l'un des moyens indiqués dans l'art. 2238, car la loi le veut ainsi (c. civ. 2231); et l'on conçoit d'ailleurs que celui qui possede pour autrui renouvelle incessamment et perpétue la possession du maître pour lequel il possède. — Mais la loi ne dit pas et ne devait pas dire, ce semble, que celui qui ne détient pas pour autrui, et dont la jouissance *animo domini* a été déclarée par un jugement trop peu significative pour constituer une véritable possession civile, ne pourra pas acquérir dans la suite une possession de cette nature par des faits de jouissance plus caractérisés. Un tel jugement ne statue que sur les faits passés, il reste étranger aux faits ultérieurs. Il est logiquement impossible de faire surgir d'une déclaration judiciaire attestant simplement que je ne possédais pas à telle époque, un obstacle à ce que je possède plus tard. — Vainement objecterait-on la maxime : *complainte sur complainte ne vaut*, car, comme le fait très-bien observer M. Bélime, n° 218, cette maxime a été détournée de son véritable sens; elle signifie, non pas qu'on n'est point recevable, après avoir succombé au possessoire, à se faire maintenir dans la possession qu'on aurait reprise depuis le jugement; mais seulement que lorsque le fonds dont on prétend avoir la possession est l'objet d'une instance possessoire entre des tiers, on doit, au lieu de former contre ceux-ci une nouvelle complainte, demander à intervenir dans celle déjà engagée, afin de diminuer les frais (V. Imbert, Pratique judiciaire, liv. 1, ch. 16). — Du reste, en admettant même, contrairement à notre opinion, que la condamnation prononcée au possessoire dût affecter de précarité la possession postérieure, cela ne justifierait pas, ce nous semble, l'arrêt ci-dessus du 17 mars 1819 (aff. Jouannet, V. n° 215); en effet, dans l'espèce de cet arrêt, le jugement au possessoire était opposé, non pas à la partie contre laquelle il avait été rendu, mais à un successeur à titre particulier, lequel avait une possession propre du droit litigieux; or, de deux choses l'une : ou cet acquéreur devait être considéré comme tenant de son vendeur le droit de prise d'eau qu'on lui contestait; ou bien il devait être considéré comme l'ayant usurpé de son chef : dans le premier cas, il était fondé à invoquer l'art. 2239 c. civ., portant que ceux à qui les détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété peuvent la prescrire, et par conséquent la posséder utilement; et, dans le second cas, il est clair que sa possession, étant tout à fait indépendante de celle de son auteur, ne pouvait nullement participer aux vices de celle-ci.

ART. 2. — *Comment la possession s'acquiert, se transmet et se perd.*

217. *Comment la possession s'acquiert.* — La possession ne peut s'acquérir que *corpore et animo*, c'est-à-dire par le concours de deux conditions : un acte corporel de prise de possession, et la volonté de posséder à titre de propriétaire. Chacune de ces conditions est essentielle : on ne saurait acquérir la possession, ni par une simple détention matérielle, non accompagnée de l'intention de posséder comme maître, ni par l'intention de posséder non manifestée par un acte matériel annonçant, d'une manière non équivoque, la prétention à la propriété ou à un droit réel.

218. Les actes matériels de possession varient suivant la nature de l'objet possédé. Ils consistent principalement, s'il s'agit d'un terrain, à le cultiver, à en percevoir les produits, à l'enclore; s'il s'agit d'un mur, à le réparer, à y percer des jours; s'il s'agit d'une haie, à la tondre; s'il s'agit d'un fossé, à le curer en mettant le rejet sur soi-même exclusivement; et s'il s'agit d'une servitude, à l'exercer.

219. Il a été jugé que le fait d'avoir coupé des litières sur des

---

(1) *Espèce :* — (Plan des Syeyes C. Guieu et Chaix.) — Plan des Syeyes possédait une maison à Digne, qui aboutit par derrière à une ruelle que Guieu et Chaix ont prétendu être une dépendance d'une maison qu'ils ont acquise des héritiers de la dame Daudiran. — Un jugement du 10 pluv. an 5, passé en force de chose jugée, avait maintenu cette dame dans la possession exclusive de cette ruelle, et avait fait défenses à Plan des Syeyes de l'y troubler. — Mais il paraît que ce dernier avait continué de se servir de ce passage. — En janv. 1807, Guieu et Chaix, pour en empêcher l'entrée, firent construire un mur de clôture. — Plan des Syeyes forma une action possessoire; et, par jugement du 25 mars suivant, le juge de paix le maintint en possession du droit de passage.

Sur l'appel, Guieu et Chaix ont soutenu que la possession de leur adversaire n'avait pas le caractère voulu par la loi pour autoriser une action possessoire; que, depuis le jugement du 10 pluv. an 5, ils avaient eu la possession exclusive et légale du local dont il s'agit, et que Plan des Syeyes, ou Suillet, à qui il avait vendu sa maison, en continuant de passer sur ce local, n'avait eu qu'une possession de tolérance et précaire qui ne pouvait lui acquérir aucun droit. — Le tribunal de Digne a adopté cette défense, et déclaré Plan des Syeyes non recevable dans sa demande.

Pourvoi par Plan des Syeyes, pour violation de l'art. 23 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la dame Daudiran, aujourd'hui représentée par Guieu et Chaix, avait été maintenue dans la possession et jouissance du local contentieux par jugement du 10 pluv. an 5, qui avait acquis entre les parties l'autorité de la chose jugée; que le même jugement fait défenses à Suillet, dont le sieur Plan des Syeyes a pris le fait et cause, de troubler la dame Daudiran dans sa possession; — Que la jouissance que ledit Suillet a pu avoir après la signification de ce jugement, n'a pu être que précaire, et que cette jouissance, n'ayant pas le caractère exigé par la loi, n'a pu lui acquérir aucun droit, moins encore anéantir ce jugement; — Attendu que le jugement attaqué n'a statué que sur la possession, et qu'il a expressément réservé tous les droits des parties au pétitoire; — Rejette.

Du 12 juin 1809.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Audier-Massillon, rap.-Giraud, subst., c. conf.-Dupont et Raoul, av.

(2) *Espèce :* — (Jouannet C. Pardoux-Velleaud.) — Le 5 niv. an 7, un jugement en matière possessoire fut rendu contre Provôt, à l'occasion d'un droit de prise d'eau qu'il disait avoir sur un héritage appartenant à Magistry. — Pardoux est devenu propriétaire de l'héritage de Magistry; et, en 1806, Jouannet a acquis le pré pour lequel Provôt avait prétendu avoir le droit de prise d'eau dont on vient de parler. — Jouannet prétend avoir, du jour de son acquisition et sans interruption, pris sur l'héritage de Pardoux les eaux nécessaires pour l'irrigation du sien.

Le 14 oct. 1816, il assigne Pardoux devant le juge de paix, en complainte, pour l'avoir troublé dans le droit où il dit être de tirer des eaux de son héritage. — Pardoux oppose le jugement rendu contre Provôt le 5 niv. an 7; il soutient que ce jugement doit avoir l'autorité de la chose jugée contre Jouannet comme vis-à-vis de Provôt, son vendeur; que, par conséquent, toute possession acquise postérieurement par Jouannet ne peut être que précaire, et que, soit qu'il invoque la même possession que Provôt, ou une possession postérieure, son action est non recevable d'après la maxime, *complainte sur complainte ne vaut.* Il conclut à ce que le juge de paix se déclare incompétent. Le juge de paix rejette ces moyens et ordonne de plaider au fond.

Appel par Pardoux; et, le 11 fév. 1817, jugement infirmatif qui déclare Jouannet non recevable dans sa demande : — « Attendu qu'il est de principe que celui qui, après avoir succombé dans sa possession, a joui depuis an et jour, ne peut plus demander à être maintenu dans cette même possession qui n'est que précaire, par suite de la maxime, complainte sur complainte ne vaut...; que tels sont les principes consacrés par l'arrêt de la cour de cassation, du 12 juin 1809. »

Pourvoi par Jouannet, pour fausse application de l'autorité de la chose jugée, et violation de l'art. 23 c. pr. — En général, les jugements rendus contre un vendeur, avant la vente, ont l'autorité de la chose jugée contre l'acquéreur, qui est l'ayant cause du premier. — Mais on doit faire exception à cette règle toutes les fois qu'il s'agit de possession ou de prescription, parce que la possession est un fait propre à son auteur, et que les droits qui en dérivent ne font nullement partie de ceux transmis par le contrat d'acquisition. — Ainsi, dans l'espèce, en écartant le jugement rendu contre Provôt, nul doute que Jouannet n'ait le droit d'agir au possessoire, puisque la possession qui lui est propre remonte à plusieurs années. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, d'après le jugement qui avait été rendu contre Provôt, lequel est aujourd'hui représenté par le demandeur, celui-ci ne peut avoir eu qu'une possession précaire; — Rejette.

Du 17 mars 1819.-C. C., sect. req.-MM. Henrion de Pansey, pr.-Jaubert, rap.-Lebeau, av. gén.-Loiseau, av.

brandes (espèces de terres vaines et vagues), d'y avoir fagoté des épines et fait paître des bestiaux, peut être considéré comme suffisamment caractéristique d'une possession capable de servir de base à la complainte, et non pas seulement d'une possession de simple tolérance (Req., 21 fév. 1827) (1).

220. Pareillement, le fait d'avoir mené pacager ses bestiaux sur un terrain, peut être valablement allégué pour établir un droit de copossession sur ce terrain, s'il n'est susceptible que de ce mode de jouissance (Req., 8 janv. 1835, aff. Delavaud, V. n° 484).

221. Lorsque deux héritages sont séparés par une clôture, la possession dans laquelle est le propriétaire de l'un de ces héritages de jouir de son terrain jusqu'à la clôture, ne peut, sur l'action en réintégrande, lui être contestée, sous le prétexte que des bornes anciennes limitent sa propriété à deux mètres en deçà de cette même clôture, et que, sous ce rapport, sa possession au delà des bornes ne peut être considérée que comme purement précaire et non *animo domini* (Req., 20 nov. 1833) (2). Cela est de toute évidence. La circonstance que je possède un terrain délimité par des bornes, ne saurait faire obstacle à ce que je possède également *animo domini* un autre terrain contigu au premier.

222. Le riverain d'une rivière non navigable ni flottable, qu'on le considère, ou non, comme propriétaire de la partie du lit de ce cours d'eau bordant sa propriété, n'est pas fondé à prétendre que la possession qu'il a de son héritage s'étend *ipso facto* à la partie du lit de la rivière, qu'il soutient être l'accessoire de son fonds : en conséquence, le jugement qui lui dénie la possession annale de cette partie du lit du cours d'eau, et le déclare, par suite, non recevable à se pourvoir au possessoire à raison d'une extraction de sables et de pierres qui y a été faite par le riverain opposé, est inattaquable devant la cour de cassation. C'est ce que cette cour a jugé, sur notre plaidoirie, par arrêt du 11 fév. 1834 (3).

223. Toutefois, celui qui est à la fois propriétaire et posses-

---

(1) *Espèce :* — (Babin de Lignac C. Grandpré.) — Babin de Lignac actionne en complainte Grandpré et consorts, pour trouble à sa jouissance d'une pièce de terre, dite *Dufour*, faisant partie des brandes de Saint-Martin de Lignac. — Ceux-ci offrent de prouver qu'ils ont, de temps immémorial, fait paître leurs bestiaux, coupé de la bruyère, fagoté des épines, et que même leurs auteurs ont cultivé ce terrain pendant nombre d'années. — 6 juin 1823, le juge de paix, considérant que la possession des défendeurs n'est appuyée d'aucun titre; que la preuve n'en peut être admise, aux termes de l'art. 691 ; que cette possession ne serait que précaire et de pure tolérance, puisqu'elle se rattache à une servitude discontinue, maintient le demandeur en possession. — Appel. — Le 27 janv. 1824, jugement du tribunal du Blanc, qui ordonne la preuve, « attendu que la dénégation des actes de possession et la représentation des titres de la part de Babin n'étaient pas suffisants pour faire prononcer en sa faveur une possession, ce qui présente un cumul de possessoire et de pétitoire ; — Que rien, ni dans l'action des parties, ni dans leurs dires, ne présente aucune réclamation de servitude qui puisse attirer l'application de l'art. 691 c. civ., ne s'agissant que de connaître auquel des contestants la possession annale est acquise, etc. » — Pourvoi de la part de Babin pour violation des art. 2229, 2232, 688, 689, 690 et 691 c. civ. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que la demande introductive, formée par les sieurs Babin de Lignac, avait pour objet une demande en complainte possessoire relative à un terrain de brandes appelé de Saint-Martin de Lignac, situé en la commune de Lignac, dans la jouissance duquel ils prétendaient avoir été troublés par leurs adversaires; — Que ceux-ci alléguaient, de leur côté, qu'ils avaient la possession annale, ancienne et exclusive de couper litières, fagotage et faire paître; que même il y avait eu, de la part de leurs auteurs, culture suivie pendant nombre d'années dans la partie de brandes appelée *Dufour*, sans trouble ni opposition ; — Que l'art. 691 c. civ., concernant les servitudes continues et discontinues, apparentes et non apparentes, est tout à fait étranger et inapplicable à l'état de la contestation, ainsi réduite à ses véritables termes, et qu'en admettant les parties à la preuve respective de leurs faits de possession, telle qu'elle est précisée dans le jugement attaqué, le tribunal du Blanc n'a fait que se conformer aux principes qui régissent spécialement la matière des complaintes possessoires; — Rejette.

Du 21 fév. 1827.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Dunoyer, rap.-Lebeau, av. gén.-Guichard père, av.

(2) *Espèce :* — (Commune du Temple C. Lodey.) — Lodey est propriétaire d'une prairie contiguë à une autre prairie, dépendant du presbytère de la commune du Temple. Ces deux héritages sont séparés par une clôture appelée Costière. — Lodey était en possession de tout le terrain dont se compose sa prairie, jusqu'à la clôture immédiatement. Cependant le maire et quelques habitants se portèrent, à deux époques différentes et très-rapprochées, sur la prairie de Lodey, prétendant que cette prairie ne s'étendait pas jusqu'à la clôture, qu'elle était limitée à deux mètres en deçà de la Costière, par une ligne de bornes anciennes dont on retrouvait encore les traces ; en conséquence, ils plantèrent des bornes nouvelles sur l'emplacement que, selon eux, occupaient les anciennes. — Lodey intenta une action en réintégrande ; le juge de paix, après transport sur les lieux et audition de témoins, sans s'occuper de la question de possession, mais seulement de celle de savoir si c'était la Costière ou les bornes qui devaient être prises pour la ligne séparative des deux héritages, décida que les bornes devaient avoir la préférence ; il déclara l'action possessoire mal fondée.

Appel. — 26 juillet 1831, jugement du tribunal de Bordeaux qui infirme. — « Attendu qu'il résulte des circonstances, que Lodey était en possession, au moment des troubles et voies de fait, du terrain contesté, puisque ce fut pour l'en déposséder que ces deux voies de fait furent employées; — Que sa possession remontait à plus d'un an, puisqu'il n'avait cessé du jouir depuis son acquisition faite en 1824 ; qu'il est, d'ailleurs, de principe, que celui qui a un titre est présumé posséder en vertu et en conformité de son titre; — Attendu que la défense des intimés consiste à soutenir que ce n'est pas la limite naturelle formée par la haie ou Costière qu'il faut considérer, mais bien la ligne droite qui était indiquée par des bornes placées sur des propriétés voisines; que cette difficulté est étrangère à la contestation actuelle, et que s'agissant d'action possessoire, c'est la possession qui existait au moment du trouble qu'il faut reconnaître et maintenir. »

Pourvoi pour violation de l'art. 23 c. pr., en ce que la possession qu'avait eue Lodey du terrain compris entre les bornes et la Costière, n'avait point les caractères que la loi exige pour fonder une action possessoire; cette possession *ultra fines* n'était point à titre de propriétaire. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu qu'il a été décidé, en fait, par le jugement attaqué, qu'il résultait des circonstances de la cause que Lodey était en possession, au moment du trouble, du terrain contesté, et que ce fut pour l'en déposséder que les voies de fait furent employées;

Qu'il suit de cette reconnaissance du fait de possession, que, loin d'avoir violé la loi, le jugement attaqué s'y est pleinement conformé, en ordonnant que ledit Lodey serait réintégré dans sa possession. — Rejette.

Du 20 nov. 1833. - C. C., ch. req. - MM. Zangiacomi, pr. - Bernard de Rennes ; rap. - Nicod, av. gén., c. conf. - Benard, av.

(3) *Espèce :* — (Pavin C. de Montravel.) — Entre la terre de Soneperet, propriété de Montravel, et un domaine appartenant à Pavin, coule la rivière de Beaume, qui n'est ni navigable ni flottable. — Sur cette rivière, et en vertu d'une concession seigneuriale, celui-là possède de temps immémorial une prise d'eau exercée à l'aide d'un barrage. — Il paraît que les concessions de ce genre, très-multipliées sur tout le cours de la rivière, ont toujours entraîné le droit de prendre dans son lit les pierres, sables et autres matériaux nécessaires à la construction et réparation des digues; autrement elles eussent été inutiles, à raison de la cherté de ces matériaux dans le pays.

En 1829, Montravel ayant effectué une nouvelle extraction, Pavin l'actionna au possessoire, à raison du trouble apporté à sa jouissance de la moitié de la rivière.

17 juillet, le juge de paix ordonne la visite des lieux, avec injonction à Pavin de prouver le trouble, et réserve à Montravel de la preuve contraire. — Pavin n'établit d'autre possession que celle de son champ, qu'il avait la prétention d'étendre, *ipso facto*, à la rivière elle-même présentée pour moitié, comme une partie de cet héritage. — Jugement qui rejette la prétention de Pavin, en ce que la possession annale, loin de lui appartenir, existe en faveur de Montravel.

Appel. — 4 sept. 1829, jugement confirmatif du tribunal de Largentière. — Ce jugement après avoir décidé dans des considérants étendus (qui seront rappelés v° Propriété), que la propriété des petites rivières n'appartient à personne et que l'usage en est commun à tous, ajoute ; — « Attendu que l'on doit donc tenir pour constant que.... l'appelant n'est pas recevable sous ce rapport (c'est-à-dire en la seule qualité de propriétaire riverain), à se faire maintenir dans la possession du lit de la rivière dont il s'agit; qu'il eût dû, en supposant cet objet prescriptible, *se prévaloir d'une possession utile sur cet objet même et en justifier, ce qu'il n'a pas fait;* — Attendu, d'une autre part, que l'eau courante doit être mise au nombre des choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous; que la raison indique qu'il doit en être de même du limon, du gravier, des pierres qu'elle entraîne, du poisson qu'elle contient, et du lit sur lequel elle coule; que nul ne peut avoir un droit permanent de propriété ou de possession sur les choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous; que la manière d'en jouir est déterminée par des lois de police, art. 714 c. civ., et que chacun doit s'y conformer; que, sous ce rapport encore, l'appelant est non recevable dans son action; qu'en effet, il est constant et expressément reconnu que le litige ne comprend que la maintenue en possession du lit de la rivière

seur d'un canal bordant sa propriété, peut être déclaré possesseur de l'un et de l'autre bord de ce canal, bien qu'il n'y ait pas preuve positive de sa possession actuelle quant à l'un de ces bords, sans que le jugement qui le décide ainsi, par induction d'une possession antérieure certaine et par appréciation des faits de la cause, tombe sous la censure de la cour de cassation (Req., 22 fév. 1843) (1).

224. Cette décision ne contredit point la précédente. Dans l'espèce de l'arrêt de 1834, il était constaté en fait que le complaignant n'avait pas la possession annale de la partie du lit de la rivière d'où le défendeur avait extrait des matériaux; son action devait donc être repoussée; mais dans l'espèce de l'arrêt de 1843, le complaignant, propriétaire du canal litigieux, en avait *la possession annale;* de plus, il justifiait d'une possession ancienne de celui des bords du canal sur lequel avait été exercé l'acte qu'il prenait pour trouble à sa jouissance; son adversaire, au contraire,

---

qui coule le long de la propriété de l'appelant, et qu'il ne s'agit point d'atterrissement, d'accroissement, île ou relais qui donneraient lieu au droit d'accession... »

Pourvoi de Pavin, 1° Violation de la loi du 24 août 1790, en ce que le jugement déclare son action non recevable devant le juge de paix, quoique cette loi attribue à ce magistrat la connaissance des entreprises sur les cours d'eau commises dans l'année.—2° Violation des art. 537, 538, 543, 560, et 561 du c. civ., en ce que le jugement a déclaré que le lit des rivières non navigables, ni flottables, n'appartient pas aux propriétaires riverains.

Pour repousser le pourvoi, après avoir développé la doctrine du jugement attaqué sur la propriété des petites rivières, on a soutenu que Pavin, eût-il la propriété du lit de la rivière de Beaume, n'en avait pas, du moins, la possession, ainsi que cela résultait implicitement du jugement attaqué, et qu'il ne pouvait dès lors agir en complainte. — Vainement objecterait-on qu'il possédait nécessairement la rivière, accessoire, suivant lui, de son champ, dont il a toujours joui. A supposer que la loi lui ait donné le lit de la rivière par voie d'accession, que faut-il en conclure? — Que l'attribution de la propriété du cours d'eau a été faite à l'occasion de l'héritage riverain, et non pas que ce courant se confonde si intimement avec le champ, que les actes de jouissance exercés sur le premier doivent, par là même, être réputés exercés sur le second. — On comprend tout de suite, en effet, qu'ils sont de nature entièrement diverse; que les faits de possession perpétrés sur l'un ne peuvent, par l'essence même des choses, s'étendre sur l'autre, et qu'il serait aussi ridicule de prétendre qu'on a joui de la rivière pour avoir mis paître des moutons dans le pré, que de soutenir qu'on a joui du pré pour avoir pris des poissons dans la rivière. — Ce sont deux héritages très-distincts, toujours possédés divisément, et dont la juxtaposition n'induit pas plus la confusion que ne l'induirait la contiguïté de deux champs limitrophes.

Vainement encore objecterait-on que Pavin ne pouvait faire aucun acte caractéristique de possession sur le lit du cours d'eau; car, ce lit était susceptible de fournir annuellement matière à un exercice utile du droit de propriété, puisque c'est précisément pour y avoir pris des matériaux ayant une valeur vénale que les défendeurs ont été cités devant le juge de paix par Pavin. Celui-ci pouvait faire comme eux, et user ainsi de son prétendu héritage.

Dirait-il qu'il n'en sentait pas le besoin? Cette difficulté ne serait pas sérieuse. Autrement, il en résulterait qu'un propriétaire assez riche pour négliger la culture d'un champ et dédaigner ses produits, en aurait cependant la possession, bien qu'il n'y eût jamais, par lui ou ses auteurs, mis la charrue ou envoyé son bétail. — Arrêt (après délib.).

La cour; — Attendu que, sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans l'examen de la question de savoir si, dans l'état actuel de la législation, les propriétaires de terrains joignant les rivières non navigables ni flottables peuvent prétendre que la propriété du lit même leur appartient jusqu'à la ligne supposée tracée dans le milieu de ladite rivière, il suffit, pour la justification du jugement attaqué, de considérer qu'il a été reconnu et déclaré, en fait, que le demandeur n'avait pas la possession annale de la partie dans laquelle les défendeurs ont extrait des pierres; que, dès lors, en rejetant l'action en complainte, les jugements de première instance et d'appel n'ont fait que se conformer au principe sur les actions possessoires, et qu'il n'a point été contrevenu aux articles invoqués du code civil; — Rejette.

Du 11 fév. 1834.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Piet, rap.-Voysin de Gartempe fils, av. gén., c. conf.-Crémieux et Dalloz, av.

(1) *Espèce :* — (Chaix C. Missiessy.) — Le domaine de Missiessy est traversé par un canal du même nom. Les portions qui s'étendent de chaque côté de ce canal, furent partagées en 1793, entre Thomas Burgues de Missiessy et le comte de Missiessy, son frère, avec réserve au profit de ce dernier, de la propriété du canal. La portion attribuée à Thomas Burgues fut achetée le 14 nov. 1837, par Chaix. En 1840, Chaix, considérant qu'il était propriétaire du terrain qu'il avait acquis, jusqu'à l'eau du canal, fit construire un mur sur le *bord est* de ce canal, ce qui nécessita des jets de terre retenus à l'aide de piquets et qui retrécissaient l'étendue dudit canal. De plus, il creusa dans sa propriété un puits artésien dont les eaux étaient conduites dans un fossé mitoyen avec les héritiers de Missiessy, propriétaires de l'autre portion du domaine, puis déversées dans le canal. De là action possessoire formée contre Chaix, par les héritiers de Missiessy qui prétendaient à la propriété exclusive du canal et de ses bords et regardaient les travaux exécutés par Chaix comme un trouble à leur possession. Après enquête et contre-enquête sur les faits de possession des bords du canal allégués par les héritiers de Missiessy, un jugement du juge de paix, du 10 fév. 1841, rejeta la demande de ces derniers, attendu qu'ils ne justifiaient point d'une possession annale.

Mais, sur l'appel, le tribunal de Toulon a rendu, le 3 juin 1841, un arrêt infirmatif, ainsi motivé: — « Attendu qu'il ne résulte pas de l'enquête et de la contre-enquête, auxquelles il a été procédé par le juge de paix, la preuve de la possession annale du bord est du canal dont il s'agit au procès, soit en faveur de Missiessy, soit en faveur de Chaix; qu'il en résulte seulement en faveur du premier la possession annale du canal; que les faits qui résultent de la contre-enquête, outre qu'ils remontent à plusieurs années, et sous la possession de l'ancien propriétaire, oncle des appelants, sont seulement des actes de tolérance et de bon voisinage incapables d'établir la possession légale; — Que, dans cet état de choses le juge de paix aurait dû, pour éclairer sa religion et motiver sa décision consulter les titres produits par les parties, ainsi que la loi l'y autorise; — Attendu qu'il résulte de l'examen de ces titres, et notamment de l'acte d'achat du 28 déc. 1696, que les appelants sont propriétaires du canal, ce qui n'est pas contesté par Chaix; que l'aïeul des appelants, en désemparant à son frère la propriété possédée par Chaix, par acte du 13 août 1793, se réserva expressément la propriété du canal, et n'autorisa même son frère à l'usage de la navigation seulement que pendant le temps où lui et les siens seraient en possession de la propriété contiguë; — Attendu que le fait de la propriété du canal, établi en faveur des sieurs de Missiessy, fait présumer qu'ils sont également propriétaires du canal (des bords); que, par suite, le fait établi de la possession du canal établit nécessairement la possession des bords de ce canal; que, même en écartant la conséquence de la possession du canal, en l'absence de preuves positives, spéciales, de la possession annale du *bord est* du canal, la preuve de cette possession s'induirait en faveur des sieurs de Missiessy, comme continuité de la possession antérieure résultant des faits par eux prouvés, alors surtout qu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'une partie de terre qui n'est pas soumise à une culture annuelle et périodique. »

Pourvoi de Chaix... 4°, 5°, 6°, 7° Violation des art. 23, 24 et 25 c. pr., 2228 c. civ., de la maxime *tantum præscriptum quantum possessum*, enfin des art. 141 c. pr., et 7 de la loi du 20 avril 1810. — Le demandeur conteste que la possession d'un canal établisse nécessairement la possession des bords de ce canal. La possession, dit-il, est un fait; elle résulte d'un acte antérieur, positif; elle s'arrête où s'arrête cet acte; dans l'espèce, elle pouvait s'appliquer tout à la fois aux bords du canal et au canal lui-même, aussi bien qu'à l'un ou à l'autre séparément; et induire la possession des bords de la possession du canal, c'est violer la règle *tantum præscriptum quantum possessum*. Le demandeur s'attache ensuite à prouver que le tribunal de Toulon, dans le passage de son jugement où il dit : « En écartant la conséquence de la possession du canal *en l'absence de preuves positives de la possession annale du bord est du canal*, la preuve de cette possession s'induirait, en faveur des héritiers de Missiessy, comme continuité de la possession antérieure *résultant des faits par eux prouvés...,* » viole l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, puisque aucun fait n'est rapporté qui soit de nature à établir la possession dont il s'agit, qu'il n'en est énuméré aucun dans les qualités du jugement; que le jugement reconnaît lui-même que l'enquête n'établit pas la possession annale en faveur des héritiers de Missiessy; qu'ainsi les motifs et le dispositif reposent sur des faits sans réalité; que, par conséquent, ces motifs n'ont aucune base, c'est-à-dire qu'il y a absence de motifs et violation de la loi du 20 avril 1810.

M. le conseiller rapporteur a fait observer que les motifs du jugement pourraient avoir plus de clarté; mais en écartant tous les mots qui ne font que servir de voile à la pensée, ce jugement a voulu dire, sans doute, que les héritiers Missiessy, propriétaires du canal, et par conséquent de ses bords, possédant ce canal, possèdent nécessairement ses bords, et que, s'il n'y a pas de preuve positive de leur possession quant au *bord est* qui fait l'objet du litige, leur possession antérieure, prouvée par des faits, ne permet pas de douter de leur possession actuelle. — Arrêt.

La cour; — ...Sur les quatrième, cinquième, sixième et septième moyens :—Attendu que l'arrêt attaqué, pour adjuger aux héritiers Missiessy la possession du bord est du canal, s'est fondé sur les faits et sur les circonstances particulières de la cause et qu'il n'a violé aucune loi;—Rejette.

Du 22 fév. 1843.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hervé, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Augier, av.

ne justifiait d'aucune possession : dans de telles circonstances, il était naturel et juste d'induire de la possession actuelle du canal et de la possession ancienne du bord en litige, la possession présente de ce même bord, puisqu'on n'alléguait aucun fait qui contredît cette induction légitime.

225. Les entreprises faites sur le fonds d'autrui ne font acquérir la possession que de la partie sur laquelle elles ont porté : *Tantum de jure alieno detrahitur quantum possessum est*, dit un ancien auteur. Cette règle est certaine et unanimement admise; mais on n'est pas également d'accord sur le point de savoir si l'on acquiert toujours la possession de la portion dont on a joui, parce qu'une possession partielle semble quelquefois se confondre avec une possession équivoque et de pure tolérance.

226. Ainsi, c'est une question si l'on peut posséder des arbres séparément du terrain sur lequel ils existent. L'affirmative semble résulter de l'art. 3, n° 2, c. pr., qui distingue les usurpations d'*arbres* des usurpations de *terre*. Elle est d'ailleurs professée par MM. Pardessus, Toullier, Proudhon, de l'Usuf. t. 8, et Garnier, p. 221. Sans doute, disent-ils, il sera rare que les arbres et le terrain qui les environne appartiennent à diverses personnes, mais cela est possible. On peut, par exemple, avoir acquis, par titre, le droit de jouir d'arbres fruitiers plantés sur la propriété d'un tiers, jusqu'au moment où ces arbres viendront à périr. Point de doute que, dans ce cas, l'action possessoire ne soit ouverte contre le propriétaire du terrain qui usurpe la jouissance des arbres. Pourquoi en serait-il autrement dans le cas où il n'y aurait pas de titre, mais une possession bien caractérisée des arbres? — Cependant MM. Bioche et Gouget, Dict. de pr.. v° Act. possess., n° 67, et M. Carou, n° 71, enseignent que des arbres ne peuvent être usurpés séparément du sol sur lequel ils sont plantés, qu'autant qu'il s'agit d'arbres servant de clôture. L'art. 3 précité du code de proc., disent-ils, ne contredit point cette solution; il porte que « la citation sera donnée devant le juge (de paix) de la situation de l'objet litigieux, lorsqu'il s'agira des usurpations *de terre*, *arbres*, *haies*, *fossés* et autres clôtures..., *et de toutes autres actions possessoires.* » Mais si cet article distingue les usurpations d'*arbres* et les usurpations de *terre*, et s'il paraît qualifier celles-là d'*actions possessoires*, lors même que le terrain occupé par les arbres n'a point été envahi, il est à remarquer que ces mots, *usurpations d'arbres*, sont suivis de ceux-ci « de haies, fossés *et autres clôtures;* » il faut donc que ces arbres servent de clôtures; et alors on comprend que leur usurpation pouvant rendre la propriété incertaine, trouble la possession et donne lieu aux actions possessoires; mais s'il s'agissait d'arbres qui ne servissent pas de clôtures, l'action possessoire ne serait pas admissible. La raison principale de le décider ainsi, c'est que, peut-on dire, sauf le cas exceptionnel d'une haie servant de clôture, la possession d'un arbre séparé du sol ou de la partie du sol sur lequel il est planté ne saurait être considérée comme la possession civile d'un immeuble; car les arbres même non abattus ne sont, en général, que des choses mobilières quand ils appartiennent à un propriétaire qui n'est pas celui du sol. Ajoutons le danger d'ouvrir l'action possessoire pour des faits de possession qui le plus souvent ne seront que des actes d'usurpation.—Mais, sur ce point, voy. les distinctions qui sont faites, v° Servitude, où notre opinion est exprimée.

227. Cependant la jurisprudence, quoiqu'elle n'offre rien de formel sur la question, semble incliner vers l'opinion contraire à la nôtre; car il a été jugé que l'on peut acquérir la possession d'élaguer et de défruiter des arbres croissant sur la berge d'un fossé, sans acquérir le terrain lui-même (Caen, 14 juill. 1825, aff. Gouley, v° Prescription).

228. ...Que, de même, un jugement peut, sans violer aucune loi, adjuger à l'une des parties les bois existant sur une montagne, et à l'autre les herbes et chaumes venant sous ces bois (Req., 26 déc. 1833, aff. préf. des Vosges, v° Propriété).

229. Et que, pareillement, un propriétaire peut avoir la possession d'arbres par lui plantés sur une chaussée, tandis qu'un autre a celle des herbages qui y croissent (Req., 13 fév. 1834, aff. Caquelard, v° Propriété).

230. Enfin, la question a encore été soumise, en 1836, à la cour de cassation; mais, sans se prononcer sur le point de savoir si l'on peut, par des faits de jouissance, acquérir la possession d'arbres plantés sur un terrain que l'on reconnaît appartenir à autrui, cette cour s'est bornée à constater que les faits de jouissance avaient été déclarés par les premiers juges n'avoir eu lieu que par pure tolérance, et ne pouvaient constituer, dès lors, une possession utile (Req., 9 mai 1836, aff. Logette, v° Propriété).

231. Quoi qu'il en soit, l'usurpation d'arbres, même servant de clôture, n'emporterait pas nécessairement celle du sol : *tantum præscriptum quantum possessum.*

232. L'action possessoire peut s'appliquer aux arbres, considérés en eux-mêmes et séparément du sol où ils sont plantés, lorsqu'il s'agit d'arbres existant, soit sur les grandes routes, soit sur les chemins vicinaux. — V. Voirie.

233. L'intention de posséder pour soi-même, qui doit concourir avec un fait corporel de jouissance, pour opérer la prise de possession, peut exister, ainsi qu'on l'a déjà dit, bien qu'on n'ignore point n'être pas propriétaire de la chose; en d'autres termes, on peut avoir l'*animus possidendi* sans être de bonne foi.

234. La possession peut être acquise même par les personnes incapables de s'obliger; car elles peuvent faire leur condition meilleure (c. civ. 1125); et nous pensons, avec M. Bélime, n° 90, que M. Troplong a émis à tort une opinion contraire relativement à l'interdit (Tr. de la prescr., t. 1, p. 436).—A plus forte raison, les incapables peuvent-ils acquérir la possession par leurs représentants, tels que leurs tuteurs ou curateurs.

235. La possession peut aussi être acquise au bailleur ou au mandant par le fait du fermier ou mandataire. Pothier décide cependant qu'en cas de prise de possession par un simple *negotiorum gestor*, celui dans l'intérêt duquel on a agi ne possède qu'à partir de sa ratification (de la Possession, n° 53); mais c'est là une erreur, car la ratification a un effet rétroactif.

236. Les personnes civiles, telles que les villes, les hospices, etc., peuvent acquérir la possession par leurs représentants. — Les communes l'acquerraient même par la jouissance exercée par leurs habitants *ut singuli*, pourvu, bien entendu, que cette jouissance consistât dans des actes d'une possession non équivoque.

237. *Comment la possession se transmet.*—Elle se transmet aujourd'hui *solo consensu*, en même temps que la propriété (arg. des art. 711 et 1138 c. civ.); le vendeur continue, il est vrai, de détenir la chose jusqu'à la livraison, mais il ne la détient pas *animo domini;* le droit de possession est compris parmi ceux dont se compose le droit intégral de propriété, lequel a été transféré à l'acheteur par le contrat (arg. de l'art. 1606); d'où il suit que les actions possessoires peuvent être intentées par celui-ci même avant toute prise de possession réelle, et c'est aussi ce qu'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 12 fruct. an 10, aff. Thomas, V. n° 775.

La délivrance ne serait nécessaire, pour transférer la possession, que dans le cas, d'ailleurs fort rare, où il s'agirait de la vente d'une certaine étendue de terrain à prendre dans une pièce plus considérable.

238. L'incapacité du vendeur ou donateur peut influer sur la transmission ou la donation. L'incapable qui conteste la validité du contrat, doit être condamné au possessoire, s'il s'est écoulé une année depuis l'entrée en possession de l'acheteur ou du donataire. Dans le cas contraire, celui-ci n'ayant pas la possession de son chef, la solution de la question de savoir si le droit de possession lui a été transmis se trouve subordonnée, il est vrai, à la décision sur la validité du contrat; mais nous pensons, contrairement à l'opinion de M. Bélime, qu'il appartient au juge de paix de statuer sur cette validité, par rapport au possessoire. Les mêmes règles seraient applicables dans l'hypothèse où l'aliénation serait arguée de violence ou de dol. — V. au surplus nos observations, *infrà*, sect. 11.

239. Pareillement, dans le cas d'erreur sur la chose aliénée, l'acheteur qui aurait été en possession pendant une année d'un immeuble autre que celui que le vendeur avait entendu lui transmettre, serait fondé à défendre cette possession par l'action en complainte; tandis que s'il était entré en jouissance depuis moins d'un an, le juge de paix devrait se déclarer incompétent pour statuer sur une question se résolvant en une interprétation de titres, ou bien condamner l'acheteur, s'il était évident qu'il y a eu de sa part erreur de fait.

240. De même encore, s'il y avait eu erreur sur la personne, en ce que, par exemple, le vendeur aurait délivré l'immeuble à un mandataire du vendeur dont il ignorait que la procuration se trouvait révoquée, et si cette personne avait reçu et possédé l'immeuble en son propre nom, elle acquerrait, par une jouissance paisible d'une année, le droit de se pourvoir ultérieurement, en cas de trouble, par la voie possessoire.

241. Mais que faudrait-il décider s'il y avait eu erreur sur la cause de la tradition, en ce que l'une des parties n'aurait entendu céder qu'à titre précaire ce que l'autre partie entendait acquérir à titre de maître? M. Bélime prétend, n° 191, que le juge de paix, appelé à statuer sur la nature de la possession, devrait prononcer *en faveur du propriétaire qui n'avait pas voulu se dessaisir.* Mais cette opinion ne nous semble pas fondée; car c'est contre celui qui a fait la délivrance, quoique sans intention de se dessaisir, et non pas contre celui qui l'a reçue *animo domini*, que doit, aux termes des art. 1162 et 1602 c. civ., s'interpréter la convention à l'effet de caractériser la possession.

242. La propriété, et par conséquent la possession, est transférée à celui auquel on a délivré comme lui étant due une chose qu'on apprend ensuite ne pas devoir. C'est ce qui s'induit de l'art. 1380 c. civ., portant que « si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit *que le prix de la vente.* » D'où il faut conclure, avec M. Bélime, n° 192, que celui qui, ayant fait la délivrance d'un immeuble, en exécution d'un legs, et ayant plus tard appris la révocation de ce legs, tenterait de ressaisir l'immeuble de sa propre autorité, même avant l'expiration de l'année depuis la délivrance, devrait succomber au possessoire, sans pouvoir être admis à produire devant le juge de paix le titre justificatif de la révocation du legs, sauf à lui à se pourvoir au pétitoire.

243. On a prévu le cas où un immeuble serait, par erreur, donné à bail à celui qui en est le véritable propriétaire, par un tiers possesseur de bonne foi, et l'on a demandé si ce tiers ne perd pas la possession *ipso facto.* La négative nous paraît évidente. Tant que le preneur ignore que la chose lui appartient, tant qu'il agit comme fermier d'un autre, il n'a pas l'*animus domini*, et par suite il ne possède point. Sa possession ne commence que du jour où, instruit de ses droits, il intervertira son titre de la manière prescrite par l'art. 2238 c. civ. Telle est aussi l'opinion de M. Bélime, n° 193.

244. On peut joindre à sa possession, pour lui donner une durée suffisante, celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux (c. civ. 2235). Ainsi, l'héritier peut invoquer la possession du défunt, l'acheteur celle du vendeur.

245. Et lors même que les parties adverses tiennent toutes deux leurs fonds du même auteur, elles peuvent invoquer réciproquement l'une contre l'autre la possession de l'auteur commun, et la joindre à la leur pour compléter la possession annale (Rej., 15 déc. 1812) (1).

246. Mais la condition essentielle de cette accession de possession, c'est qu'il y ait un lien nécessaire, par l'effet de la loi ou d'un contrat, et non pas une succession purement fortuite entre les possessions que l'on veut joindre l'une à l'autre; autrement il n'y a point entre les possesseurs successifs ce rapport d'auteur à successeur auquel est attaché le bénéfice de l'art. 2235. Par exemple, celui qui s'empare d'un fonds abandonné par le précédent possesseur, ne saurait se prévaloir de la possession de ce dernier.

247. Au contraire, celui qui rentre dans un immeuble en vertu d'un pacte de réméré, ou par l'effet d'une action en nullité ou en rescision, a le droit d'invoquer la possession de la personne à laquelle il succède, et, par suite, d'agir en complainte, comme possesseur annal, dès le jour de sa rentrée en jouissance, s'il vient à être troublé.

248. Il en faut dire autant de l'usufruitier légal ou conventionnel: il profite de la possession du propriétaire pour se faire maintenir dans son usufruit. Ainsi, par exemple, il a été jugé que l'époux donataire contractuel, en cas de survie, de l'usufruit d'un immeuble appartenant à l'autre époux, continue de plein droit la possession de ce dernier à partir de son décès, et peut joindre cette possession à la sienne propre, à l'effet de former la possession annale exigée pour l'exercice de l'action possessoire (Cass., 14 déc. 1840, aff. Gardel, V. n° 522).

249. Et réciproquement, quand l'usufruit fait retour à la propriété, le propriétaire peut user de la possession de l'usufruitier. Cette dernière décision se trouve cependant contredite par un arrêt de la cour suprême, du 6 mars 1822, duquel il résulte que l'usufruitier ne possédant pas *pour le propriétaire*, mais pour lui-même et en son nom personnel, et son droit s'éteignant par son décès, personne ne lui succède dans ce droit;

---

(1) *Espèce:* — (Bontron C. Collineau.) — Des aqueducs avaient été construits pour conduire l'eau de la fontaine de Bisteuil au château et à la ville de Richelieu. — Les eaux se réunissaient d'abord dans un réservoir placé près du domaine de la Grange, appartenant au cardinal de Richelieu; de là elles se rendaient dans son château, d'où elles se distribuaient pour le service du parc et de la ville. — En l'an 13, Bontron se rendit adjudicataire du château et de ses dépendances. Le domaine de la Grange, où se trouvait le principal réservoir, et à travers les terres duquel passaient les aqueducs et les tuyaux qui portaient les eaux au château et à la ville, fut vendu à Collineau.

En 1809, les habitants de Richelieu ayant forcé les portes des réservoirs, Bontron les actionna au possessoire. — Collineau intervint, prit le fait et cause des habitants, et soutint qu'ayant la propriété des aqueducs et des réservoirs qui se trouvaient dans la terre par lui acquise, il devait être maintenu dans sa possession.

29 janv. 1810, jugement qui maintient Collineau dans la possession des réservoirs et aqueducs dont il s'agit, sous la réserve du droit de servitude des habitants, relativement aux eaux qui alimentent les fontaines publiques, et à la charge par lui de laisser la conduite d'eau allant au château, dans le même état où elle se trouvait à l'époque de la vente. — Sur l'appel, ce jugement a été confirmé le 4 janv. 1811 par le tribunal de Chinon.

Pourvoi par Bontron pour violation de l'art. 23 c. pr. Une action possessoire n'est recevable, a-t-il dit, qu'autant qu'elle est formée par celui qui, pendant un an au moins, a joui à titre de propriétaire. Collineau était bien propriétaire des terres où les réservoirs et les aqueducs se trouvaient placés, mais cela ne suffisait pas pour lui attribuer la propriété de ces réservoirs et aqueducs; bien loin de là, les lois romaines, et notamment la loi 47, ff., *De contrahendâ emptione*, en attribuaient la propriété au propriétaire du château. Les aqueducs et les réservoirs ne pouvaient pas non plus être considérés comme étant en la possession de Collineau, parce que le seul moyen de les posséder était de recevoir les eaux qu'ils étaient destinés à conduire. — Enfin, Collineau n'était propriétaire du domaine de la Grange que depuis moins d'un an, à l'époque du trouble; et il ne pouvait joindre à sa possession celle des héritiers Richelieu, parce que ces héritiers ayant joui en même temps du château et du domaine, leur possession ne devait pas profiter à un acquéreur plutôt qu'à l'autre. L'action en complainte, formée par Collineau, était donc non recevable.

Le défendeur répondait que le jugement attaqué ayant réservé à Bontron son droit de servitude sur les eaux dont il s'agit, ne lui avait porté aucun préjudice; que, d'ailleurs, la propriété du sol avait dû le faire réputer propriétaire des réservoirs et des canaux; et enfin, qu'en joignant à sa possession celle de ses auteurs, il avait possédé pendant plus d'une année. — Arrêt.

La cour; — Considérant qu'en gardant et maintenant Collineau dans sa possession des aqueducs et réservoirs dont il s'agit, le jugement attaqué, loin de causer aucun dommage à Bontron, lui a, au contraire, conservé, ainsi qu'aux habitants de Richelieu, ses droits à la servitude des eaux destinées au service et à l'agrément du château dont il est propriétaire, puisqu'en même temps qu'il reconnait le droit de servitude de Bontron et de ces habitants sur les eaux passant par ces réservoirs et aqueducs, il impose expressément à Collineau l'obligation de laisser le regard placé sur le domaine de la Grange, ainsi que la conduite d'eau par un tuyau de plomb, qui va de ce regard jusqu'à celui du château, dans l'état où le tout se trouvait au moment de son acquisition, *sans y rien déranger;*

Considérant, d'autre part, que si le juge de paix, et après lui le tribunal civil de Chinon, se sont fondés sur la propriété de Collineau pour accueillir sa demande en complainte de ces aqueducs et réservoirs, ils ont déféré au vœu de la loi, qui, en cette matière, ne reconnait d'autre possession que la possession *animo domini;* et, de l'autre, que si la possession invoquée par Collineau n'est pas dite d'an et jour, cependant elle a été considérée comme telle, d'abord par Bontron lui-même, qui n'a dénié la possibilité d'une semblable possession que d'après la date récente de l'acquisition de Collineau au moment de sa demande en complainte, et ensuite par Collineau, qui, pour prouver qu'il avait cette possession *annale*, a invoqué la possession de ses vendeurs, qui, jointe à la sienne, lui donnait cette possession : d'où il est évident qu'il n'a été conclu et jugé qu'au *possessoire*, et que les juges dont le jugement est dénoncé ont prononcé dans les termes de leur compétence; — Rejette, etc.

Du 15 déc. 1812.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Babille, rap.-Lecontour, av. gén.-Leroy et Guichard, av.

de sorte que le nu-propriétaire ne peut, à l'extinction de l'usufruit, faire valoir la possession de l'usufruitier pour être admis à agir au possessoire (1).

Mais cet arrêt ne semble pas devoir faire jurisprudence. De ce que l'usufruitier jouit *proprio nomine*, il ne faut pas conclure qu'il ne transmette pas au nu-propriétaire son droit de possession; autrement il faudrait dire, par parité de motifs, que ce droit ne se transmet pas à un héritier, car ce n'est pas pour son héritier qu'on possède; il suffit, pour qu'il y ait lieu à l'accession de possession, que celle dont le nouveau possesseur veut se prévaloir soit liée à la sienne par un enchaînement nécessaire, de manière que celle-ci doive suivre celle-là dans un ordre régulier certain. Or, c'est ce qui a lieu à l'égard des possessions successives de l'usufruitier et du propriétaire : le lien qui les unit se trouve dans la volonté de celui qui a constitué l'usufruit, et qui a entendu qu'au décès de l'usufruitier la chose retournerait au nu propriétaire (V. en ce sens M. Bélime, n° 201).

250. La même cour a jugé que le demandeur en revendication, qui obtient gain de cause, ne peut joindre la possession du défendeur à la sienne (Req., 12 janv. 1832, aff. Magnoncourt, V. Prescript.).—Mais cette solution ne paraît pas non plus fondée : on doit considérer, ce semble, les possesseurs consécutifs comme ayant entre eux les qualités d'auteur et de successeur, du moins dans le sens de l'art. 2235, dès que la transmission de la possession s'est opérée de l'un à l'autre, non pas fortuitement, mais en vertu d'une disposition légale, judiciaire ou conventionnelle. C'est en ce sens qu'est conçue la loi 13, § 9, D., *De adq. possess*, portant : *Si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit.* C'est aussi ce que confirme l'opinion de Dunod, dans l'ouvrage duquel a été puisé presque textuellement l'art. 2235, et qui décide que *l'on peut employer la possession de celui que l'on a fait condamner à la désistance* (des Prescript., p. 19 et 20). — Il est vrai qu'il n'y a pas lieu à l'accession des possessions au profit de celui qui s'étant laissé déposséder pendant plus d'un an, rentre ensuite dans l'immeuble volontairement délaissé par l'usurpateur (c. civ., 2245); mais il n'en est pas de même quand l'usurpation ne cesse que par l'effet d'un jugement; car, dans cette seconde hypothèse, le jugement établit entre les possessions successives un lien nécessaire qui n'existe pas dans la première.

251. Cependant M. Troplong restreint l'accession des possessions au cas où le défendeur a été condamné à la restitution des fruits, restitution au moyen de laquelle le demandeur n'a véritablement pas, dit cet auteur, *cessé de jouir* de la chose (Tr. de la prescript., n° 433). Mais cette restriction ne semble pas devoir être adoptée; car, comme le fait très-bien observer M. Bélime, n° 203, la condamnation à la restitution des fruits ne prouve que la mauvaise foi de l'usurpateur, circonstance parfaitement indifférente aux tiers contre lesquels on invoque la disposition de l'art. 2235; elle ne prouve nullement que le demandeur n'ait pas cessé de jouir; elle n'est, au contraire, qu'une sorte d'indemnité de sa non-jouissance; il est certain qu'il n'a pas possédé par l'usurpateur : la question est seulement de savoir s'il peut profiter de la possession de celui-ci. Or, il est absolument sans intérêt pour la solution d'une pareille difficulté que cette possession ait été ou non de bonne foi: dans l'un et l'autre cas, le lien établi par le jugement entre les deux possessions est évidemment le même.

252. *Comment la possession se perd.* — Elle se perd, quand on détient par soi-même, de deux manières : savoir, par l'usurpation d'un tiers ou par l'abandon du possesseur. Toutes personnes, même les mineurs, les interdits, les femmes mariées, l'État, les communes, peuvent être dépossédées par l'usurpation d'un tiers. Et il n'est pas besoin, pour que cette dépossession s'opère, que le propriétaire ait connu les actes de maître faits sur son fonds; il suffit que ces actes aient été publics et non équivoques. — Quant à l'abandon du possesseur, il peut résulter, soit de la renonciation formelle émanée d'une personne capable, soit d'une cessation prolongée de tout acte de jouissance.

253. La renonciation formelle à la possession ne peut émaner que du maître lui-même et non de son fermier : ainsi, le bailleur continuerait de posséder *animo solo*, nonobstant l'abandon du fonds par le fermier, lequel ne peut valablement renoncer à la possession qui ne lui appartient pas.

254. Pour que la renonciation à la possession s'induise d'une cessation de jouissance, pendant combien de temps faut-il que la non-jouissance se soit prolongée?—On ne saurait établir à cet égard de règle générale : la solution de cette question variera suivant les circonstances, et, par exemple, suivant la nature de l'héritage ou du droit prétendu abandonné, suivant la présence ou l'absence du possesseur. — On conserve la possession d'une chose dès qu'on en use suivant sa destination, bien que les actes de jouissance n'aient lieu qu'à des époques éloignées. Il suffirait à un particulier, dit Pothier, Possession, n° 53, que la dernière exploitation de la chose, par exemple, d'un bois, eût été faite par lui, fût-ce à une époque de neuf ans, pour être fondé à intenter complainte contre celui qui le troublerait. Et M. Garnier ajoute avec raison, p. 133 : « Il faut en dire autant, lors même qu'ordinairement on jouit de la chose à des époques plus rapprochées, comme si le bois s'exploitait tous les deux ans, et qu'il n'ait pas été coupé depuis trois ou quatre ans. »

255. Il a été jugé en ce sens, qu'il n'est pas nécessaire d'avoir fait des actes de possession dans l'année du trouble, pour pouvoir agir en complainte, la possession que l'on a acquise *corpore et animo*, par soi-même ou par ses auteurs, pouvant se conserver *animo solo* (Req., 7 juin 1810) (2).

256. ...Que, de même, un acte de possession, à quelque

---

(1) *Espèce :* (Watou C. Minguet.) — Sénéchal, légataire de son épouse, a joui comme usufruitier, jusqu'au mois d'avril 1819, des terres qui font l'objet du litige. Lors de son décès, la récolte des sainfoins n'était pas encore faite. — Les frères Minguet, à qui la nue propriété de ces terres appartenait comme héritiers, par leur mère, de la dame Watou, et le sieur Watou, comme propriétaire de l'usufruit de ces mêmes terres qui lui avait été légué par la même dame Watou, son épouse, se prétendirent en droit de faire cette récolte. Les sieurs Minguet, prenant la prétention de Watou pour trouble à leur possession, intentèrent contre lui, au mois de mai 1819, une action en complainte devant le juge de paix qui les maintint dans la possession des terres dont il s'agissait.

Sur l'appel, le tribunal de Clermont a confirmé cette sentence par ces motifs que « les sieurs Minguet ayant réuni sur leurs têtes, après le décès de Sénéchal, les deux qualités d'usufruitier et de propriétaire des biens dont il s'agit, ont pu invoquer la possession de celui-ci pour légitimer leur demande; que l'exception proposée par Watou, n'étant fondée que sur une donation faite à son profit par son épouse, le juge de paix ne pouvait pas connaître du mérite de cet acte, sans excéder les bornes de sa compétence. »

Pourvoi par Watou, pour violation de l'art. 23 c. pr. — Arrêt (apr. délib.).

LA COUR; — Vu l'art. 2228 c. civ. et l'art. 23 c. pr.; — Attendu, en droit, que le juge de paix doit se déclarer incompétent et renvoyer les parties à se pourvoir devant les tribunaux ordinaires, lorsque la loi déclare l'action en complainte non recevable; qu'aux termes des lois citées (art. 23 c. pr. et 2228 c. civ.), cette action n'est pas recevable, si celui qui l'intente n'est pas, depuis une année au moins, en possession paisible de la chose contentieuse *par lui* ou *les siens*, ou autre *qui la tienne en son nom*; — Que, par ces mots, *les siens* ou autre *qui la tienne en son nom*, la loi ne désigne pas l'usufruitier qui ne possède pas pour et au nom du propriétaire, mais qui possède pour lui-même et en son nom personnel, qui ne jouit pas à titre de tolérance de la part du propriétaire, mais en vertu de la disposition expresse de la loi, qui considère l'usufruit comme une partie de la propriété, dont enfin le droit s'éteint par son décès, et dans lequel par conséquent personne ne lui succède;

Attendu, en fait, que Sénéchal ne tenait pas la possession des terres en litige à titre de précaire des sieurs Minguet, propriétaires du fonds; qu'il en jouissait à titre d'usufruit en vertu du legs que lui en avait fait la dame Goulet, son épouse, par testament du 30 vend. an 9; que son usufruit ne s'est éteint qu'au mois d'avril 1819, époque de son décès; qu'ainsi les sieurs Minguet ne pouvaient pas se dire en possession depuis un an et jour *par eux* ou *les leurs*, lorsqu'au mois de mai suivant, ils ont formé leur demande en complainte devant le suppléant du juge de paix; — Qu'il suit de là qu'en déclarant cette demande recevable et le juge de paix compétent pour y statuer, ainsi qu'en maintenant les défendeurs dans leur prétendue possession d'an et jour, le tribunal civil de Clermont leur a adjugé le possessoire contre les dispositions de la loi, méconnu les règles de la compétence des juges de paix, et expressément violé les art. 2228 c. civ. et 23 c. pr.; — Par ces motifs, casse.

Du 6 mars 1822.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Dufour d'Astafort et Loiseau, av.

(2) (Gosselin C. Petel.) — LA COUR; — Attendu que la possession s'acquiert par le fait et se conserve par celui qui a possédé comme maître,

époque qu'il remonte, suffit pour autoriser la complainte toutes les fois que, dans le temps intermédiaire, il ne s'est fait aucun acte possessoire contraire au premier; de sorte, par exemple, que celui de deux propriétaires voisins qui a fait dresser contre l'autre un procès-verbal, pour avoir coupé des arbres dans la haie séparative de leurs héritages, a fait par là un acte de possession de cette haie suffisant pour l'autoriser, même plusieurs années après, à agir en complainte contre son voisin, en cas de nouvelle entreprise de celui-ci sur la haie, si d'ailleurs cet acte de possession n'a été contredit dans le temps intermédiaire par aucun acte contraire (Req., 5 déc. 1816) (1).

257. ... Que, de même, enfin, la possession qui ne peut se manifester qu'à de certains intervalles, par des faits distincts et plus ou moins séparés, ne cesse pas d'être continue si elle est exercée dans toutes les occasions et à tous les moments où elle doit l'être; et qu'ainsi, la récolte annuelle du varech constitue une possession continue, lorsqu'elle n'a été ni troublée ni interrompue aux époques où elle a dû se faire (Req., 5 juin 1839, commune de Flamanville, V. Prescription).

258. Ce qui vient d'être dit touchant la perte de la possession n'est plus entièrement applicable au cas où la chose est entre les mains d'un détenteur précaire : il peut alors se présenter trois hypothèses : ou ce détenteur précaire tente d'acquérir la possession, ou il la transmet à un tiers, ou un tiers la lui enlève.

259. En principe, ceux qui possèdent pour autrui, comme le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, ne peuvent se changer à eux-mêmes le titre de leur possession, en ce sens que la simple résolution de posséder dorénavant *animo domini* ne suffirait point pour que leur possession cessât d'être précaire. Elle resterait telle, malgré sa prologation au delà du terme assigné à l'expiration de leur jouissance; elle resterait telle, même entre les mains de leurs héritiers, et nonobstant l'ignorance où seraient ceux-ci qu'ils possèdent pour autrui; son caractère ne serait altéré par aucun laps de temps.

260. Mais il peut l'être par l'interversion du titre de la possession, interversion qui, pour produire cet effet, doit résulter, soit de la contradiction opposée par le détenteur précaire au droit du propriétaire, soit d'une cause venant d'un tiers, c'est-à-dire d'un acte par lequel ce tiers, se présentant comme véritable propriétaire de la chose, la transmet à celui qui l'a détenue jusque-là précairement (c. civ. 2236 et suiv.).

261. Il y a contradiction au droit du propriétaire, non-seulement quand on signifie au propriétaire ne plus vouloir posséder pour lui, mais aussi lorsqu'on le repousse en lui contestant sa propriété. Et, dès qu'elle peut ainsi ne consister qu'en fait, la contradiction semble de nature à être prouvée par témoins, comme le pensent MM. Troplong, n° 514, et Belime, n° 110, contrairement à l'opinion de M. Vazeille (de la Prescript., p. 166).

262. Quant à l'interversion de possession par une cause venant d'un tiers, il n'est pas besoin, ce semble, pour qu'elle ait lieu, que le possesseur précaire ait signifié au propriétaire son acte d'acquisition. Décider autrement, ce serait, en réalité, ne reconnaître qu'une seule cause d'interversion, à savoir : la contradiction aux droits du maître, quand, au contraire, l'art. 2238 en admet deux. — Du reste, et c'est aussi l'opinion de M. Bélime, n° 115, le propriétaire ne perd pas la possession par le seul fait d'une vente passée, à son insu, *à non domino*, au détenteur précaire, par exemple à son fermier; il n'en est dépouillé qu'à compter de l'époque où celui-ci s'est livré à des actes hautement caractéristiques d'une possession *animo domini*.

263. La perte de la possession peut résulter aussi de la transmission de la chose par le détenteur précaire à un tiers. L'art. 2239 c. civ. est formel à cet égard : « Ceux, dit-il, à qui les fermiers, dépositaires, et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent aussi la prescrire. » Bien entendu que la loi n'entend parler ici que d'une transmission de biens à titre particulier, telle qu'une vente, une donation, et non à titre universel; il est évident que le légataire universel, et même, à notre avis, le légataire à titre universel, continuant la personne du défunt, ne posséderait pas plus que son auteur, et ne pourrait dès lors invoquer le bénéfice de l'art. 2239.

264. Il n'est pas nécessaire que l'aliénation consentie par le fermier ait été faite de bonne foi pour qu'elle puisse opérer la dépossession du bailleur; la loi n'exige point cette condition; l'acquéreur commence donc par posséder utilement, bien qu'il ait connu, lors du contrat, la véritable qualité du vendeur.

265. Mais le bailleur ne perdrait pas la possession, si l'acquéreur de l'immeuble n'en avait qu'une possession feinte, comme si le fermier, par l'acte même d'aliénation, s'en était réservé l'usufruit ou l'avait pris à bail de ce même acquéreur. Il serait, en effet, souverainement injuste qu'on pût se prévaloir contre le bailleur d'une possession dénuée de toute publicité, et des effets de laquelle il ne pouvait dès lors se garantir (V. d'Argentré, sur l'art. 265 de la coutume de Bretagne, et Bélime, n° 132).

266. Par la raison contraire, on déciderait autrement dans le cas où l'acquéreur serait entré publiquement en jouissance, bien que le fermier vendeur eût continué de payer exactement ses fermages à son bailleur.

267. Lorsqu'un tiers, sans traiter avec le détenteur précaire, usurpe sur lui la chose, tout ce qu'il fait contre ce dernier est censé fait contre le propriétaire lui-même, de sorte que cette usurpation, si elle est manifestée par des actes matériels suffisamment caractérisés et publics, enlève la possession au propriétaire, sauf le recours en dommages-intérêts auquel peut donner lieu au profit de celui-ci la négligence du détenteur précaire (c. civ. 1768).

---

soit par lui ou ses auteurs, et que d'après les art. 3 et 23 c. pr., il entre dans les attributions du juge de paix de connaître de la complainte formée dans l'année du trouble;

Que si le juge de paix a entendu les témoins dans la maison la plus voisine du lieu contentieux, par rapport à la rigueur du temps, le vœu de l'art. 38 c. pr. a été rempli, parce que le juge de paix, les parties et les témoins s'étaient réunis sur le lieu même; que les témoins l'avaient inspecté avant d'être entendus, et que d'ailleurs la loi ne permet pas que les enquêtes soient réitérées;

Que n'y ayant pas lieu à intimer ou évaluer sur le fait de la possession, ce n'était pas le cas d'ordonner une visite du lieu contentieux par des experts;

Que s'agissant de l'appel d'un jugement interlocutoire, et la matière étant disposée à recevoir une décision définitive, le tribunal de Louviers, loin de contrevenir à l'art. 473 c. pr., en statuant en même temps sur le fond définitivement, s'y est conformé; — Rejette.

Du 7 juin 1810.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lombard, rap.-Giraud, av. gén.-Jousselin, av.

(1) *Espèce* : — (Escousseau C. Laboige.) — En 1813, Escousseau ayant fait couper une bordure en haie vive qui sépare sa propriété de celle de la demoiselle Laboige, celle-ci intenta contre lui une action possessoire. — Elle prétendait être en possession de la haie litigieuse : elle invoquait comme preuve un procès-verbal du 12 fruct. an 11, lequel avait été dressé à sa requête contre Thomas, auteur d'Escousseau, pour coupe d'arbres sur la lisière, objet du litige actuel. Elle demandait aussi à prouver qu'en l'an 11 elle avait fait acte de possession sur la lisière coupée par Escousseau. — Celui-ci, de son côté, offrait aussi de prouver que c'était lui qui avait la possession annale de la bordure par lui coupée.

22 mars 1813, sentence du juge de paix qui donne gain de cause à la demoiselle Laboige. — Appel. — 19 août 1813, jugement du tribunal de Nontron qui confirme, par le motif que le procès-verbal de l'an 11 constate la possession de la demoiselle Laboige, possession qui exclut tout autre acte possessoire fait de bonne foi par Escousseau.

Pourvoi, 1° pour fausse application de l'art. 23 c. pr., en ce que la demande de la demoiselle Laboige a été accueillie sans qu'elle ait articulé aucun fait de possession actuelle, lorsque la possession qu'elle invoquait était sans objet à cause de son ancienneté;

2° Pour violation de l'art. 24 c. pr., en ce que le jugement attaqué a refusé à Escousseau la preuve de sa possession annale sur le fondement que le procès-verbal daté de l'an 11 faisait foi d'une possession qui excluait toute preuve contraire. — Arrêt.

La cour; — ... Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'un acte de possession, à quelque époque qu'il remonte, suffit pour autoriser l'action en complainte possessoire toutes les fois que dans le temps intermédiaire il ne s'est fait aucun acte possessoire contraire au premier; — Sur le troisième moyen : — Attendu qu'il n'a été articulé aucun fait de possession, et qu'au surplus, toutes les fois qu'un fait est légalement prouvé, les juges peuvent et doivent même rejeter toute demande en preuve contraire; — Rejette.

Du 5 déc. 1816.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Le Picard, rap.-Jourde, av. gén.-Mathias, av.

268. Mais la dépossession du propriétaire ne pourrait, ce semble, résulter d'un simple trouble de droit dirigé par un tiers contre le détenteur précaire, s'il n'était pas prouvé que le propriétaire a eu connaissance de ce trouble. Ainsi, quoiqu'un fermier ait été sommé de verser ses fermages en d'autres mains que celles du bailleur, et quoiqu'il ait, en effet, payé un terme à l'auteur de la sommation, néanmoins le bailleur ne devrait pas être réputé dépossédé, s'il avait ignoré cette sommation et ce payement. Une décision contraire serait manifestement injuste. Il y a une grande différence entre les troubles de droit et les troubles de fait : ceux-ci se signalant par des actes publics, le bailleur, s'il surveille suffisamment ses propriétés, peut en être averti, nonobstant la négligence de son fermier; mais il n'en est pas de même dans le cas d'un simple trouble de droit; le bailleur n'a eu aucun moyen d'en être informé, si, par incurie ou par collusion, le preneur a omis de l'en instruire. Rien ne lui révélait l'existence d'une sommation que celui-ci a tenue secrète. Il a pu ignorer de même le payement qui en a été la suite, et qui n'est constaté d'ailleurs que par la quittance plus ou moins suspecte de l'usurpateur. On ne saurait donc voir dans la sommation et le payement dont il s'agit des actes assez patents et assez caractérisés pour opérer la dépossession du bailleur.

269. Cette opinion est toutefois contredite par un arrêt de la cour de cassation, du 12 oct. 1814, duquel il résulte que tout trouble de droit dirigé contre le fermier a les mêmes effets que s'il était dirigé contre le propriétaire lui-même; et spécialement, que la complainte doit être intentée dans l'année du trouble, à peine de déchéance, quoiqu'il s'agisse d'un simple trouble de droit, exercé contre un fermier qui n'en a point averti le propriétaire (1).

270. Mais nous ne pensons pas que cet arrêt doive être suivi. Il ne faut pas, nous le répétons, assimiler, quant à leurs effets, le trouble de fait et le trouble de droit. Autre chose est le fait de celui qui prend ostensiblement possession d'un terrain, affermé ou non, le cultive aux yeux de tous et en recueille paisiblement les fruits; autre chose le fait de celui qui, n'osant pas s'en emparer, n'osant pas même déclarer ses prétentions au propriétaire, se borne à les signifier à un fermier négligent ou coupable. Dans le premier cas, l'usurpation ne peut être ignorée du propriétaire, sans qu'il n'ait à s'imputer un défaut de surveillance; dans le second, au contraire, aucune vigilance ne peut, si le fermier se tait, le mettre à l'abri du danger dont on prétend l'entourer clandestinement. On comprend donc qu'à raison de cette notable différence, la loi ait attaché au trouble de fait d'autres résultats qu'au simple trouble de droit; et c'est aussi ce qu'elle a fait par l'art. 1768 c. civ., auquel la cour de cassation a donné une extension abusive. En effet, cet article porte : « Le preneur d'un bien rural est tenu, sous peine de tous dépens, dommages-intérêts, d'avertir le propriétaire des *usurpations* qui peuvent être commises sur les fonds; » or, s'il résulte de cette disposition qu'une *usurpation*, c'est-à-dire un trouble de fait, commise contre le fermier est censée connue du bailleur, il en résulte aussi, du moins implicitement, que cette règle est inapplicable en cas de simple trouble de droit, lequel ne constitue pas une usurpation dans le sens propre de ce mot. En adoptant le système contraire, en admettant que le fermier représente le bailleur pour les significations qu'il peut recevoir, on serait conduit à décider, entre autres conséquences étranges, qu'une demande en revendication formée contre le premier, interrompt la prescription au préjudice du second, ce qui semble tout à fait inadmissible (V. en ce sens M. Bélime, n°s 139 et suiv.).

271. Par la même raison, l'acte passé à l'insu du bailleur entre le fermier et un tiers, par lequel le fermier reconnaîtrait n'exercer dorénavant qu'à titre de tolérance une servitude dont le bailleur s'est toujours considéré comme propriétaire, serait sans effet à l'égard de ce dernier. Ainsi, par exemple, lorsqu'une maison possède une servitude de vue, et que le locataire, sommé par le propriétaire du fonds assujetti de supprimer ces vues, passe avec celui-ci une sorte de transaction aux termes de laquelle les vues sont maintenues au profit du locataire, moyennant qu'il reconnaît n'exercer dorénavant la servitude qu'à titre précaire et sans que cela puisse tirer à conséquence pour l'avenir, un pareil acte est sans force contre le bailleur, et ne ferait pas obstacle à ce qu'il pût, même après plus d'un an, se pourvoir en complainte; car, d'une part, la reconnaissance dont il s'agit émane d'une personne sans qualité pour y consentir; et, d'un autre côté, la servitude n'a pas cessé, en fait, d'être exercée (V. M. Bélime, n° 146, et nos observ., v° Prescription).

272. Les règles concernant la perte de la possession souffrent quelques modifications en ce qui touche les servitudes. Les servitudes *continues* s'exerçant sans le fait de l'homme, leur possession ne se perd que par l'effet d'un acte contraire à la servitude (c. civ. 707); acte qui peut être fait, suivant le genre de la servitude, soit sur le fonds dominant, soit sur le fonds servant. — Il n'est pas nécessaire, au reste, bien que cette opinion soit contestée par MM. Pardessus et Duranton, que l'acte contraire à la servitude émane du propriétaire du fonds assujetti. Ainsi, celui qui ayant muré les fenêtres par lesquelles il exerçait une servitude de vue, les laisse dans cet état pendant un an, perd par là sa possession; car l'art. 707 exige seulement qu'il ait été fait un acte contraire à la servitude, sans établir aucune distinction relative à la personne qui en est l'auteur; et d'ailleurs, dans le doute, c'est la doctrine la plus favorable à la liberté des héritages qui doit prévaloir (V. en ce sens MM. Toullier, t. 3, n° 692, et Bélime, n° 158).

273. Si le propriétaire dominant, au lieu de murer ses fenêtres, démolissait sa maison, il perdrait également, après une année, sa possession annale, par la même raison qu'en s'abste-

---

(1) *Espèce* : — (Huot C. Petit.) — Huot était propriétaire d'un domaine tenu à bail par la veuve Viefville et Odent. — Le 6 juin 1809, Petit, se prétendant propriétaire de ce domaine, fit signifier aux fermiers de Huot un contrat d'acquisition, avec défenses de payer les arrérages du bail en d'autres mains que les siennes. — Petit ayant transporté ses droits à Baudet, celui-ci fit également notifier son contrat d'acquisition à la veuve Viefville et à Odent, avec les mêmes défenses relativement au prix du bail.

Les choses restèrent en cet état jusqu'au 11 janv. 1811, que la veuve Viefville et Odent firent signifier à Huot les contrats et sommations qui leur avaient été notifiés par Petit et Baudet. Huot prenant ces sommations pour trouble, forma, le 16 avril 1811, contre Petit et Baudet, une action en complainte. — Ceux-ci prétendirent que cette action était tardive et non recevable. — Huot répond qu'il s'agit d'un trouble de droit, et que le délai pour former complainte n'a pu courir que du jour où il en a eu légalement connaissance, c'est-à-dire du jour où les sommations lui ont été dénoncées par ses fermiers. — 16 nov. 1811, jugement qui renvoie Petit et Baudet de la demande formée contre eux.

Appel; et, le 26 mai 1812, jugement confirmatif du tribunal de Vervins, qui a considéré que les actes signifiés de la part des intimés constituent un trouble de droit, pour lequel les appelants avaient l'action en complainte; — Que le trouble de droit est assimilé, quant à ses effets, au trouble de fait, et que les actions qui naissent de l'un et de l'autre sont assujetties aux mêmes règles, et doivent être exercées dans le même délai; — Que l'action possessoire n'est recevable qu'autant qu'elle a été exercée dans l'année du trouble; — Que le délai utile pour l'exercice de cette action ne prend pas date du moment de la dénonciation faite par le détenteur à celui pour lequel il détient, mais bien du moment où ce trouble a pris naissance; — Que, bien qu'au possesseur *animo domini* seul appartienne le droit d'exercer l'action en complainte et non au possesseur à titre précaire, cette action n'en doit pas moins être intentée dans l'année du trouble, outre les distances, sous peine de non-recevabilité; — Qu'une preuve nouvelle que cette action doit être exercée dans l'année, dans tous les cas et nonobstant toutes les circonstances, se puise dans les art. 614 et 1768 c. civ. combinés, d'après lesquels les usufruitiers et fermiers sont tenus, sous les peines de droit et dans le délai réglé pour les assignations, d'avertir le propriétaire de toutes les atteintes portées à son droit de propriété; — Qu'une année et plus s'était écoulée lors de l'action intentée le 16 av. 1811 par l'appelant, puisque le dernier acte de procédure dont il se plaint remonte au 10 nov. 1809. — Pourvoi de Huot, pour violation des art. 23 et 563 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les défendeurs avaient fait signifier aux fermiers des demandeurs, dès les 6 juin et 10 nov. 1809, les actes extrajudiciaires que les demandeurs ont pris pour trouble à leur possession, et qu'ils n'ont formé leur action en complainte que le 16 avril 1811, c'est-à-dire hors du délai fixé par l'art. 23 c. pr.; que, si ces actes ne furent contre-signifiés aux demandeurs, de la part de leurs fermiers, que le 11 janv. 1811, la faute n'en était pas imputable aux défendeurs à la cassation, mais aux fermiers des sieurs Huot, qui étaient seuls responsables de leur négligence, aux termes de l'art. 1768 c. civ.; — Rejette, etc.

Du 12 oct. 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Carnot, rap.-Giraud, av. gén.-Guichard, av.

nant, pendant 30 ans, de reconstruire le mur où les vues étaient pratiquées, il laisserait éteindre par la prescription le droit de faire revivre plus tard son droit de servitude. — On en doit dire autant, par identité de motifs, de celui qui ayant acquis le droit d'ouvrir des jours sur son voisin, aurait laissé passer une année, à partir de l'acte d'acquisition, sans ouvrir les jours dont il s'agit : il pourrait être assigné en complainte lorsque, plus tard, il voudrait exercer le droit que son titre lui confère.

274. La possession des servitudes *discontinues* se perd à compter du jour où l'on a cessé d'en jouir (c. civ. 707), sans qu'il soit besoin d'aucune contradiction. Cette règle est d'une juste et facile application dans le cas ordinaire où il s'agit d'une servitude pouvant s'exercer *quovis momento*. Mais lorsqu'il est question d'une servitude dont on ne peut user qu'à de longs intervalles, comme par exemple, du droit stipulé en faveur du propriétaire d'une forêt de passer avec voitures sur le fonds d'autrui à l'époque des coupes, c'est-à-dire tous les 20 ou 25 ans, il est évident que le délai annal pendant lequel le défaut d'exercice de la servitude en fait perdre la possession, doit courir à compter, non pas du dernier acte de jouissance, mais du jour où un nouvel acte de jouissance pouvait être fait et ne l'a pas été; car jusque-là on ne saurait raisonnablement, ni supposer que le maître de la servitude y a renoncé, ni le punir pour n'avoir pas usé d'un droit dont l'exercice lui était interdit.

275. Par la même raison, si la servitude n'avait pas de terme fixe d'exercice, comme dans le cas où le propriétaire d'une usine aurait le droit de passer sur l'héritage voisin, toutes les fois qu'il y aurait nécessité de réparer cette usine, le maître de la servitude en conserverait la possession, nonobstant le non-usage pendant un nombre d'années plus ou moins considérable, et serait fondé conséquemment, en cas de contradiction, à s'y faire maintenir par l'action possessoire; à moins qu'on ne prouvât qu'ayant eu besoin de réparer son usine, il a souffert que la servitude lui fût déniée, ou l'a spontanément exercée sur d'autres fonds (V. en ce sens M. Bélime, n°s 164 et suiv.).

276. La cour de cassation a jugé en ce sens que le maître d'une servitude discontinue, de nature à n'être exercée qu'à de longs intervalles, telle que la servitude du tour d'échelle, peut être réputé en avoir la possession annale, bien qu'il n'en ait pas usé depuis plusieurs années, s'il n'a rien été fait, durant ce laps de temps, qui soit contraire à son droit (Req., 4 juill. 1838) (1).

277. La possession d'une servitude discontinue ne se perdrait pas par le non-usage qui aurait pour cause l'impossibilité résultant d'un événement de force majeure : ainsi, celui qui, ayant un droit de passage sur le fonds voisin, voit ce fonds inondé par le changement de lit d'une rivière, peut, quelque temps qu'ait duré cette inondation, se faire maintenir, après qu'elle a cessé, dans la possession de son droit de passage, s'il vient à y être troublé.

---

(1) *Espèce :* — (Davy C. Angot.) — La maison de Davy, à Villedieu, est contiguë à celle de la dame Angot. Il paraît qu'elles avaient anciennement appartenu à un même propriétaire qui, par acte du 11 sept. 1750, vendit celle que possède aujourd'hui la dame Angot, en établissant à son profit la servitude suivante : « L'acquéreur, est-il dit dans l'acte, aura le » droit de faire couvrir ladite maison (vendue) par la cour du vendeur, » mais il ne pourra passer les échelles et matériaux que par la cour de » la rue Jacob qui conduit dans la grande cour du vendeur (représenté » par Davy). » — La restriction donnée ainsi à l'exercice de la servitude s'explique par la circonstance qu'indépendamment de l'entrée par la rue Jacob, il existe à la maison de Davy une entrée donnant sur la rue grande du Marché. Au reste, une porte fut pratiquée du côté de la rue Jacob pour le passage des échelles et matériaux.

Vers la fin de 1836, la dame Angot voulant faire des réparations à sa toiture, chercha à pénétrer avec des échelles dans la cour de Davy, mais en passant par la rue grande du Marché, car, à cette époque, des constructions faites dans l'espace qui aboutissait à la rue Jacob rendaient impossible de ce côté l'exercice de la servitude de tour d'échelle. — Opposition par Davy. — 12 janvier 1837, citation au possessoire devant le juge de paix.

La dame Angot invoquait son titre et sa possession, depuis plus d'un an et jour, de la servitude dont il s'agit; elle soutenait que depuis longtemps elle exerçait son droit, non plus en introduisant les échelles par la rue Jacob, mais bien par la rue grande du Marché; elle demandait à faire la preuve de ses allégations. — Davy opposait un acte de 1771 qui, selon lui, anéantissait la servitude de tour d'échelle; il déniait la possession annale; enfin il soutenait que tout changement au mode d'exercice de la servitude établi par le titre devait être proscrit.

Après avoir successivement ordonné la représentation des titres, une descente sur les lieux, et une enquête, le juge de paix, visant l'acte du 11 sept. 1750, a maintenu la dame Angot dans la possession de son droit. Toutefois son jugement constatait comme dernier acte de jouissance un fait qui s'était déjà passé depuis cinq ou six ans.

Sur l'appel, le tribunal d'Avranches a confirmé cette sentence par jugement du 23 mai 1837, ainsi conçu : — « Attendu que le jugement dont est appel a statué sur la possession d'une servitude de tour d'échelle, établie par des titres formels et positifs; — Que cette servitude, par sa nature, est une servitude périodique, et que, comme telle, la prescription du droit de l'exercer n'a pu commencer à courir que du jour où, la nécessité et le besoin en réclamant l'exercice, il n'en aurait pas été usé; — Que, loin que cette circonstance soit constante dans la cause, il est au contraire prouvé que le droit de tour d'échelle a été exercé il y a 5 ou 6 ans; — Que si cet exercice constitue la possession du droit, cette possession est réputée de plein droit s'être perpétuée et maintenue jusqu'à l'époque où la veuve Angot a été empêchée d'en user par Davy, dès le moment qu'antérieurement il n'avait rien fait qui pût y mettre obstacle; — Que la possession plus qu'annale existant, et le trouble remontant à moins d'un an, il n'y a pas lieu, sous le premier rapport, d'infirmer le jugement; — Attendu que ce jugement ne peut pas davantage être infirmé sous le prétexte que c'était moins le tour d'échelle que le sieur Davy contestait, que le passage par la porte de la grande rue, parce que d'abord le tour d'échelle étant établi par un titre, et le propriétaire du fonds servant ayant la faculté de changer l'endroit du passage, et d'en donner un autre, ce changement est présumé avoir été opéré dans l'intérêt de ce propriétaire même, et que cette présomption résulte des constructions faites dans l'emplacement de l'ancien passage et de l'usage du nouveau pour passer les échelles : parce que, en second lieu, le droit de tour d'échelle n'en a pas moins existé, nonobstant le changement du passage pour arriver à la cour; que le passage n'est que l'accessoire du tour d'échelle; que l'accessoire suit le sort du principal, et que le principal, sous ce second point de vue, n'étant pas contesté, il emporte avec lui la possession du passage par où le dernier état l'indique; d'autant plus qu'il est de principe qu'une servitude est réputée établie avec tout ce qui est nécessaire pour en user, et que le passage ne pouvant plus être exercé par la rue Jacob, la nécessité commandait de l'exercer par la grande rue. »

Pourvoi de Davy pour violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, des art. 3, 23 et 25 c. pr. et des art. 707, 1341 et 1353 c. civ. — Ce moyen repose sur les trois propositions suivantes : 1° Le jugement attaqué a cumulé le pétitoire et le possessoire; car il ne s'est pas borné à consulter les titres de la défenderesse pour déterminer le caractère de la possession, mais il en apprécie le sens et les effets contre les prétentions du demandeur, qui opposait notamment d'autres titres détruisant, suivant lui, celui de la dame Angot. Or une pareille contestation portait sur le fond du droit, et rentrait dans le domaine du pétitoire. D'autant mieux que l'interprétation du tribunal a eu pour résultat de créer un mode d'exercice de la servitude dont il s'agit, autre que celui indiqué restrictivement par l'acte qui la constituait, ce que le juge du possessoire ne pouvait faire sans excès de pouvoir.

2° Le tribunal a méconnu les principes, en décidant que le droit de tour d'échelle a pu être exercé utilement, d'après un mode contraire à celui qu'autorisait le titre. En effet, le mode d'exercice de la servitude est distinct de la servitude : il peut se prescrire (art. 708 c. civ.); il constitue souvent une seconde servitude. C'est ce qui se rencontrait dans l'espèce : il y avait d'abord servitude de tour d'échelle, et ensuite servitude pour le passage des échelles et matériaux. Or, comme un lieu spécial était affecté par le titre à l'usage de cette dernière servitude, il est évident que, si le droit de tour d'échelle a été exercé par un autre lieu, pendant trente ans, l'affectation spéciale s'est évanouie, et, quant au nouveau passage, il n'a pu être l'objet d'une prescription, s'agissant d'une servitude discontinue et non apparente. On invoquait à cet égard Toullier, t. 3, p. 536, n° 701; Pardessus, Servit., p. 454, 6e éd.

3° Dans tous les cas, la défenderesse éventuelle n'ayant pas une possession annale immédiatement antérieure au trouble, son action possessoire ne devait être accueillie ni relativement à la servitude, ni relativement au nouveau mode de l'exercer. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, pour reconnaître la réalité de la possession d'une servitude, le juge peut s'appuyer sur les titres qui lui sont représentés et les apprécier; que cette appréciation est souveraine quant à la possession;

Attendu que celui qui invoque la possession et veut la conserver, doit sans doute la prouver, mais n'est pas obligé de justifier d'actes faits dans l'année du trouble : il lui suffit d'établir qu'il a une possession d'un an au moins, paisible et non à titre précaire;

Attendu que les juges de la cause ayant reconnu ce caractère à la possession de la dame Angot, n'ont pu violer l'art. 23 c. pr. civ.; — Rejette.

Du 4 juillet 1838.-C. C., ch. req.-MM. Tangiocomi, pr.-Bayeux, rap.-Nicod, av. gén., c. conf.-Garnier, av.

— Mais la possession ne se conserverait pas dans le cas où il n'y aurait point impossibilité absolue d'exercer la servitude; et, par exemple, dans le cas de démolition pour cause de vétusté, de la maison sur laquelle on a un *jus tigni immittendi*, puisque, dans ce cas, le maître de la servitude a le droit de faire tous les travaux nécessaires pour la conserver, aux termes de l'art. 697 c. civ. — On ne considérerait pas non plus comme des impossibilités les empêchements personnels au maître de la servitude, tels que ceux résultant d'une maladie, d'un emprisonnement, d'autant plus que la servitude pouvait être exercée par ses représentants (V. M. Bélime, n°s 168 et suiv.).

278. Les servitudes discontinues se conservent, non-seulement lorsqu'elles sont exercées par le propriétaire ou en son nom, mais même lorsqu'elles le sont par un tiers détenteur qui possède en son nom propre; car il les exerce au nom du propriétaire du fonds.

ART. 3. — *De l'annalité de la possession.*

279. Quelle doit avoir été la durée de la possession pour autoriser la complainte? — Le droit romain n'exigeait, comme on l'a vu plus haut, n° 9, qu'une courte possession, et parfois même se contentait d'une possession d'un jour au moment du trouble. — La coutume de Paris et l'ordonnance de 1667 ne déterminaient pas la durée de la possession; elles se bornaient à prescrire au possesseur de se pourvoir dans l'année. Quelques auteurs induisirent de cette disposition que le demandeur devait avoir une possession annale (V. Grand coutumier, liv. 2, ch. 21 et 32; de Laurière et Brodeau, sur l'art. 96 de la cout. de Paris; Bourjon, Dr. commun de la France, t. 2, ch. de la Compl., sect. 1). D'autres jurisconsultes estimaient, au contraire, que l'ordonnance accordant la complainte à tout possesseur public et actuel, pourvu qu'il agît dans l'année du trouble, il en résultait que la possession annale n'était pas nécessaire pour intenter cette action contre un tiers qui n'avait pas la possession de la chose, et que la possession non annale n'était insuffisante que contre le possesseur d'an et jour, qui venait troubler le possesseur du moment (Boucheul, Cout. de Poitou, art. 399, n° 19; Poullain-Duparc, t. 10, p. 704; Merlin, Q. D., v° Complainte). — Le code de procédure, art. 23, semble condamner formellement cette dernière opinion; il n'accorde l'action possessoire qu'à celui qui est en possession *depuis une année au moins*. Néanmoins, quelque positive que soit cette disposition, Carré, dans son Droit français appliqué aux justices de paix, Pigeau, dans son Commentaire posthume, et M. Bélime, n° 345, ont voulu l'éluder. « Il faut, dit Carré, entendre ces mots de l'art. 23 c. pr., *depuis une année au moins*, dans ce sens que le possesseur qui n'a pas encore une année de possession ne peut intenter la complainte s'il est troublé par celui qui possède encore civilement depuis un an au moins, mais qu'il le pourra contre tout autre, s'il agit dans l'année du trouble. »

On ne saurait nier que cette distinction ne soit très-raisonnable et parfaitement conforme à l'ancienne maxime : *qualiscumque possessor, hoc ipso quod possessor est, plus juris habet quàm ille qui non possidet* (L. 2, D., *Uti possid.*); on peut regretter, dès lors, que le législateur ne l'ait pas consacrée; mais elle heurte si directement le texte de la loi, que nous inclinons à la repousser, à l'exemple de MM. Poncet, Aulanier, Carou et Garnier, tout en émettant le vœu que l'art. 23 soit réformé dans le sens de cette distinction.

Au surplus, comme on l'a vu plus haut, la condition d'une possession annale n'est point exigée par la jurisprudence pour l'exercice de la réintégrande.

280. Autrefois la possession devait être d'*un an et un jour*, probablement pour écarter toute difficulté sur le mode de supputer l'année; il suffit aujourd'hui qu'elle ait duré pendant toute l'année antérieure au trouble. C'est ce qu'a implicitement jugé le tribunal du Havre, dans l'affaire Boucherot ci-dessus rapportée, n° 192. Telle est aussi l'opinion de Toullier, t. 9, n° 127.

281. Il a été décidé par le même jugement du tribunal du Hâvre, que la possession à partir d'une époque annuelle et solennelle jusqu'au retour de la même époque plus un jour, suffit pour autoriser la complainte, encore bien qu'entre ces deux époques ou périodes, il se soit écoulé moins d'une année. — Mais, à notre avis, cette décision ne saurait être suivie. La loi exige une *année* de possession, une année *au moins*. Cette disposition est précise et doit être rigoureusement appliquée. Autant vaudrait autoriser les tribunaux à créer la loi, que de leur permettre de l'interpréter avec une latitude telle qu'ils puissent substituer un délai à un autre, et prétendre que *onze* mois peuvent équivaloir à une *année* dans l'esprit du législateur. J'ai fait sur un terrain les actes les plus continus et les plus caractéristiques d'une possession *animo domini*, pendant douze mois, moins un jour, moins quelques heures, et si l'ancien possesseur annal vient m'enlever ma possession avant l'expiration du douzième mois, on me refuse, et avec raison, contre lui, l'action possessoire, sur le motif que je n'ai pas une possession annale; et on m'accorderait au contraire cette même action dans un cas infiniment moins favorable, dans un cas où ma possession, caractérisée par les mêmes actes, n'aurait duré que onze mois et peut-être moins! Pourquoi cette interprétation si stricte de la loi dans le premier cas, si peu rigoureuse dans le second? Qu'est ce qui rend ma possession si favorable dans la deuxième hypothèse? Par sa nature cette possession est la même que dans le premier cas; par sa durée, elle est moindre; pourquoi donc lui attribuer plus d'avantages, lui faire produire plus d'effets? — Mais, d'ailleurs, faut-il ne considérer que l'intérêt du possesseur actuel, défendeur à l'action en complainte, et ne pas avoir égard à la possession immémoriale peut-être du possesseur précédent, par qui l'action est intentée? Quand la loi veut que la trace de sa possession ne soit effacée qu'après une *année au moins*, est-il permis de hâter sa ruine en abrégeant ce délai? est-il permis de le punir, avant l'expiration du terme fixé par la loi, d'une inaction qui peut-être n'est point l'effet de la négligence, mais de circonstances imprévues, d'une absence forcée?

282. Il est néanmoins des cas où une possession de moins d'un an peut être réputée annale. Cela a lieu quand une chose accessoire vient s'unir à la chose principale qu'on possède depuis une année au moins; et, par exemple, en cas d'agrandissement d'un immeuble par suite d'alluvions.

283. De même, le riverain d'une rivière non navigable, ni flottable, du côté duquel il s'est formé une île, est recevable à se pourvoir en complainte, en cas de trouble dans la possession de cette île, alors même que celle-ci est née depuis moins d'un an.

284. Mais il en serait autrement dans le cas où une rivière aurait enlevé par une force subite une partie reconnaissable d'un champ riverain, et l'aurait portée vers un champ inférieur : ce n'est pas par accession, mais seulement par la prise de possession, que le propriétaire de ce dernier champ acquiert alors la partie enlevée à l'héritage supérieur (c. civ. 559); ce n'est donc qu'après une possession annale qu'il pourrait former complainte à raison de cette partie. (V. en ce sens, M. Bélime, n° 350)

285. L'année de possession requise comme condition de l'exercice de l'action possessoire doit être antérieure au trouble et non pas seulement à l'action qui en est résultée; elle doit même être antérieure au jour où le trouble a commencé, s'il a consisté en plusieurs actes successifs qui ont duré plus d'un jour. La loi exige une possession tout à la fois annale et paisible; or la possession qui n'était pas encore annale quand le trouble a commencé, a cessé d'être paisible dès cette époque (Cass., 20 janv. 1824, aff. Galde-Roger, V. n° 87).

286. Le premier jour du terme, celui *à quo*, ne compte pas, quand même on pourrait constater l'heure où la possession a commencé; l'année ne serait pas expirée à l'heure et au jour correspondants. Par exemple, si la prise de possession a eu lieu le 31 oct. 1845, la possession annale ne sera acquise qu'après l'expiration du 31 octobre 1846.

287. Il a été jugé qu'on est censé reconnaître que l'on n'a pas la possession annale lorsque, troublé dans sa jouissance, on se pourvoit au pétitoire au lieu d'agir au possessoire (Limoges, 19 janv. 1831, com. de Peyreladas, V. Prescrip.); mais cette décision n'est pas à l'abri de toute objection, comme on le verra plus bas.

288. Celui qui prouve avoir anciennement possédé, doit-il être présumé posséder encore? Cette question est controversée. Elle nous semble devoir être résolue affirmativement. Nous ne déduisons pas toutefois cette solution de l'art. 2234 c. civ., portant que « le possesseur actuel, qui prouve avoir possédé an-

ciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire »; car, d'une part, cet article suppose que la possession *actuelle* est prouvée, ainsi que la possession ancienne; il prévoit donc un cas différent de celui qui nous occupe, et le résout en consacrant la maxime *probatis extremis præsumuntur media.* D'un autre côté, il semble résulter, comme le fait très-bien remarquer M. Bélime, n° 424, et comme on le verra v° Prescription, des circonstances dans lesquelles cet article a été rédigé, que par ces mots, *le possesseur actuel*, il a entendu désigner celui qui est reconnu avoir la possession *annale* actuelle; de sorte qu'il ne paraît pas pouvoir être invoqué dans les instances possessoires, puisqu'il prend pour base de la présomption qu'il établit le fait même qui, dans les instances de cette nature, est l'objet de la contestation. — Ce qui nous fait admettre que la possession ancienne fait présumer la possession présente, c'est que cette décision découle nécessairement du principe incontesté que la possession se conserve *animo solo;* il est évident, en effet, d'après ce principe, combiné avec la règle suivant laquelle on ne peut être légèrement réputé abandonner ses droits, que si je prouve avoir fait, il y a peu d'années, des actes de possession, et si aucun indice grave ne vient démontrer que depuis j'aie tacitement abdiqué cette possession, je dois être considéré comme l'ayant intentionnellement conservée; il serait tout à fait injuste, d'ailleurs, qu'une longue possession effective, suivie d'une possession *animo solo* de plus d'une année, ne fût pas un titre suffisant pour me faire maintenir en jouissance contre un adversaire qui ne justifie point m'avoir dépossédé. — Cette doctrine, soutenue aussi par M. Garnier, p. 135, était, au surplus, généralement admise, comme l'atteste Dunod (Prescript., p. 18), par les anciens auteurs, qui la formulaient en ces termes: *Olim possessor, hodie possessor præsumitur;* et c'est à tort, à notre avis, qu'elle a été contredite par MM. Vazeille et Troplong (Prescript., n°s 632 et suiv.).

289. Mais il devrait y être fait exception, suivant la juste observation de M. Bélime, n° 426, dans le cas où il s'agirait de servitudes discontinues, puisque la possession de ces sortes de droits ne se conserve pas *animo solo* au delà d'une année, et se perd par le non-usage. C'est donc au maître de la servitude à prouver qu'il l'a exercée dans la dernière année, et non au propriétaire du fonds assujetti à fournir la preuve du fait négatif contraire. — Du reste, ce que cette solution pourrait avoir de trop rigoureux, dans certains cas, se trouve atténué par cette considération que le complaignant ne devrait pas être nécessairement condamné, par cela seul qu'il serait dans l'impossibilité d'établir par témoins qu'il a joui de la servitude dans la dernière année; il lui resterait la ressource de suppléer à l'absence de preuve orale par les présomptions résultant des circonstances de la cause, présomptions qui pourraient suffire, si elles étaient graves et précises, pour lui faire obtenir gain de cause.

290. La possession actuelle fait-elle présumer la possession annale? Non, celui qui justifie de sa possession ancienne est réputé l'avoir conservée jusqu'au moment où se sont opérés les premiers actes de jouissance dont son adversaire peut administrer la preuve; de sorte que celui-ci doit succomber s'il ne justifie que d'une détention actuelle. Peu importerait même que ce dernier fût défendeur dans l'instance: dès que le demandeur a prouvé sa précédente possession, celle-ci s'étant continuée d'elle-même jusqu'à ce qu'elle ait été interrompue par le fait d'un tiers, c'est au défendeur à établir qu'il a opéré cette interruption depuis une année au moins. — Que si cependant, il produisait un titre de propriété, il faut reconnaître qu'il s'élèverait alors en sa faveur une forte présomption que sa possession remonte à la date de ce titre (V. en ce sens, M. Bélime, n° 427).

291. Quant à celui qui établirait à la fois sa possession ancienne et sa possession actuelle, même sans titre, il est évident, d'après ce qui précède, qu'il serait réputé avoir la possession annale. — Néanmoins, M. Bélime estime qu'il faudrait excepter de cette règle le cas où il s'agirait de servitudes discontinues; et qu'ainsi, par exemple, celui qui, ayant droit à un passage en vertu d'un titre, prouverait avoir passé il y a dix ans, et encore dans les temps qui ont précédé immédiatement la complainte, ne justifierait pas suffisamment par là qu'il est possesseur annal. Cette décision semble rigoureuse, mais elle est la conséquence logique de ce qui a été dit plus haut, n° 289. Du reste, la question qu'elle résout ne semble pas devoir se présenter souvent dans la pratique, puisque, s'agissant d'une servitude fondée en titre, le propriétaire du fonds servant ne lutterait au possessoire qu'avec la certitude de succomber plus tard dans l'instance pétitoire.

292. La possession est un *fait* que décide souverainement le juge du fond (Req. 20 avril 1808, aff. Binet, V. n° 673).

Le jugement rendu au possessoire par un juge de paix étranger, quoique non exécutoire en France, suffit pour rendre certain le fait de la possession en faveur de celui qui a obtenu ce jugement. — Spécialement, l'adjudicataire d'une forêt ne peut s'appuyer sur sa possession, pour prétendre un droit exclusif sur les haies et arbres servant de limite entre sa forêt et celle d'un propriétaire contigu, lorsque celui-ci a été déclaré possesseur par jugement rendu par un juge de paix étranger entre lui et le réclamant (Req., 21 fév. 1826, aff. de Grelle, V. Vente administ.).

SECT. 5. — DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE L'OBJET DES ACTIONS POSSESSOIRES.

293. L'ordonnance de 1667 autorisait la complainte pour trouble en la possession et jouissance 1° d'un héritage, 2° ou d'un droit réel, 3° ou d'une universalité de meubles. Nos lois nouvelles n'ont point reproduit cette disposition; elles ont omis de déterminer les espèces de biens dont la possession peut être l'objet d'une action possessoire; mais il a été suppléé, comme on va le voir, à leur silence sur ce point, par la jurisprudence et la doctrine des auteurs.

ART. 1. — *Des actions possessoires en matière d'immeubles corporels.*

294. Il y a lieu à l'action possessoire pour trouble apporté à la possession des biens immeubles par leur nature et leurs dépendances (V. Henrion, ch. 42).

295. En général, cette action ne peut résulter que d'une possession capable d'opérer la prescription. Ainsi, le trouble à la possession d'un bien imprescriptible, ne peut donner ouverture à la complainte (Req., 6 juill. 1825, aff. Lalouel, V. n° 375; Cass., 7 juin 1820, aff. synd. de Salies, V. n° 204; Cass., 25 juill. 1837, ville de Grasse, V. n° 318; Cass., 10 janv. 1844, com. de Perrigny, V. n° 332). — Néanmoins ce principe n'est point unanimement considéré comme absolu; nous indiquerons plus bas la limitation dont il nous paraît susceptible.

296. La question de savoir quelles choses sont, ou non, prescriptibles, sera plus particulièrement examinée au mot Prescription; mais la connexion intime qui existe entre cette question et celle de savoir quelles choses peuvent être la matière de l'action possessoire, nous obligera à rappeler ici succinctement quelques-unes des règles dont l'article Prescription présentera plus tard le complet développement. — Nous allons considérer successivement, dans leur rapport avec les actions possessoires, 1° les biens composant le domaine public, c'est-à-dire les biens qui servent à l'usage commun, comme les fleuves, les chemins; — 2° les biens du domaine de l'État (lequel est, comme on sait, distinct du domaine public, et comprend les diverses choses que l'État possède à peu près comme les particuliers), les biens des départements et des communes; — 3° et enfin ceux des particuliers qui sont frappés d'imprescriptibilité.

§ 1. — *Des biens du domaine public.*

297. Ces biens, comme on vient de le dire, sont ceux qui sont consacrés à un service public perpétuel: les uns sont hors du commerce par leur nature, par exemple, les fleuves, et ne peuvent en conséquence jamais donner lieu à l'action possessoire; les autres ne sont hors du commerce que parce qu'ils sont actuellement consacrés à des usages publics, et perdent, dès lors, leur imprescriptibilité quand ils sont détournés de cette destination par l'autorité compétente; telles sont, par exemple, les routes et les rues.

298. Les rivières *navigables ou flottables* font partie du domaine public (c. civ. 538). — Une rivière n'est-elle réputée navigable que lorsqu'elle a été déclarée telle par l'autorité administrative, de sorte que, jusque-là, quoique navigable de fait, elle reste dans la classe des cours d'eau ordinaires? Sans nous prononcer ici sur une question qui doit être traitée ailleurs

(V. Eau), nous dirons que l'affirmative, enseignée par MM. Pardessus, Servitude, n° 77, et Carou, n° 112, a été consacrée par un arrêt du cons. d'État du 6 déc. 1820 (arrêt cité par M. Lepec, dans son Bulletin des lois, sur l'art. 2 de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790).—L'opinion contraire est néanmoins soutenue par M. Garnier, Régime des eaux, p. 190.

299. L'administration qui déclare une rivière navigable peut faire détruire sans indemnité les travaux antérieurement faits sur cette rivière par des particuliers : la jouissance que ceux-ci ont eue des eaux était précaire, conditionnelle, insusceptible de fonder aucun droit contre l'État (Ord. du cons. d'État, 22 oct. 1830 et 20 juill. 1832, aff. Ricord; Conf. Garnier, t. 1, p. 191; Proudhon, t. 3, p. 15).—Il en serait ainsi, alors même que la rivière déclarée navigable ou flottable ne serait devenue telle que par des travaux de main d'homme (Ord. du cons. d'État, 23 avril 1823. Conf. Garnier, p. 5; Augier, Encyclop. des juges de paix, v° Eaux, n° 2; Carou, n° 113). — V. Eaux.

300. Les rivières déclarées navigables ne sont réputées telles et n'entrent dans le domaine public qu'à partir de l'endroit qui a été fixé par l'administration ; la partie supérieure conserve sa nature de cours d'eau ordinaire (Ord. du cons. d'État, 30 avril 1828. Conf. Aulanier, Act. poss., n° 141).

301. L'entreprise sur les eaux d'une rivière navigable peut-elle donner lieu à l'action possessoire? La négative semble résulter de ce que ces eaux ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, ni par conséquent de s'acquérir par la possession (c. civ. 538, 644). — La loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix, n'a d'ailleurs rien changé à ces principes, car, en accordant l'action possessoire pour les entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au roulement des usines et moulins, elle n'a certainement entendu parler que des cours d'eau proprement dits, c'est-à-dire non navigables. — Cependant la doctrine des auteurs tend à faire fléchir en ce point la rigueur de la loi. Tout en reconnaissant le droit de l'administration de réprimer les entreprises sur les rivières qui nuisent à l'intérêt général, droit que ne peut altérer aucune possession contraire, on admet généralement que, lorsque l'administration se tait, l'usage que l'un des riverains fait des eaux de la rivière est présumé légitime, et que, pour faire respecter sa possession en cas de trouble de la part d'un autre riverain, il a le droit de recourir à l'action possessoire (V. M. Carou, nos 119 et suiv.). M. Garnier décide aussi, p. 245, que le trouble dans la possession des eaux navigables ou de leurs accessoires, qui ne donne pas ouverture à la complainte entre l'État et les particuliers, rend au contraire cette action généralement recevable entre ces derniers.

Nous estimons pareillement que les prises d'eau faites sur une rivière navigable, même sans concession expresse de l'administration, peuvent procurer l'action possessoire contre les tiers. A l'objection, d'ailleurs très-grave, tirée de ce que la possession du complaignant, dans le cas dont il s'agit, doit être réputée délictueuse, et partant inefficace, ainsi que le serait sans contredit celle d'un meunier qui aurait élevé son barrage sans autorisation, on peut répondre, avec M. Bélime, n° 243, qu'ici la loi n'a pas indiqué de forme à suivre pour obtenir l'autorisation du préfet, comme elle a eu soin de le faire en ce qui concerne les usines, et que dès lors cette autorisation peut être présumée tant que l'administration ne réclame pas. Une ordonnance du conseil d'État, du 28 mars 1838 (aff. Guyot, V. Eau), paraît avoir statué en ce sens. Dans un rapport fait à la chambre des députés le 12 juin 1842 sur le projet de loi relatif au retrait des concessions des canaux, chemins de fer et autres voies de communication, nous croyons avoir établi que l'État peut concéder certains droits réels sur des dépendances du domaine public, malgré le principe de l'inaliénabilité de ce domaine, ce qui justifie du plus en plus notre opinion sur la recevabilité de l'action possessoire.

302. Si la contestation entre deux riverains avait pour objet, non pas, comme dans l'espèce précédente, le droit respectivement réclamé de se servir des eaux d'une rivière navigable, mais la réparation du préjudice que l'une des parties prétendrait résulter pour elle des travaux ou plantations faits par l'autre partie et dont résulte un reflux nuisible des eaux, cette réparation pourrait-elle être poursuivie par l'action possessoire? L'affirmative est enseignée par M. Carou, *eod.* Mais cette solution est contredite par la jurisprudence du conseil d'État, qui attribue exclusivement aux conseils de préfecture la répression des travaux pratiqués sur les rives des cours d'eau navigables, travaux qui intéressent toujours plus ou moins le régime des eaux (V. Ord. c. d'État, 20 juin 1821, aff. Lescaille; 22 janv. 1824, aff. Hache; 19 oct. 1825, aff. Château-Renard; 15 sept. 1831, aff. Bertrand, etc. V. Eau).

303. Ce qui vient d'être dit relativement aux rivières navigables s'applique également, soit à celles qui sont simplement flottables, soit aux canaux de navigation intérieure (c. civ. 538; L. 29 flor. an 10, art. 1), même à ceux exécutés par des entrepreneurs, en vertu de concession du gouvernement, ou concédés après leur confection, les concessions, dans ce cas, n'ayant pour objet, comme le dit Proudhon, que la possession et la jouissance de l'octroi de navigation, sans aliénation du canal lui-même.

304. Quant aux canaux de desséchement, l'application des règles ci-dessus doit être restreinte à ceux qui sont en même temps canaux de desséchement et de navigation; l'administration a droit de veiller à ce qu'il n'y soit fait aucune prise d'eau sans son autorisation. Les canaux de desséchement qui ne servent point à la navigation restent propriétés privées, soumises aux règles du droit commun (L. 16-26 sep. 1807, art. 26, 27; arrêté du 19 vent. an 6, art. 11). — V. Carou, n° 133.

305. C'est une question très-controversée que celle de savoir si les rivières *non navigables ni flottables* sont des propriétés publiques. Les uns soutiennent l'affirmative, en se fondant principalement sur l'art. 663 c. civ., qui, dans le cas où la rivière vient à changer de lit, attribue, à titre d'indemnité, l'ancien lit aux propriétaires des fonds nouvellement envahis, ce que la loi n'aurait pu faire si cet ancien lit eût appartenu aux riverains (V. en ce sens, Merlin, Rép., v° Rivière; Foucart, Droit admin., t. 2; Proudhon, t. 3, p. 330; Bélime, n° 244 *bis*). D'autres, au contraire, décident que le lit des cours d'eau non navigables et flottables, et, par suite, les cours d'eau eux-mêmes, appartiennent aux riverains (V. Toullier, t. 3, n° 144; Pardessus, Tr. des serv., n° 107; Daviel, Tr. des cours d'eau, t. 2, n° 165 et suiv.; Garnier, Régime des eaux, t. 2, p. 85). — Sans discuter ici une question dont l'examen approfondi sera mieux placé au mot Eau, nous nous bornerons à faire observer que dans le cas où le premier système, vers lequel nous inclinons, viendrait à prévaloir, il en résulterait que l'action possessoire ne serait pas ouverte aux riverains contre les entreprises des tiers qui extrairaient du sable de la rivière ou qui y couperaient des herbes, à moins que les travaux nécessités pour ces opérations n'occasionnassent quelque préjudice aux fonds riverains.

306. Il y a aussi controverse sur le point de savoir si les simples ruisseaux appartiennent ou non à l'Etat. La première opinion est soutenue par M. Carou, la seconde par la majorité des auteurs, notamment par MM. Proudhon, Bélime et Foucart, qui, tout en comprenant les petites rivières dans le domaine public, en excluent néanmoins les simples ruisseaux. « On conçoit, en effet, dit très-bien M. Foucart, qu'à l'égard des rivières, le cours d'eau soit considéré comme la chose principale, tandis que, pour les ruisseaux, il reste l'accessoire du terrain sur lequel il coule. » — D'après cette opinion, il faudrait considérer les ruisseaux comme soumis aux actions possessoires, dans les termes du droit commun.

307. En considérant l'État comme propriétaire des cours d'eau non navigables, il faut du moins reconnaître que la loi laisse aux riverains la jouissance de divers droits d'usage, par exemple du droit de se servir des eaux pour arroser leurs propriétés, du droit de pêche, etc. Et à supposer qu'il y ait lieu de distinguer, à certains égards, les rivières non navigables et les simples ruisseaux, notamment en ce que ceux-ci seraient des propriétés privées, celles-là des propriétés publiques, cette distinction s'efface sous d'autres rapports; elle disparaît particulièrement lorsqu'il s'agit de déterminer le juge qui doit connaître des entreprises commises dans l'année sur tous les cours d'eau, rivières ou simples ruisseaux, servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines et moulins; ces entreprises sont placées par l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838 dans la compétence des juges de paix, sans préjudice toutefois des attributions de l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et règlements.

208. Du reste, il a été jugé, dès avant la loi de 1838, que le trouble apporté par un propriétaire supérieur à la jouissance qu'un propriétaire inférieur avait des eaux d'une rivière non navigable, donnait lieu, de la part de celui-ci, à l'action possessoire (Req., 24 messid. an 10) (1).

209.... Et que, de même, l'individu troublé dans la jouissance d'une prise d'eau sur une rivière, est fondé à former complainte, sans qu'on puisse lui opposer que sa prise d'eau constitue une servitude discontinue, et à ce titre, non susceptible de donner lieu à l'action possessoire; car une prise d'eau sur le bord d'une rivière, à l'aide d'ouvrages d'art permanents, ostensibles, ne peut s'assimiler à une *servitude quelconque sur la propriété d'autrui*, l'eau de la rivière étant commune entre tous les riverains et non susceptible en soi d'être la propriété exclusive d'aucun (Req., 12 déc. 1820) (2). — V. au surplus *infrà*, art. 2, § 1.

210. Bien qu'un cours d'eau soit placé entre deux héritages, et serve à l'irrigation de l'un et de l'autre, néanmoins le lit de ce cours d'eau est susceptible d'être possédé privativement par un seul des deux propriétaires riverains; de sorte que ce propriétaire, qui se prétend en possession exclusive du lit du cours d'eau, et notamment du droit de faire le curage et de profiter de la vase fertilisante en provenant, est fondé à se pourvoir au possessoire, s'il vient à être troublé dans sa jouissance par l'autre riverain, lequel, de son côté, a fait curer le ruisseau dans la moitié de sa largeur, et s'est emparé de la vase qu'il en a extraite. Il ne faut pas confondre, en effet, les eaux courantes servant à l'irrigation des deux propriétés qui les bordent avec la portion de terrain composant le lit dans lequel coulent ces eaux; et le jugement qui, sans rien statuer sur celles-ci, déclare que cette portion de terrain peut se prescrire par une possession caractérisée, ne viole aucune loi (Req., 7 déc. 1842) (3).

211. Les chemins de halage ne sont qu'une servitude de

---

(1) *Espèce :* — (Laffitte C. Darrican.) — Laffitte possède un moulin sur la rivière de Léchez. Il venait de faire construire une digue et récurer un canal conduisant l'eau à son établissement, lorsque Darrican, propriétaire d'un moulin inférieur, l'actionna en destruction du nouvel œuvre, à raison du trouble que sa propriété en éprouvait par suite de la diminution du volume d'eau. — 29 prair. an 8, sentence du juge de paix qui accueille cette demande. — Appel. — 12 messid. an 9, jugement confirmatif du tribunal de Tarbes.

Pourvoi pour violation de la loi 2, ff., *De flumin.*, en ce que s'agissant d'une rivière non navigable, d'un cours d'eau non susceptible de propriété privée, nul ne pouvait acquérir une jouissance quelconque, aucun droit exclusif sur les eaux; que par conséquent chacun des propriétaires riverains pouvait s'en servir à leur passage. — Jugement.

LE TRIBUNAL; — Considérant que Darrican pouvait actionner Laffitte en complainte puisqu'il était troublé en sa possession; et que le juge de paix était compétent pour prononcer la réintégrande; d'où il résulte que le tribunal de première instance de Tarbes, saisi de l'appel du jugement du juge de paix, en confirmant ce jugement, n'a violé aucune loi;... — Rejette.

Du 24 mess. an 10.-C. C., sect. req.-MM. Vermeil, pr.-Minier, rap.-Lamarque, subst.-Chabroud, av.

(2) *Espèce :* — (Aureau C. Pinard et de Bu.) — Le 9 janvier 1819, Aureau forme, devant le *tribunal civil* de Dreux, contre Pinard d'Osmeaux, une demande tendante à la supression d'un canal d'irrigation, pratiqué à son préjudice, et conclut à des dommages-intérêts. — Pinard d'Osmeaux, n'étant que fermier, demande son renvoi. — Dans l'intervalle, Pinard et de Bu, propriétaire, à qui l'action avait été dénoncée, considérant comme *trouble en leur possession* l'assignation donnée par Aureau en suppression du canal, assignent ce dernier devant le juge de paix. — Le 29 janvier 1819, sentence qui déclare que l'assignation donnée par Aureau, devant le tribunal civil de Dreux, est un trouble à la possession des demandeurs. — Appel. — 22 févr. 1819, jugement qui infirme sur le motif qu'Aureau, par sa demande en suppression d'un canal, demande toute pétitoire, loin d'attaquer la *possession* de ses adversaires, la reconnaissait au contraire d'une manière positive; qu'ainsi cette demande n'était point un trouble qui pût justifier une action en complainte. — Il est à remarquer que, dès le 13 févr. 1819, dans la confiance du succès de son appel, Aureau avait assigné les propriétaires susnommés devant le tribunal civil, pour se voir condamner à détruire le canal en question, à le combler, etc. — 29 mars 1819, jugement qui déclare Aureau non recevable par le motif que cette demande au *pétitoire* a été formée, contrairement à l'art. 27 c. pr., avant que l'instance au possessoire *pendante sur l'appel* fût vidée. — En cet état, Pinard et de Bu croient pouvoir intenter une nouvelle complainte devant le juge de paix, fondée sur ce que la seconde action d'Aureau, du 13 fév. était un trouble à la possession.

9 avril 1819, jugement en dernier ressort et par défaut, du juge de paix, qui déclare effectivement qu'il y a eu trouble, condamne Aureau à 10 fr. de dommages-intérêts et aux dépens.

Pourvoi par ce dernier : 1° excès de pouvoir, en ce que s'agissant de droits non susceptibles d'une possession utile à cause de leur caractère de *servitude discontinue*, l'action possessoire ne pouvait avoir lieu; — 2° Violation de l'art. 504 c. pr. et 1351 c. civ., en ce que le tribunal civil de Dreux ayant déclaré que la demande en suppression d'un canal était une *demande pétitoire*, le juge de paix n'a pu, ce jugement étant passé en force de chose jugée, décider lui-même qu'elle constituait un trouble à la possession, qu'elle était, en un mot, une action possessoire. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le 1er moyen : — Attendu que les actions possessoires sont toutes soumises à la juridiction des juges de paix; — Que, de tout trouble dans la possession des choses ou droits réels, susceptibles d'être acquis par la prescription, peut naître complainte et action en réintégrande; — Qu'une prise d'eau sur le bord d'une rivière à l'aide d'ouvrages d'art permanents, ostensibles, ne peut s'assimiler à une servitude quelconque sur la chose ou la propriété d'autrui, parce que l'eau de la rivière est commune entre tous les riverains et n'est pas susceptible en soi d'être la propriété exclusive d'aucun; — D'où il faut conclure qu'il n'y eut dans le jugement dénoncé ni incompétence, ni excès de pouvoir; — Sur le 2e moyen : — Attendu que le jugement dénoncé, intervenu sur une nouvelle action possessoire, formée après la première jugée, ainsi qu'après celle sur le pétitoire, terminée au tribunal civil de Dreux, n'a ni fait revivre celle déjà jugée ni porté atteinte virtuelle et formelle au jugement du tribunal de Dreux, intervenu pendant l'instance au pétitoire et à raison de celle-ci, tandis que le jugement attaqué a statué sur action neuve et sur le mérite de laquelle le juge de paix était seul compétent : d'où suit qu'il n'y a pas eu violation de la chose jugée; — Rejette.

Du 12 déc. 1820.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Voysin de Gartempe, rap.-Le Beau, av. gén.-Isambert, av.

(3) *Espèce :* — (Verny-Lamothe C. Tantillon.) — Les propriétés de Verny et Tantillon sont séparées par un ruisseau, nommé Mirabel, qui sert à leur irrigation. — En 1839 et 1840, Verny fit curer le lit de ce ruisseau dans la moitié de sa largeur. De ce curage provenait un limon appelé *patrais*, qui constituait un avantage précieux pour l'auteur du curage. Tantillon prétendait au droit exclusif de faire ce curage, et de profiter du patrais; il alléguait être en possession dudit droit; il s'opposa au curage exécuté par Verny, et assigna celui-ci par voie de complainte. Sur l'offre de preuve de la possession annale invoquée par Tantillon, et qui portait, on l'a vu, sur la faculté exclusive de faire le curage et de profiter de la vase extraite, sentence interlocutoire qui admit la preuve demandée.

Sur l'appel, cette sentence fut confirmée par le tribunal de Riom : — « Attendu que le cours d'eau dont il s'agit au procès, et qui n'est évidemment qu'une dérivation du ruisseau principal dont le lit contourne, à deux aspects, le pré Charras, appartenant à Verny, appelant, se trouve établi entre les propriétés des parties et sert à leur irrigation; — Que ce cours d'eau n'est lui-même qu'une propriété privée soumise à la règle commune, d'après laquelle toute propriété de cette nature s'acquiert ou se perd par l'effet de la prescription; — Que si, par sa situation, il est censé être mitoyen entre les parties, il ne s'ensuit pas qu'il n'ait pu devenir en tout ou en partie la propriété exclusive de l'un des riverains; — Que l'art. 644 c. civ. ne déroge nullement à ces principes; qu'il dispose d'une manière générale, et que son but n'est autre que de régler des droits privés dans une situation donnée, et à défaut de possession ou de convention contraire; — Que s'il est incontestable que le lit d'un cours d'eau, considéré comme propriété privée, puisse appartenir exclusivement à l'un des riverains par l'effet d'une convention, il est également certain qu'une possession utile et suffisante produira le même résultat; — Attendu que le fait d'avoir extrait la vase fertilisante d'un ruisseau, lorsqu'il a été exercé pendant trente ans au moins d'une manière ostensible, constante et exclusive, peut suffire pour établir un droit de propriété sur le lit du ruisseau, de la même manière qu'à l'égard d'un fossé dont le recurement aurait toujours été pratiqué par le même propriétaire; — Que la prescription trentenaire pouvant être invoquée, il ne peut y avoir difficulté d'admettre la preuve de la possession annale; que de l'ensemble des termes de l'exploit introductif d'instance et des explications données ultérieurement, soit devant le premier juge, soit devant le tribunal, il résulte clairement que la partie de Rouher a demandé à être maintenue dans la possession du droit d'extraire les vases ou portions du ruisseau dont s'agit, non à titre de servitude, mais bien comme une conséquence de son droit prétendu à la propriété du lit de ce ruisseau; — Adoptant au surplus les motifs énoncés au jugement dont est appel... »

Pourvoi de Verny, pour : 1° Violation des art. 644, 691, 2229 et 2232 c. civ., et de la maxime *in re communi nulla est possessio*. On a dit : Entre deux riverains d'un cours d'eau non navigable, il existe une copropriété de l'eau qui naît de la mitoyenneté du lit dans lequel elle coule. Jouir de l'eau, s'en servir pour l'irrigation, c'est exercer l'un des attri-

passage, imposée par la loi pour cause d'utilité publique, sur les fonds riverains, et qui ne fait pas perdre aux terrains sur lesquels elle s'exerce leur caractère de propriété privée. Ces terrains peuvent donc être l'objet d'une action possessoire entre particuliers. Ainsi, par exemple, il y aurait lieu à complainte de la part du propriétaire sur le fonds duquel est établi un chemin de halage, contre le tiers qui prétendrait user de ce chemin dans son intérêt privé, étranger à la navigation.—Il faut remarquer néanmoins que les anticipations sur les chemins de halage devraient, quelles qu'elles fussent, être réprimées par voie administrative (L. 29 flor. an 10). — Quant aux chemins de halage qui bordent les canaux de navigation creusés de main d'homme, ils sont soumis, non aux règles relatives aux chemins de halage en général, mais à celles concernant les chemins publics.—V. en ce sens MM. Garnier, p. 274, et Carou, n° 138.

312. La possession d'un bac sur une rivière navigable pour le passage des voyageurs, ne peut servir de base à l'action en complainte contre celui qui établirait un autre bac sur la même rivière. Il en était déjà ainsi sous l'empire de la loi du 25 août 1791, qui permettait à tout citoyen de tenir des bacs sur les rivières et canaux (Cass., 14 niv. an 7) (1). — On doit décider de même aujourd'hui par un autre motif : le droit d'avoir sur les rivières navigables des voitures d'eau ne peut, depuis la loi du 6 brum. an 7, résulter que d'une concession du gouvernement; d'où il suit que la simple possession serait inutile pour fonder un pareil droit, et, par suite, ne saurait donner lieu à une action possessoire (V. en ce sens Proudhon, t. 3, p. 307). — Quant au droit d'établir un bac sur les rivières non navigables, la question de savoir s'il peut être librement exercé par toute personne, peut soulever quelques difficultés; mais il est hors de doute que ce droit, en tous cas, ne peut donner lieu à la complainte.

313. Le sol des *routes royales et départementales*, des rues et places publiques qui en font la continuation, et des chemins de halage, étant imprescriptible tant qu'il reste consacré à l'usage public, ne peut être, entre l'État et les particuliers, l'objet d'aucune action possessoire. — Toutefois, si les limites de la route étaient contestées, le propriétaire qui se prétendrait dépouillé d'une partie de sa propriété par l'acte déclaratif de la largeur de la route, serait fondé à intenter l'action possessoire contre l'État, non pas, il est vrai, à l'effet de se faire réintégrer, mais à l'effet seulement de faire reconnaître sa possession, et de puiser dans cette reconnaissance une présomption de propriété dont il pût se prévaloir pour obtenir une indemnité. — L'État pourrait aussi intenter complainte à raison de l'usurpation du riverain; car il peut convenir à l'État, menacé d'une action pétitoire, de faire d'abord constater sa possession, et de s'y faire maintenir. Mais cette action sera très-rare, l'administration ayant des moyens rapides de réprimer toutes usurpations.—V. en ce sens M. Garnier, p. 273.

Les fossés des routes royales et départementales font partie intégrante de ces routes.

314. Les riverains des routes qui seraient troublés dans la possession soit des arbres plantés sur leurs fonds par les anciens seigneurs ou par l'État, soit des arbres plantés sur le sol de la route par les riverains eux-mêmes ou acquis par eux, pourraient agir au possessoire contre l'auteur du trouble. — L'État qui serait en possession des arbres, ou qui voudrait faire supprimer une plantation récente trop rapprochée de la voie publique, aurait aussi le même droit; mais, on l'a déjà dit, il aurait peu d'intérêt à en user.

315. L'action en complainte pour trouble à la possession des haies bordant les routes, ne serait recevable de la part d'un riverain qu'autant qu'il y aurait incertitude sur l'étendue de la voie publique et qu'il ne serait produit aucuns plans ou actes administratifs qui comprissent la haie dans le chemin.

316. Des auteurs pensent que si l'on ne peut acquérir l'action possessoire, par suite d'un simple empiétement commis sur une route ou rue dont la largeur est légalement fixée, il en doit néanmoins être autrement dans le cas où l'on s'est emparé de tout le sol de la route, de manière à l'intercepter entièrement. Dans ce cas, la possession annale de la route, dès qu'elle est entière, exclusive, et telle qu'elle ait détourné la chose de sa destination publique, est suffisante, suivant MM. Carou, n° 402, et Garnier, p. 182, pour servir de base à l'action possessoire. — M. Bélime estime, au contraire, n° 224, qu'aucune possession utile ne peut être acquise sur une route, à moins que celle-ci ne soit redevenue propriété privée de l'État par l'effet d'un arrêté de déclassement, ou à moins qu'un événement de force majeure, tel que l'éboulement d'une montagne, n'ait intercepté la route de manière à rendre la circulation dorénavant impossible. — Cette dernière opinion semble seule conforme à l'art. 2226 c. civ. — Et la cour de cassation l'a indirectement consacrée en décidant qu'une chose du domaine public (telle que des remparts de place de guerre) restait imprescriptible, nonobstant la possession trentenaire qu'un particulier en aurait eue, dès que la destination de cette chose n'avait point été changée par un acte régulier de l'autorité compétente (Cass., 3 mars 1828, Préfet du Pas-de-Calais, V. Prescription).

317. Les chemins vicinaux, quoique appartenant aux communes, font partie du domaine public. — La loi du 21 mai 1836 déclare, art. 10, que les chemins vicinaux reconnus et maintenus comme tels sont imprescriptibles; d'où il suit qu'ils ne peuvent être l'objet d'une action possessoire. — Ainsi, par exemple,

---

buts les plus précieux de cette copropriété, c'est conserver aussi la propriété du lit dont l'eau est l'accessoire le plus utile. Le jugement attaqué a reconnu que l'eau servait à l'irrigation des deux héritages; Verny avait donc conservé la possession du lit du ruisseau Mirabel. Ce même jugement ne pouvait donc pas admettre Tantillon à prouver qu'il avait acquis ce fond par prescription, puisque la possession de Tantillon n'était point exclusive; il est vrai que Verny ni ses auteurs n'ont jamais fait procéder au curage du ruisseau, mais on ne perd pas sa propriété par cela seul qu'on n'use pas de tous les avantages qu'elle peut produire; enfin, Tantillon entendrait à tort avoir acquis à titre de servitude le droit exclusif d'extraire la vase du ruisseau, car une telle servitude est essentiellement discontinue et incapable de prescription.

2e Moyen. — L'art. 464 c. pr. a été faussement appliqué; Tantillon demandait devant le juge de paix à être déclaré possesseur non pas du lit du cours d'eau, mais seulement du droit de prendre seul la vase qui s'y déposait, droit qu'il disait avoir acquis par la prescription, comme distinct de celui de la propriété. Or, qu'ont décidé les juges d'appel? Tout en confirmant, avec adoption de motifs, la sentence du premier juge, ils ont ajouté que c'était à titre de propriétaire du lit du cours d'eau que Tantillon réclamait le droit exclusif à la vase du ruisseau. Il est évident qu'un pareil motif conduit à établir que Tantillon est possesseur du ruisseau Mirabel à titre de propriétaire exclusif, ce qui n'avait été nullement demandé et ne faisait point l'objet du débat. Le tribunal d'appel a donc accueilli un chef de demande qui n'avait point été formulé en première instance, et en cela, a violé l'art. 464 c. pr.— Arrêt.

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que le jugement attaqué distingue soigneusement les eaux courantes servant à l'irrigation des deux propriétés qui les bordent de la portion de terrain qui compose le lit ou fossé dans lequel coulent lesdites eaux, et qu'en jugeant que cette portion de terrain *peut appartenir* exclusivement à l'un des propriétaires riverains et se prescrire par une possession *caractérisée aux termes de la loi*, le tribunal de Riom n'a nullement violé ni faussement appliqué les articles du code civil invoqués à l'appui du pourvoi et a fait des principes une juste application; — Sur le deuxième moyen : — Attendu que, n'ayant pas été proposé devant le tribunal de Riom, il est non recevable devant la cour de cassation; — Attendu, d'ailleurs, que le jugement attaqué, qui se borne à confirmer purement et simplement la sentence interlocutoire du 13 févr. 1841, n'a pu faire droit à une demande qui n'avait pas été formée en première instance, et par conséquent n'a pu violer l'art. 464 c. pr.; — Rejette.

Du 7 déc. 1842.- C. C., ch. req. - MM. Lasagni, f. f. de pr.- Faure, rap. - Delangle, av. gén., c. conf. - Mandaroux, av.

(1) (Giraud C. d'Apscher-Vabres.)— LE TRIBUNAL; — Vu l'art. 9 de la loi du 25 août 1792; — Considérant que ce n'est qu'en l'an 4, et en vertu de la loi du 25 août 1792, que les demandeurs en cassation ont commencé à tenir un bac sur la rivière d'Allier; que l'établissement de ce nouveau bac étant autorisé par cette loi, il ne pouvait en résulter, lors même qu'il aurait nui au bac que le défendeur possédait, un véritable trouble dans cette possession; qu'il n'y avait donc pas lieu, dans l'espèce, à l'action en complainte; qu'ainsi, en condamnant les demandeurs en cassation à retirer le bac qu'ils avaient nouvellement placé sur la rivière d'Allier, sous prétexte qu'il nuisait à celui du défendeur, le tribunal civil du département de la Haute-Loire les a privés de l'avantage d'un droit légal, et est, par là, contrevenu à l'art. 9, L. 25 août 1792, ci-dessus cité; — Casse.

Du 14 niv. an 7.-C. C., ch. civ.-MM. Jacob, rap.-Lefessier, subst.- Mathias, av.

lorsqu'un arrêté préfectoral a rendu au public la jouissance d'un chemin usurpé par un particulier, la résistance de celui-ci à cet arrêté ne peut donner lieu à la complainte de la part du maire de la commune : il n'appartient qu'à l'autorité administrative de maintenir le public en possession d'un chemin (C. d'Ét., 5 sept. 1836) (1).

318. Les rues et places publiques, formant la prolongation des chemins vicinaux, sont également imprescriptibles, bien que, du reste, elles ne soient pas en tous points soumises aux mêmes règles que ces chemins. — Il a été jugé ainsi que l'on doit ranger les rues d'une commune parmi les choses hors du commerce, imprescriptibles, et non susceptibles d'être l'objet d'une action en complainte (Cass., 25 juill. 1837; Req., 30 messid. an 10) (2).

---

(1) *Espèce :* — (Lavaud C. commune de Bergerac.) — Le 24 déc. 1834, un arrêté du préfet ordonna, par mesure de police, que la jouissance d'un chemin qui avait été usurpée par Lavaud, riverain, serait rendue au public, sauf à lui à se pourvoir devant l'autorité judiciaire pour la propriété du sol. — Refus de Lavaud, et assignation du maire à fin d'être maintenu dans sa possession. — Le 5 mars 1835, jugement qui maintient Lavaud dans sa possession annale antérieure aux mesures prises par le préfet. — Appel, déclinatoire et conflit, fondés sur l'imprescriptibilité des chemins vicinaux.

Louis-Philippe, etc.; — Vu l'art. 2226 c. civ.; — Vu les lois du 9 vent. an 13, 28 juillet 1824 et 21 mai 1836; — Vu les ordonnances royales des 1er juin 1828 et 12 mars 1831; — En ce qui touche la compétence : — Considérant que les chemins vicinaux reconnus comme tels, étant, de leur nature, imprescriptibles, ne sont pas susceptibles d'une possession privée, et ne peuvent être l'objet d'actions possessoires portées devant les juges de paix; — Qu'il appartient exclusivement à l'autorité administrative de maintenir le public en jouissance desdits chemins; — Considérant, dans l'espèce, que le chemin dont il s'agit est porté sur l'état des chemins vicinaux de la commune de Bergerac, approuvé par arrêté du préfet de la Dordogne, du 19 mars 1828, et que cet arrêté n'a pas été réformé par l'autorité supérieure; — Que c'est donc avec raison que le préfet, par son arrêté du 24 déc. 1834, et le conseil de préfecture, par son arrêté du 5 mars 1835, ont ordonné, soit par mesure de police, soit définitivement, de rendre à la jouissance du public ledit chemin, que le sieur Lavaud avait indûment usurpé; — Considérant, d'ailleurs, qu'il avait été excipé de l'arrêté du conseil de préfecture, du 5 mars 1835, devant le tribunal de Bergerac, tant par le préfet dans son déclinatoire, que par le maire de la commune dans ses conclusions supplémentaires signifiées le 5 janv. 1836; et qu'en présence de cet arrêté, qui maintenait le public en possession dudit chemin, le tribunal de Bergerac aurait dû s'arrêter et renvoyer les parties à se pourvoir contre ledit arrêté devant l'autorité supérieure:

Art. 1er. L'arrêté de conflit ci-dessus visé est approuvé;

2. Sont considérés comme non avenus les jugements rendus par le juge de paix du canton de Bergerac, et du tribunal, des 20 mars 1835 et 30 juin 1836.

Du 5 sept. 1836.-Ord. cons. d'État.- MM. Macarel, rap.-Germain, concl.-Dupont-White, av.

(2) 1re *Espèce :* — (La ville de Grasse C. Théas.) — L'usage de faire du fumier devant sa maison, assez commun en Provence, s'était maintenu dans les vieux quartiers de Grasse, lorsqu'en 1832, l'autorité municipale, dans la crainte du choléra, l'interdit et fit combler les cloaques et les fosses à fumier. — Théas avait devant sa maison une fosse à fumier qui fut également comblée. Il cita en complainte le maire, prétendant que la fosse était sa propriété, qu'elle était établie sur son propre fonds; qu'en faisant depaver et combler cette fosse, le maire avait troublé sa possession plus qu'annale du terrain sur lequel elle était creusée. — On répondait que le terrain dont il s'agissait faisait partie de la rue; qu'il était imprescriptible, et que, dès lors, le demandeur n'avait jamais eu sur ce terrain qu'une possession précaire, exclusive de l'action en complainte. — Théas offrit de prouver que la fosse était pavée à chaux et à sable, et qu'il en avait joui paisiblement, à titre de propriétaire, depuis plus d'un an avant les entreprises du maire.

12 juillet 1833, jugement interlocutoire qui lui accorde sa demande. — 30 juillet, jugement définitif, par lequel le juge de paix, reconnaissant que la fosse était creusée, non sur la propriété du demandeur, mais sur celle de la commune, rejeta la complainte, comme relative à un objet imprescriptible, non susceptible de possession utile.

Appel. — 11 août 1834, jugement du tribunal de Grasse, qui infirme en ces termes : « Considérant que le juge de paix du canton de Grasse avait été investi d'une action en complainte;..... que le trouble fut contesté;..... que le juge de paix ordonna la vérification des lieux, et une preuve pour constater, non-seulement le trouble, mais encore la possession annale de la fosse dont s'agit, invoquée par Théas; — Qu'en exécution de ce jugement, acquiescé par toutes les parties, le juge de paix procéda à la description de l'état de cette fosse et à l'enquête par lui ordonnée; — Que, bien qu'il résulte de la description de la fosse le trouble apporté à la possession de Théas, et que celui-ci eût justifié par témoins sa possession annale, cependant, le juge de paix méconnut l'un et l'autre, et, cumulant le pétitoire avec le possessoire, débouta Théas de sa complainte; — Que le juge de paix, s'étant enchaîné par un interlocutoire, n'avait plus qu'à examiner si la preuve des faits interloqués avait été ou non rapportée, et n'avait pas besoin de s'occuper du mérite de la contestation foncière, qui sortait du cercle de ses attributions; qu'ainsi son jugement présente une infraction aux dispositions de la loi, et doit être réformé; — Maintient Théas en possession de la fosse. »

Pourvoi de la part du maire : 1° Violation des art. 538, 2226 et 2232 c. civ. et 23 c. pr. civ., en ce que le jugement a décidé que la possession annale de partie de la voie publique donnait droit à l'action en complainte, bien que la voie publique soit de sa nature imprescriptible, et ne puisse, dès lors, être possédée qu'à titre précaire. — 2° Fausse application de l'art. 25 c. proc., en ce que l'examen des titres par le juge de paix, afin de qualifier la possession annale et de reconnaître si elle est ou n'est pas à titre précaire, ne constitue pas le cumul du pétitoire avec le possessoire. — 3° Fausse application des art. 1350 et 1351, en ce que le jugement du 12 juillet 1833, qui ordonnait une visite des lieux et une enquête, n'était qu'un interlocutoire qui ne liait point le juge, et laissait intacte la question de savoir si l'objet litigieux était ou non susceptible d'une possession utile; que, dès lors, ce jugement ne pouvait, quant à cette question, acquérir l'autorité de la chose jugée.

On répondait pour Théas : 1° Il y avait chose jugée par l'interlocutoire du 12 juillet 1833, acquiescé par toutes les parties, car ce jugement reconnaissait virtuellement la prescriptibilité du terrain litigieux, autrement la preuve qu'il ordonnait eût été tout à fait frustratoire. Il ne restait donc plus à procéder qu'à la preuve de la possession, à la vérification du trouble. — 2° L'imprescriptibilité des chemins et routes dont parlent les art. 538 et 2226 c. civ. n'est pas applicable aux rues communales qui ne sont pas, comme celle de l'espèce, des dépendances du domaine public. — 3° D'ailleurs, en admettant cette extension aux chemins des communes, il faudrait qu'il fût établi, en fait, par le jugement attaqué, que la fosse dont il s'agit fut creusée sur le sol de la rue. Or, c'est ce qui ne résulte nullement du jugement. On oppose que le juge de paix avait reconnu que la fosse avait été creusée sur la voie publique. Mais le juge de paix ne constatait nullement ce fait; seulement, il l'induisait de l'absence de titres. Or, cette induction, de laquelle il résultait un cumul du possessoire avec le pétitoire, était inadmissible.

Le jugement attaqué a donc bien appliqué la loi, soit en déclarant que l'interlocutoire avait, dans l'espèce, force de chose jugée sur le caractère de la possession, soit qu'il y avait trouble en la possession annale. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 1350, 1351, 2226, 2229, 2232 c. civ. et 23 et 25 c. pr. civ.; — Sur le moyen tiré de la violation de la chose jugée: — Attendu que le jugement du 12 juill. 1833, rendu par le juge de paix de la ville de Grasse, ordonnait seulement, et tous moyens tenant, une vérification de lieux et une enquête; — Que ce jugement, qui avait pour objet l'instruction de la cause, était interlocutoire; — Que les jugements interlocutoires ne lient point les juges qui les ont rendus; — Qu'ainsi, en appréciant le caractère de la possession articulée par Théas, et en rejetant son action par le motif que la chose à laquelle il l'appliquait n'était pas susceptible de prescription et ne pouvait, dès lors, donner lieu à une action en complainte, le juge de paix n'a point violé l'autorité de la chose jugée, et qu'en décidant le contraire, le tribunal civil de Grasse a faussement appliqué et a expressément violé les art. 1350 et 1351 c. civ.;

Sur le deuxième moyen, tiré de la fausse interprétation de l'art. 23 c. pr. civ. et de la violation des art. 2226 et 2232 c. civ. : — Attendu que, suivant l'art. 2226 c. civ., on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce, d'où il résulte que les faits de possession dont ces choses peuvent être l'objet ne réunissent pas les diverses conditions exigées pour les actions possessoires par l'art. 2229 c. civ. et l'art. 23 c. pr. civ., et ne constituent que des actes de pure faculté ou de simple tolérance incapables, aux termes de l'art. 2232, de fonder ni possession ni prescription, et, par conséquent, de servir utilement de base à une action possessoire; — Attendu que le juge de paix, saisi d'une action qualifiée possessoire, doit repousser cette action, lorsqu'il reconnaît qu'il est question de la jouissance d'un droit qui ne peut s'acquérir sans titre, ou d'une chose qui n'est pas susceptible de prescription; — Qu'en appréciant alors les faits et les actes du procès qui lui est soumis et en prononçant seulement sur l'action possessoire, il n'excède pas les limites de sa compétence et ne cumule pas le pétitoire avec le possessoire;

Attendu que les rues et places publiques sont hors du commerce; que la propriété n'en est pas, dès lors, prescriptible, et qu'on ne peut en réclamer la possession dans un intérêt purement privé et par voie de complainte; — Que le jugement définitif du juge de paix de la ville de Grasse, du 30 juillet 1833, a constaté et déclaré, en fait, que le trou ou fosse à fumier que le maire de Grasse avait fait combler en 1832, et à raison duquel Théas a intenté une action possessoire, avait été creusé sur la voie

319. Les terrains laissés par les riverains le long des rues et places publiques, en construisant des murs ou des bâtiments, sont légalement présumés dépendre de ces rues et places publiques; ils sont dès lors imprescriptibles, et ne peuvent conséquemment donner lieu à l'action possessoire (Req., 21 mai 1838) (1); en effet, la présomption dont il s'agit, dispensant la commune de toute autre preuve, ne peut tomber que devant la preuve contraire, laquelle ne saurait être ordonnée par le juge de paix, puisqu'elle doit porter sur le fond du droit : c'est donc devant le juge du pétitoire que la contestation doit être portée.

320. Il est constant, en jurisprudence, que, nonobstant la déclaration de vicinalité d'un chemin, celui qui se prétend propriétaire de tout ou partie des terrains compris dans les limites de ce chemin a une action devant les tribunaux pour faire reconnaître ses droits et obtenir par là, sinon sa réintégration dans sa propriété, du moins un titre à une indemnité. Cette jurisprudence a été consacrée à la fois par le conseil d'État (déc. des 18 oct. 1809, 17 avril 1812, 16 oct. 1813) et par la cour de cassation (Cass., 10 janv. 1827, aff. Martin, V. n° 92; 30 mars 1829, aff. Lespagnol; Rej., 8 juill. 1829, aff. Villain; Cass., 26 fév. 1833, aff. Rotschild). — Mais cette action peut-elle être formée au possessoire comme au pétitoire? L'affirmative a été admise par les arrêts précités des 10 janv. 1827, 8 juillet 1829 et 26 février 1833 (V. Voirie).

321. Mais il faut remarquer que si la connaissance des questions relatives à la propriété des terrains qui ont été déclarés chemins vicinaux appartient à l'autorité judiciaire, de même que l'appréciation des faits de possession *antérieurs* à la déclaration de vicinalité, nulle action en maintenue ou en renvoi en possession ne peut être considérée comme recevable, lorsqu'elle est relative à des faits de possession *postérieurs* au classement administratif des chemins vicinaux, attendu qu'un chemin vicinal, après que le sol en a été mis hors du commerce par le classement, n'est plus susceptible de possession privée, aux termes de l'art. 2226 c. civ. — Aussi a-t-il été jugé, par application de cette règle, qui existait dès avant la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, que l'action possessoire, relative à un fossé dépendant d'un chemin vicinal, et fondée sur des faits de possession postérieurs aux actes administratifs qui ont déclaré la vicinalité, doit être écartée comme non recevable; — Et cela, alors même que le complaignant se serait pourvu contre ces actes à l'effet de faire distraire le fossé litigieux du sol du chemin vicinal, et que son pourvoi serait encore pendant devant le conseil d'État, au moment du jugement sur son action possessoire; car ce pourvoi ne saurait avoir d'effet suspensif (Rej., 6 juillet 1841) (2).

Toutefois, il a été jugé que si les arrêtés administratifs qui ont fixé la largeur d'un chemin vicinal, ne se sont occupés d'aucune question de possession ou de propriété des terrains traversés par ce chemin ou qui en sont plus ou moins rapprochés, le particulier qui prétend que la plantation de bornes faite pour l'exécution de ces arrêtés anticipe sur sa propriété, peut poursuivre

---

publique et faisait partie de la rue Trécastel; — Qu'en statuant sur l'appel de Théas contre ce jugement, le tribunal civil de Grasse n'a aucunement méconnu ce point de fait, et que, sans le révoquer en doute, il a décidé que le juge de paix n'avait pu s'y arrêter et le prendre en considération pour déclarer Théas non recevable et mal fondé dans sa demande en complainte possessoire, sans excéder sa compétence et sans cumuler le pétitoire avec le possessoire; — Qu'en jugeant ainsi et en accueillant l'action possessoire de Théas, le jugement attaqué a faussement appliqué l'art. 23 c. pr. civ. et violé cet article et les art. 2226, 2229 et 2232 c. civ., et 23 c. pr. civ.; — Casse.

Du 25 juill. 1837.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Thil, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Roger et Dalloz, av.

2e *Espèce :* — Même décision dans un arrêt antérieur, ainsi conçu : « Attendu que la demande de la commune de Lyon en complainte et réintégrande du terrain qu'elle a dit être une dépendance de la place publique *Leviste* à Lyon, tient à la matière de grande voirie, et que les corps administratifs sont seuls compétents pour en connaître, d'après la loi du 28 pluv. an 8 (art. 4); — Renvoie les parties à se pourvoir devant l'autorité administrative.

Du 30 mess. an 10.-C. C., ch. req. règl. de jug.-MM. Muraire, pr.-Lombard, rap. (aff. comm. de Lyon).

(1) *Espèce :* — (Renault C. la commune de Vélizy.) — Renault possède un terrain clos par un mur qui le sépare de la place publique de Vélizy. — Il avait déposé des matériaux en dehors et le long de son mur, du côté de la place. — Cité, à raison de ce fait, devant le tribunal de simple police, Renault prétendit que le terrain sur lequel il avait déposé des pierres était sa propriété. Cette exception donna lieu à un sursis de la part du tribunal de police; alors Renault forma complainte contre le maire de la commune. — Le maire allégua que le terrain litigieux faisait partie de la place publique, soit parce qu'il était désigné comme tel dans un plan cadastral de 1812, soit parce qu'il y avait présomption que la place publique n'avait pour limite, du côté de la propriété du complaignant, que le mur même qui servait de clôture à l'héritage de celui-ci, comme, des autres côtés, elle aboutissait sans intermédiaire aux murs et bâtiments des autres habitants. — Le juge de paix déclara l'action possessoire non recevable par les deux motifs qui servaient de fondement à la défense du maire.

Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal de Versailles, du 11 avril 1837, ainsi conçu : — « Attendu que le maire de la commune de Vélizy, en dressant le procès-verbal dont s'agit constatant contre le sieur Renault une prévention de dépôt non autorisé de pierres, sur un petit terrain tenant à la rue et à la place publique de Vélizy, y a procédé comme voyer et officier de police judiciaire; — Que ce procès-verbal ne peut être considéré comme un acte interruptif de possession civile, susceptible de donner lieu à une action en complainte (*); — Attendu, d'ailleurs, que, par sa situation hors des murs de la propriété de Renault, le terrain dont il s'agit tenant à la rue et à la place publique de Vélizy, est présumé en faire partie jusqu'à justification contraire, et ne peut, dès lors, être l'objet d'une possession utile, à titre particulier. »

Pourvoi pour violation des art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, 3 et 23 c. pr. — Le demandeur soutient que l'existence d'un mur de clôture entre sa propriété et la place publique de Vélizy n'est point une circonstance suffisante pour faire présumer que le terrain litigieux fait partie de cette place. Tous les jours, dit-il, on voit, au contraire, un propriétaire ne pas suivre, dans la construction d'un mur de clôture, les sinuosités de son héritage, et bâtir en ligne droite, de manière à laisser en dehors les anfractuosités de son terrain qui ne cessent pas pour cela de lui appartenir. Dans ce cas, il y aurait injustice à lui refuser la complainte pour se faire maintenir dans la possession de la portion de sa propriété qu'il ne lui a pas convenu d'enclore. Il y avait, dans l'espèce, présomption que les choses s'étaient originairement passées ainsi, et cette présomption était au moins de nature à neutraliser celle qu'on invoquait pour la commune; aucun obstacle ne s'opposait donc à l'admission de l'action possessoire résultant du trouble apporté à la jouissance du complaignant par le procès-verbal du garde champêtre.

A l'égard de l'argument pris de ce que le terrain en litige aurait été désigné comme faisant partie de la place publique par le plan cadastral de 1812, on a répondu, d'une part, que le plan se ressentait des inexactitudes dont fourmillaient les opérations cadastrales de cette époque; — D'autre part, qu'à supposer qu'on pût ajouter foi au plan de 1812, il n'appartenait pas au juge du possessoire d'apprécier cet acte comme titre de propriété, et que, sous ce rapport, il y avait eu violation de l'art. 24 c. pr., d'après lequel, si la possession est déniée, l'enquête qui sera ordonnée ne pourra porter sur le fond du droit. — Arrêt.

La cour; — Attendu, en droit, qu'il existe présomption légale que les terrains laissés par les riverains le long des rues et places publiques, en construisant des murs ou des bâtiments, dépendent de ces rues et places publiques; — Attendu, en fait, que le jugement attaqué a reconnu que le terrain en litige faisait partie de la voie publique de Vélizy, parce qu'il était en dehors des murs construits par le demandeur, construction par laquelle il a lui-même déterminé la limite de sa propriété; — Attendu que, dans ces circonstances, loin d'avoir violé la loi du 24 août 1790, le jugement en a fait une juste application; — Rejette, etc.

Du 21 mai 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bayeux, rap.-Nicod, av. gén., c. conf.-Garnier, av.

(2) *Espèce :* — (Renault C. commune de Vélizy.) — En 1832, le chemin dit *du village* a été compris dans l'état des chemins vicinaux de la commune de Vélizy et indiqué dans cet état comme étant bordé de fossés. Renault, riverain de ce chemin, a demandé le retranchement de cette dernière mention, prétendant qu'il était propriétaire des fossés. Nonobstant cette réclamation, l'état des chemins a été approuvé par arrêtés du préfet et du ministre de l'intérieur, contre lesquels Renault s'est pourvu devant le conseil d'État. — Avant le jugement de ce pourvoi, et d'après un procès-verbal du 10 août 1836, le maire de Vélizy, après avoir constaté que Renault avait comblé et mis en culture les fossés dont il s'agit, ce qui, aux yeux du maire, constituait une usurpation de la voie publique, a enjoint à ce propriétaire de rétablir lesdits fossés dans leur largeur primitive de 1 mètre 1/2, dans le délai de 8 jours, à peine d'y être contraint par toutes les voies de droit. — Renault, considérant ce procès-verbal comme un trouble dans sa possession annale, a cité le maire devant le juge de paix en maintenue possessoire. — 11 oct. 1836, sentence du juge de

(*) Ce motif, s'il avait été seul, aurait mal défendu le jugement; mais le second a paru suffisant à la cour pour justifier la décision.

la répression de ce trouble par la voie possessoire devant le juge de paix, lequel ne serait pas fondé, dans ce cas, à se déclarer incompétent et à renvoyer l'affaire devant l'autorité administrative (Cass., 9 juin 1845, aff. Lepelletier, D. P. 45, 1, 339).

322. On voit par l'arrêt du 6 juillet 1841, rapporté au numéro précédent, que les fossés creusés le long des chemins vicinaux participent à la nature de ces chemins quand ils ont été compris par l'administration dans la fixation de leur largeur. En l'absence de dispositions formelles à cet égard, la question de savoir à qui ils appartiennent doit se résoudre d'après les règles établies par les art. 666, 667 et 668 c. civ.

323. L'arrêté préfectoral qui classe un chemin vicinal et en fixe la largeur, ayant pour effet de déposséder les riverains de l'emplacement reconnu pour être celui du chemin, il s'ensuit que si, plus d'un an après cet arrêté de classement, la commune, dans le but de redresser le chemin, en a cédé une portion, pour obtenir du cessionnaire une portion correspondante de terrain en un autre endroit, les riverains sont non recevables à s'opposer par voie d'action possessoire à ce que le cessionnaire se mette en possession du terrain cédé, sous prétexte qu'il est pris sur leur propriété : l'arrêté de classement les a privés de la possession du terrain litigieux; et d'ailleurs la prise de possession par la commune a été faite en vertu d'actes administratifs qu'il n'appartient pas aux tribunaux de critiquer (Req., 27 nov. 1843, aff. Jougla, v° Voirie).

324. Il est sans difficulté que lorsqu'un particulier a été autorisé par l'administration à supprimer un chemin traversant sa propriété, on ne peut agir au possessoire contre lui à l'effet de faire rétablir ce chemin : ce serait remettre en question devant l'autorité judiciaire ce qui a été décidé par l'autorité administrative (Cons. d'Ét., 19 août 1808) (1).

325. Les actions possessoires relatives aux arbres que des particuliers auraient plantés sur des chemins vicinaux, seraient, comme toutes les actions de cette nature, de la compétence des juges de paix. — V. Voirie.

326. Il existe des chemins non classés comme chemins vicinaux, dont le sol appartient néanmoins à la commune. Ces chemins, appelés communaux, n'entrent dans aucune des classifications de la loi. Ce sont des propriétés communales ordinaires, soumises aux mêmes règles que ces propriétés, par conséquent prescriptibles, et pouvant donner lieu à l'action possessoire.

327. La commune, troublée dans la possession d'un chemin qu'elle prétend lui appartenir, peut agir au pétitoire ou au possessoire devant les tribunaux. — Elle peut aussi s'adresser au préfet, afin d'obtenir que celui-ci, s'il le juge à propos, déclare le chemin vicinal, et en assure ainsi la jouissance à la commune. — Mais ce n'est qu'autant qu'il déclarerait la vicinalité du chemin, que le préfet pourrait en prononcer la maintenue en possession de la commune; car s'il refuse de faire cette déclaration, il reconnaît par là que le chemin n'est point indispensable aux communications de la commune, et le chemin reste alors dans la classe des biens ordinaires, sur la possession desquels il ne saurait prononcer sans excès de pouvoirs. — Toutefois, dans le cas où le préfet, sans avoir déclaré le chemin vicinal, en aurait mis la commune en possession, il n'appartiendrait pas au juge, tant que l'arrêté préfectoral n'aurait point été légalement réformé, de rien ordonner qui fût contraire à cet arrêté (V. en ce sens M. Carou, n° 472).

328. Les chemins de fer, lorsqu'ils sont établis sur partie des routes royales, départementales ou vicinales, doivent être considérés comme des accessoires de ces voies diverses et soumis aux mêmes règles. Mais il en est autrement lorsqu'ils sont établis par des compagnies sur des terrains par elles achetés; ils sont alors, à quelques restrictions près, la propriété privée de ces compagnies (V. Voirie). Les contestations auxquelles leur possession peut donner lieu sont de la compétence des tribunaux ordinaires.

329. Les églises et les chapelles consacrées au culte divin ne peuvent, tant qu'elles conservent leur destination, devenir l'objet d'une action possessoire; ainsi, est non recevable l'action d'un particulier tendante à être réintégré dans la possession d'une chapelle qui fait partie intégrante d'une église paroissiale, et où le culte divin est publiquement célébré à certaines époques de l'année (Rej., 1er déc. 1823 (2); 18 juill. 1838, aff. Tissandier. V. Culte).

---

paix qui déclare l'action possessoire non recevable, et renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit : — « Attendu que les fossés, objet du litige, font partie d'un chemin vicinal reconnu et classé, ainsi qu'il résulte de l'état qui en a été dressé le 2 sept. 1832, par le maire de Vélizy; qu'il est de principe que les particuliers riverains ne peuvent prescrire par la possession les chemins de cette nature; qu'en conséquence, il n'y a pas d'action possessoire recevable en pareille matière; que le réclamant n'a d'autre action que celle du pétitoire. » — Appel.

11 avril 1837, jugement confirmatif du tribunal de Versailles qui, aux motifs du premier juge, qu'il adopte, ajoute le suivant : — « Attendu que le maire de la commune de Vélizy, en dressant le procès-verbal dont s'agit, constatant contre Renault une prévention d'envahissement d'un terrain faisant partie d'un chemin vicinal, a procédé comme voyer et officier de police judiciaire; que ce procès-verbal ne peut être considéré comme un acte interruptif de possession civile, susceptible de donner lieu à une action en complainte. »

Pourvoi de Renault, pour violation de l'art. 10, tit. 3, de la loi du 16-24 août 1790, des art. 3, 23 et 24 c. pr., fausse interprétation de l'art. 6 de la loi du 9 vent. an 13, et fausse application de l'art. 538 c. civ. et des lois relatives à la démarcation des pouvoirs entre les autorités judiciaire et administrative. — On soutient que le droit de l'administration de fixer les limites des chemins vicinaux n'emporte pas celui de résoudre les questions de possession ou de propriété relatives au sol de ces chemins, questions du domaine exclusif des tribunaux; que l'effet propre de la déclaration de vicinalité peut bien être d'obliger le propriétaire du sol à le céder moyennant indemnité, mais non de l'exproprier *ipso facto*; qu'il conserve la faculté de faire valoir ses droits devant l'autorité supérieure; que ce recours ayant été formé dans l'espèce, le tribunal de Versailles ne pouvait se dessaisir de la question qui lui était soumise et qui était de sa compétence, tant que le conseil d'État n'avait pas décidé si les fossés litigieux resteraient ou non une dépendance du chemin; qu'en supposant même que le conseil d'État se fût prononcé pour l'affirmative, il n'en était pas moins du devoir du tribunal de statuer sur l'action possessoire dont l'effet devait être de constituer au profit de Renault une présomption de propriété pour le jugement du pétitoire. — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — Attendu, en fait, que le terrain duquel il s'agit au procès a été compris dans l'état des chemins vicinaux de la commune de Vélizy, arrêté le 22 janv. 1834 par le préfet de Seine-et-Oise, et approuvé le 24 sept. 1834 par le ministre de l'intérieur; — Que le recours formé devant le conseil d'État contre l'arrêté du préfet et la décision du ministre par le demandeur en cassation, par requête enregistrée le 6 nov. 1834, recours notifié au maire de Vélizy par exploit du 15 mai 1837, n'était point suspensif; — Que, par exploit du mois d'août 1836, le demandeur a déclaré prendre pour trouble le procès-verbal dressé le 10 du même mois par le maire de la commune de Vélizy, et a conclu à ce qu'il fût fait défense de le troubler dans sa possession; — Que, si la connaissance des questions relatives à la propriété des terrains qui ont été déclarés chemins vicinaux appartient à l'autorité judiciaire, de même que l'appréciation des faits de possession antérieurs aux actes administratifs qui ont déclaré la vicinalité, nulle action en maintenue ou en renvoi en possession ne peut être considérée comme recevable, lorsqu'elle est relative à des faits de possession postérieurs au classement administratif des chemins vicinaux; — En effet, qu'on ne peut, aux termes de l'art. 2226 c. civ., prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce, et qu'un chemin vicinal, après que le sol en a été mis hors du commerce par le classement, n'est plus susceptible de possession privée; — Attendu qu'en jugeant, dans ces circonstances, que l'action en maintenue possessoire formée par Renault contre la commune de Vélizy n'était point recevable, le tribunal civil de Versailles, loin d'avoir méconnu les règles de sa compétence, en a fait, au contraire, une juste application et s'est, en cela, exactement conformé à la loi; — Rejette.

Du 6 juill. 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Renouard, rap.-Hébert, av. gén., c. conf.-Garnier, av.

(1) *Espèce* : — (Monneron C. Bernier). — « NAPOLÉON, etc.; — Vu l'arrêté de l'administration centrale de la Charente-Inférieure, du 5 fruct. an 6, qui a autorisé le sieur Monneron à supprimer et fermer un sentier traversant sa propriété, à la charge de rendre ce terrain à l'agriculture; — Vu le jugement susdit, qui renvoie les parties devant le juge de paix de la Rochelle, pour y faire juger le possessoire dudit sentier;

» Considérant que le jugement du tribunal de la Rochelle tend à remettre en question devant le tribunal judiciaire ce qui avait été décidé par l'autorité administrative; — Le jugement rendu par le tribunal de première instance de la Rochelle, le 15 mars 1808, est déclaré comme non avenu.

Du 19 août 1808.-Décr. cons. d'État.

(2) *Espèce* : — (De Laurière C. la fabrique de l'église de Moncaut.) — En 1817, de Laurière a formé, devant le juge de paix du canton de Né-

880. **Mais les églises et chapelles ne sont imprescriptibles qu'autant qu'elles sont publiquement et actuellement consacrées au culte divin. Ainsi, l'imprescriptibilité ne s'applique pas aux anciennes églises ou chapelles qui ont été mises hors de la disposition de l'évêque et consacrées par la fabrique ou la commune à un service non religieux.—Il en est de même des églises ou chapelles particulières, ou appartenant à un établissement quelconque, quoique le culte divin y soit célébré publiquement. Ainsi, dans ces deux cas, les églises ou chapelles étant des propriétés ordinaires et privées, sont susceptibles de possession et de détention de fait; elles peuvent donner lieu, par suite, à l'action en réintégrande (Req., 4 juin 1835) (1).—Ce n'est plus comme choses**

---

rac, contre la fabrique de l'église de Moncaut, une action en réintégrande, fondée sur la démolition de deux escaliers et un garde-fou, qu'il prétendait être établis sur son propre terrain, et qui servaient d'entrée à une chapelle ouverte sur cette église, chapelle dont il se disait propriétaire. 29 oct. 1818, jugement qui, d'après le résultat des enquêtes, a condamné la fabrique à rétablir les choses dans l'état où elles étaient auparavant.

Mais, sur l'appel, le tribunal de Nérac a, le 6 juillet 1819, démis de Laurière de sa demande, « Attendu que les choses saintes, comme les églises et chapelles, ne sont pas susceptibles de possession à titre de maître; que les art. 14 et 15 de l'ord. du 24 sept. 1539 disposent que « nul ne peut prétendre droit ni possession au dedans des églises et chapelles pour y avoir des bancs, siéges ou oratoires, s'il n'est patron ou fondateur d'icelles, et s'il n'en justifie promptement par titre; » que de Laurière ne faisait pas cette justification; que les lois des 12 juill. 1790 et 20 avr. 1791 avaient supprimé tous les droits honorifiques et toutes les distinctions attachées à la qualité de seigneur haut justicier, à celle de patron, et notamment le droit exclusif d'entrer dans les églises et chapelles collatérales, par droit de justice seigneuriale; qu'enfin il résultait de l'état des lieux, qu'en face de la chapelle litigieuse, il en existe une autre qui lui correspond; que l'église est composée d'une nef et de deux chapelles latérales formant une croix latine, et que le service se fait publiquement dans la chapelle dont il s'agit, à certains jours de l'année. »

Pourvoi pour fausse application des principes en matière de prescription, des art. 14 et 15 de l'ordonn. de François I[er], du 24 sept. 1539, des art. 21 et 23 de la loi du 12 juill. 1790, et des art. 18 et 20 de la loi du 20 avril 1791, et pour violation des lois qui déterminent les règles de la compétence relatives aux actions possessoires. A l'appui de ce moyen, de Laurière a dit que ses ancêtres, après avoir converti en chapelle une remise dépendante de leur château et adossée au mur de l'église, avaient fait une ouverture à ce mur; que cette ouverture n'avait pu porter aucune atteinte à leur droit sur le local où se trouvait la chapelle, et qu'ayant été troublé dans la possession de ce local, il avait été autorisé à exercer l'action possessoire contre les auteurs du trouble; que l'ordonn. de 1539, ainsi que les lois des 12 juill. 1790 et 20 avril 1791, étaient inapplicables à la cause, parce qu'il n'agissait pas en qualité de patron ou de seigneur, mais comme propriétaire d'un terrain dans la possession duquel il avait été troublé; que sa possession était constante; que les enquêtes en offraient la preuve la plus complète; et que si le service divin avait été célébré, en certains temps de l'année, dans le local dont il s'agit, et si le public y avait été admis, cela ne contredisait pas sa possession, attendu que le service ne s'y faisait pas habituellement, et que ce n'était que par pure tolérance qu'il y admettait le public. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'en décidant que les églises et les chapelles consacrées au culte divin ne peuvent, tant qu'elles conservent leur destination, devenir l'objet d'une action possessoire, le tribunal civil de Nérac n'a fait que se conformer à un principe universellement reconnu; attendu qu'il a jugé, en fait, que la chapelle dont il s'agit est une partie intégrante de l'église paroissiale de Moncaut; que le culte divin y était publiquement célébré à des époques périodiques de l'année; que la fabrique de la paroisse en était en possession à l'époque où ont été faits les ouvrages qui ont donné lieu à l'action intentée par le demandeur; et que, d'après cela, il a dû déclarer cette action irrecevable et mal fondée; — Rejette.

Du 1[er] déc. 1823.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1[er] pr.-Trinquelague, rap.-Jourde, av. gén., c. conf.-Lassis et Compans, av.

(1) *Espèce*: — (Commune de Mayenne C. l'hospice de cette ville.) — Les administrateurs de l'hospice de Mayenne avaient les clefs de l'ancienne église ou chapelle de la Madeleine, attenant aux bâtiments de l'hospice. — La possession des clefs d'un bâtiment fait naturellement supposer, de la part de celui qui les détient, la jouissance actuelle et positive de ce bâtiment. — Le maire de Mayenne, voulant établir une caserne dans l'église de la Madeleine, en réclama les clefs des administrateurs de l'hospice. Ceux-ci se refusèrent à les donner, en alléguant que cette église était la propriété particulière de l'hospice. — Le maire ordonna alors à des ouvriers d'ouvrir les portes; ceux-ci pénétrèrent dans l'intérieur à l'aide d'une échelle et après avoir forcé une fenêtre; ils ouvrirent les portes à la troupe qui s'y établit. — Les administrateurs citèrent le maire pour voir ordonner la réintégration de l'hospice dans la possession de l'église. — Le juge de paix fit droit à la réclamation de l'hospice.

Sur l'appel, le maire de Mayenne prétendit que la chapelle, objet du litige, étant un édifice consacré au culte, n'était pas susceptible d'une possession privée, et ne pouvait donner lieu à une action en réintégrande; que, d'ailleurs, les actes dont se plaignaient les intimés n'étaient pas de nature à autoriser cette action; qu'au surplus, les hospices ne pouvaient se prévaloir d'une possession quelconque, attendu qu'il était constant que cette chapelle avait été destinée, en 1832, par les soins et avec les fonds de l'administration municipale, à une salle de cholériques, ce qui établissait bien la possession de la commune, possession fondée sur l'art. 76 du décret de germinal an 10; qu'enfin le juge de paix avait statué, sans ordonner la preuve de la possession des hospices et des voies de fait par eux alléguées.

Le 6 août 1834, jugement du tribunal de Mayenne qui confirme la sentence du juge de paix, en considérant, 1° que la chapelle de la Madeleine avait cessé depuis longtemps d'être consacrée au culte divin, et que depuis, elle n'avait pas été mise à la disposition de l'évêque diocésain, en vertu de l'art. 75 de la loi du 18 germ. an 10; qu'elle n'avait pas non plus été attribuée à la fabrique ni à la commune, conformément à l'art. 76 de la même loi; d'où la conséquence qu'elle n'était pas, par sa nature, imprescriptible; — 2° Que les faits de violence, par suite desquels la dépossession avait eu lieu, étaient constants; qu'ils n'avaient pas été déniés devant le juge de paix; que, s'ils n'avaient pas été exercés contre les personnes, cette circonstance n'était pas nécessaire; qu'il suffisait, aux termes de l'ordonnance de 1667, encore en vigueur sur ce point, que la dépossession fût l'effet d'un acte illégal et violent; et qu'en fait, il était avoué que des ouvriers s'étaient introduits, de vive force, dans la chapelle, sur le refus qui leur avait été fait de leur remettre les clefs; ce qui, dans l'esprit du tribunal, écartait la nécessité de la preuve; — 3° Enfin, que l'établissement momentané d'une salle de cholériques dans cette chapelle, par les fonds et avec les soins de l'administration municipale, n'a pas pu faire perdre à l'hospice la possession de cette chapelle, dont la supérieure a toujours conservé les clefs, etc.

Pourvoi du maire de Mayenne : — 1° Violation de l'art. 23 c. pr., de l'art. 2229 c. civ., et de l'art. 1 du décret du 30 mai 1806, en ce que le jugement attaqué a admis une action possessoire à raison d'un objet qui n'est susceptible d'aucune possession, et qui est, par conséquent, imprescriptible; — 2° Violation encore du même art. 23 et de l'art. 1041 c. pr., en ce que le jugement attaqué, en supposant que l'action possessoire fût admissible, a décidé que celui qui a été troublé dans une possession moindre d'une année, a cependant le droit de former une action possessoire; — 3° Violation de l'art. 24 c. pr., en ce que le tribunal de Mayenne a admis, comme constants, des faits de possession articulés par les hospices, nonobstant la dénégation du maire de la commune. —

LA COUR; — Attendu, sur le 1[er] moyen, que le principe de l'imprescriptibilité des églises et chapelles consacrées au culte divin, principe incontestable, s'applique seulement aux églises dans lesquelles le culte divin est publiquement et actuellement célébré; il est sans application à une ancienne église ou chapelle mise hors de la disposition de l'évêque, et dont la fabrique ou la commune aurait destiné l'usage à tout autre service; il est aussi sans application à une église ou chapelle d'une maison particulière, d'un château, d'un établissement particulier quelconque, église ou chapelle qui ne serait et ne pourrait être, dans ce cas, autre chose qu'une propriété privée, quoique le culte divin y fût publiquement célébré; — Qu'il ne s'agit point dans la cause d'une prescription trentenaire ou immémoriale, ni d'une question de propriété à résoudre, d'après des titres plus ou moins réguliers; il s'agit seulement d'une action en réintégrande, et, par conséquent, du fait de savoir si la chapelle dont il s'agit était, à l'époque de l'action, susceptible d'une possession, d'une détention privée; — Que les hospices sont propriétaires comme les particuliers, avec le droit d'exercer toutes actions relatives au droit de propriété, ainsi que cela est reconnu par l'avis des trois sections réunies du conseil d'État de l'intérieur, de législation et des finances, du 22 juillet 1819; — Qu'il est reconnu, en fait, par le jugement dénoncé, que la chapelle dont il s'agit, située en dehors de la ville, attenant aux bâtiments de l'hospice, ayant des portes qui communiquent avec l'hospice, n'a pas été comprise dans le nombre des édifices mis à la disposition des évêques, par l'art. 75 de la loi du 18 germinal an 10; qu'elle n'a pas été mise non plus à la disposition de la fabrique, ni soumise à son administration; qu'en 1832, les cholériques y furent placés; qu'en 1833, les lits qui avaient servi aux cholériques s'y trouvaient encore, et que c'est la tentative d'en faire une caserne qui a déterminé l'action en réintégrande; d'où il résulte que cette chapelle avait cessé, au moins en 1832, d'être consacrée au culte divin; qu'elle a pu être, en fait, considérée comme une dépendance de l'hospice, comme une propriété de l'hospice, et qu'en la jugeant susceptible d'une possession, d'une détention privée, susceptible, à ce titre, d'être l'objet des actions civiles ordinaires, le tribunal de Mayenne, loin de violer les lois, en a fait, au contraire, une juste application;

sacrées, mais comme choses publiques, que les églises sont imprescriptibles; l'idée de la consécration religieuse n'est plus incompatible avec la propriété privée. — V. M. Bélime, n° 236.

331. Les droits de chapelle, bancs et places, pouvaient, autrefois, quand ils étaient fondés en titre, être l'objet de l'action possessoire. Il n'en est pas de même aujourd'hui, ces droits ne pouvant plus être concédés qu'à titre provisoire et précaire (décr. du 30 déc. 1809). Aussi a-t-il été jugé qu'on n'est pas recevable à former complainte pour se faire maintenir en une place dans une chapelle faisant partie d'une église (Req., 19 avril 1823) (1).

332. Les cimetières sont imprescriptibles, à la différence des lieux d'inhumation appartenant à des particuliers. Ils sont placés hors du commerce, tant à l'égard des particuliers qu'à l'égard des communes obligées d'en respecter la destination. Ainsi, la commune qui se prétend en possession annale exclusive d'un cimetière, ne peut, dans le cas où on y a inhumé le corps d'un individu mort dans une autre commune, exercer, à raison de ce fait, l'action possessoire contre cette dernière commune (Cass., 10 janvier 1844) (2).

333. Les monuments publics font incontestablement partie du domaine public et sont imprescriptibles. — Il en faut dire autant, suivant l'opinion générale, des édifices affectés à un usage d'in-

---

Attendu, sur les 2e et 3e moyens, que ne permettant l'action possessoire qu'à ceux qui sont eux-mêmes en possession depuis une année au moins, l'art. 23 c. pr. civ. ne peut être entendu que des actions possessoires ordinaires, et non de l'action en réintégrande dont il ne parle pas, action dont le mot et la chose ne se trouvent que dans l'art. 2060 c. civ.; à propos de la contrainte par corps; action particulièrement introduite en faveur de l'ordre et de la tranquillité publique; action sans influence sur les droits respectifs des parties et qui n'exclut même pas le droit de la partie condamnée, d'agir au possessoire; une jouissance matérielle, une possession naturelle et actuelle au moment de la violence, suffisent pour autoriser l'action en réintégrande contre l'auteur d'une voie de fait grave et positive et d'une dépossession par violence; — Que la question de savoir si le demandeur en réintégrande était ou non en possession actuelle de l'objet litigieux, au moment de la violence dont il se plaint, n'est autre chose qu'une question de fait soumise à l'appréciation exclusive du juge, comme le sont tous les faits dont la preuve est admissible, et en cas de dénégation des faits de possession, l'art. 24 c. pr. civ. n'impose point au juge l'obligation d'ordonner la preuve; il se peut que des faits constants et justifiés soient déniés par erreur ou de mauvaise foi; le juge convaincu de l'erreur, ou de la mauvaise foi, n'est pas tenu d'ordonner une preuve inutile; l'art. 24 porte seulement que l'enquête qui sera ordonnée ne pourra porter sur le fond du droit, et l'art. 34 laisse toute latitude au juge, en disant qu'il ordonnera la preuve, s'il trouve la vérification utile et admissible; — Que le jugement dénoncé, tout en reconnaissant les dénégations et variations du maire de Mayenne sur la possession des hospices, constate et déclare, en fait, que cette possession avouée devant le juge de paix, contestée en appel, reconnue ensuite à l'audience, était certaine et positive, actuelle, matérielle et même de plus d'une année; qu'il constate aussi comme constante et non déniée la voie de fait servant de base à l'action en réintégrande, et qu'en concluant de ces faits que l'action en réintégrande avait été justement admise par le juge de paix, le tribunal de Mayenne a fait une juste application des lois; — Rejette.

Du 4 juin 1835.-C. C., ch. req.-MM. Borel, f. f. de pr.-Mestadier, rap.-Lebeau, f. f. d'av. gén., c. conf.-Latruffe, av.

(1) *Espèce* : — (Courcy C. curé d'Annet.) — En 1823, la fabrique et le desservant de l'église d'Annet mettent en adjudication les places d'une chapelle de cette église, dont il paraît que la famille de Courcy a toujours joui depuis 1700. — Opposition de la part de la dame de Courcy, qui prétend que la chapelle a été bâtie par ses auteurs sur leur terrain; néanmoins l'adjudication a lieu en faveur du desservant. — La dame de Courcy demande, contre l'adjudicataire, à être réintégrée dans sa possession. — Le 13 avril 1824, le juge de paix la réintègre. — Appel par le curé; et, le 17 juin 1824, jugement infirmatif du tribunal de Meaux, qui, « attendu qu'il s'agit d'un édifice consacré au culte divin, et que de pareils droits ont été supprimés par la loi du 12 juill. 1790, déclare que la dame de Courcy n'a eu ni pu avoir la possession exclusive *animo domini*. »

Pourvoi de la dame de Courcy, 1°..... 2° violation de l'art. 23 c. pr., en ce que le tribunal de Meaux a statué au pétitoire, en la déclarant sans aucun droit sur la chapelle, tandis qu'il n'avait à statuer qu'au possessoire. — Dans l'espèce, la propriété n'a jamais été en contestation, puisque la dame de Courcy avait des titres incontestables; — 3° Fausse interprétation des art. 21 et 23 du décret du 12 juill. 1790 et 75 de la loi du 18 germ. an 10, en ce qu'il a été déclaré que la dame de Courcy n'avait pu avoir la possession *animo domini*, ni la jouissance exclusive de la chapelle. — En effet, continuait la demanderesse, la loi de 1790 n'a supprimé que les droits ecclésiastiques sur les édifices publics, et non les droits privés sur ces édifices. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu..... sur le 2e moyen, que, pour être réintégré, il faut que la chose possédée soit susceptible d'être acquise par prescription; que, pour reconnaître ce caractère, les juges se trouvent dans l'obligation de le rechercher et de l'apprécier; que, dans l'espèce, le tribunal, en reconnaissant qu'il s'agissait d'un édifice public consacré au culte, et faisant partie intégrante de l'église d'Annet, par conséquent hors du commerce, en a justement tiré la conséquence que la dame de Courcy n'avait eu ni pu avoir une possession *animo domini*, ni jouissance exclusive; qu'ainsi la fin de non-recevoir prononcée par le tribunal n'est opposée à aucune loi, ni à la règle qui prohibe le cumul du possessoire et du pétitoire;

Sur le troisième et dernier moyen, attendu que le jugement attaqué se justifie à suffire par les motifs ci-dessus, ce qui dispense d'en examiner le mérite; — Rejette.

Du 19 avril 1825.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Rousseau, rap.-Rozet, av.

(2) *Espèce* : — (Comm. de Perrigny C. comm. de Conliége et de Briod.) — Pendant longtemps les trois communes de Perrigny, de Conliége et de Briod eurent pour église celle dite de Saint-Étienne-de-Coldre, et pour cimetière commun celui qui dépendait de cette église. Plus tard ces communes furent autorisées à se construire une église sur leur propre territoire; la commune de Perrigny y ajouta aussi un cimetière qui lui fut propre, tandis que les deux communes de Conliége et de Briod continuèrent à faire leurs inhumations dans le cimetière de Saint-Étienne. Cependant la commune de Perrigny ne discontinua pas d'une manière absolue de participer à la jouissance du cimetière; mais les cas d'inhumation devinrent plus rares de sa part.

En 1838, un étranger vint à mourir à Perrigny, et son corps fut transporté au cimetière de Saint-Étienne. — Action en complainte de la part des communes de Conliége et de Briod. — Sentence qui leur donne gain de cause. — Appel; et le 30 déc. 1839, jugement confirmatif du trib. civil de Lons-le-Saulnier : « Considérant que la complainte n'est recevable qu'à l'égard des choses qui peuvent être acquises par la prescription; que les choses dépendant du domaine public municipal, telles que les cimetières, les églises, *quæ sunt divini juris*, sont imprescriptibles, tant qu'elles restent affectées à l'usage auquel elles sont destinées; que ce principe général, fondé sur ce que le propriétaire indivis ne peut rien acquérir au préjudice des autres, doit se limiter, d'après les termes de la loi, aux particuliers, parce qu'ils ne peuvent jamais avoir une possession utile d'une chose imprescriptible pour eux; — Qu'il en est autrement à l'égard des communes parce qu'elles possèdent ordinairement, à l'exclusion d'autres communes, des cimetières qui font partie de leur domaine public municipal, et sont consacrés à recevoir les restes mortels de tous, des habitants de la paroisse, comme ceux des étrangers qui y sont décédés; — Que l'imprescriptibilité des choses dépendantes du domaine public municipal n'existe donc réellement qu'à l'égard des particuliers; qu'on ne saurait disconvenir qu'une commune, sur le territoire de laquelle serait situé un cimetière, serait fondée à former l'action en complainte contre tout particulier qui commettrait des usurpations, ou y ferait toute autre entreprise; qu'il en doit être de même des entreprises d'une commune voisine, commises dans l'année, ou qui viendrait y enterrer ses morts, parce que l'usage des choses dépendantes du domaine public municipal, telles qu'un cimetière, se limite aux habitants de la paroisse et aux étrangers qui meurent dans l'étendue du territoire, et que la commune propriétaire de l'emplacement a intérêt à s'opposer à ce que l'usage en soit étendu à une autre commune; que le sort des propriétés de cette nature, mises à l'abri de la possession des particuliers, ne peut rester incertain; qu'elles sont par conséquent soumises aux règles ordinaires du droit à l'égard des communes qui peuvent y prétendre un droit de copropriété ou d'usage, et qu'elles peuvent être par là l'objet d'une action en complainte, comme d'une action pétitoire. »

Pourvoi de la commune de Perrigny pour violation de l'art. 2226 c. civ. — Arrêt (apr. délib. en ch. du conseil).

LA COUR; — Vu l'art. 2226 c. civ. : — Attendu qu'on ne peut, aux termes de l'art. 2226 c. civ., prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce, et qu'une action possessoire n'est susceptible d'être exercée qu'autant que la prescription pourrait résulter de la possession;

Attendu qu'un cimetière est une nature de bien placé hors du commerce, tant à l'égard des particuliers qu'à l'égard des communes obligées d'en respecter la destination;

Attendu que le jugement attaqué, en déclarant les communes de Conliége et de Briod recevables à agir par voie de complainte possessoire contre la commune de Perrigny, à l'effet d'être maintenues en la possession du cimetière dans laquelle elles se prétendaient troublées par un fait d'inhumation, a violé l'art. 2226 c. civ., et fait une fausse application de l'article 23 c. pr. civ.; — Casse.

Du 10 janv. 1844.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Renouard, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Coffinières, av.

térêt public, tels, par exemple, que les hôtels des grandes administrations, bien qu'ils ne paraissent pas compris par l'art. 538 c. civ. dans l'énumération des choses appartenant au domaine public. Quant à la question de savoir si l'on peut néanmoins acquérir sur ces édifices des droits de servitude, comme le pensent quelques auteurs, et notamment M. Troplong, elle sera examinée v° Prescription.

334. Tous les édifices communaux, affectés à un service spécial d'intérêt public, tels que les bâtiments des colléges, hôpitaux, prisons, casernes, etc., construits et entretenus par les communes, sont aussi généralement réputés hors du commerce et imprescriptibles, quoiqu'ils ne soient pas à la disposition du public, comme les chemins et les églises. Il est du moins certain que tant qu'ils restent affectés au service auquel ils sont destinés, ces bâtiments sont *de fait* imprescriptibles, cette affectation étant exclusive de toute possession *animo domini* de la part d'un tiers. Néanmoins la jurisprudence admet que l'on peut acquérir sur eux des servitudes (Paris, 3 juin 1836, aff. d'Hochereau, V. Prescription).

335. Le juge de paix devant lequel il est allégué que la chose litigieuse fait partie du domaine public, doit-il par cela seul se dessaisir? Nous ne le pensons pas : si cette allégation lui paraît douteuse, il doit interpréter ce doute en faveur du possesseur annal et le maintenir dans sa jouissance; — si, au contraire, il est évident, d'après le simple aspect des lieux, que ceux-ci sont une dépendance du domaine public, il doit débouter le demandeur de son action possessoire, sans qu'on soit fondé à lui reprocher de cumuler par là le possessoire et le pétitoire. — V. *infrà*, sect. 11.

336. Il a été jugé en ce sens que lorsque, sur l'action possessoire intentée par un particulier contre un autre, celui-ci excipe de la vicinalité du terrain sur lequel il a commis le trouble, le juge de paix ne doit pas pour cela se dessaisir, la nature du terrain litigieux ne pouvant rien changer à sa compétence (Cass., 4 déc. 1833) (1); il doit donc, si ce terrain lui paraît être en effet un chemin vicinal, rejeter la demande possessoire.

337. La même doctrine résulte encore, soit de l'arrêt ci-dessus, du 25 juillet 1837 (ville de Grasse, V. n° 318), portant que le juge de paix saisi d'une action qualifiée possessoire doit repousser cette action, lorsqu'il reconnaît qu'il est question de la jouissance d'un droit qui ne peut s'acquérir sans titre ou d'une chose qui n'est pas susceptible de prescription; — soit d'un arrêt postérieur du 25 fév. 1840 (2).

338. Et, à l'inverse, le jugement portant qu'un terrain qui longe un chemin, n'est *ni communal*, *ni un chemin*, *ni servant de chemin*, et a pu être conséquemment l'objet d'une possession privée et d'une action en complainte, ne saurait être attaqué comme ayant incompétemment accueilli une action possessoire relative à une dépendance d'un chemin vicinal (Req., 2 fév. 1842, aff. comm. de Lacroix-St-Leufroi, V. n° 566).

339. Lorsque les choses publiques perdent leur caractère, par l'effet d'une loi ou d'une décision de l'autorité compétente, elles rentrent dans le domaine de l'État proprement dit; et cessant alors d'être imprescriptibles, elle se trouvent dorénavant soumises, quant aux actions possessoires, à l'empire du droit commun.

340. Quoique l'action possessoire ne puisse être exercée à l'occasion d'un terrain dépendant du domaine public municipal, par un particulier qui se prétendrait troublé dans la possession de ce terrain, rien n'empêche que cette action ne soit exercée, pour le même terrain, par la commune elle-même (Trib. de Douai, 10 mars 1841; Req., 18 août 1842, aff. Billard, V. n° 492).

§ 2. — *Des biens du domaine de l'État et de ceux des communes.*

341. Aux termes de l'art. 2227 c. civ., les biens qui font partie du domaine de l'État ne sont point imprescriptibles, à l'exception de ceux consacrés à l'usage du public. — Par conséquent,

---

(1) *Espèce :* — (Thély C. Mazataud, etc.) — Thély assigna, le 15 juill. 1829, devant le juge de paix, Mazataud et autres, pour les faire condamner à réparer le dommage qu'ils avaient commis dans sa propriété, en la traversant, et pour qu'il leur fût fait défense d'y passer à l'avenir. — Le juge se déclara incompétent, en ces termes : — « Considérant que, d'après ce qu'il résulte de la visite des lieux contentieux, l'endroit par lequel ont passé les défendeurs, avec bestiaux et charrettes, nous a paru être un chemin vicinal qui paraît exister depuis longtemps; que Thély aurait écroulé le mur vis-à-vis de sa propriété, pour l'englober dans icelle, sous prétexte qu'il y aurait un autre chemin ; — Considérant qu'il s'agit, dans la contestation des parties, d'un chemin vicinal bien apparent; que, mal à propos, Thély aurait-il enlevé le mur qui séparait sadite terre d'avec le chemin pour se l'approprier ; qu'il n'est pas de notre compétence de connaître de cette contestation. » — Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal de Bellac, du 30 juin 1830.

Pourvoi, pour déni de justice et fausse application des lois qui règlent la compétence des diverses autorités. — Il s'agissait, dans la cause, a-t-on dit, de décider si le terrain litigieux était ou non la propriété de Thély, ou bien si c'était un chemin public. C'était là une question de propriété, à coup sûr, et les tribunaux civils étaient seuls compétents pour la juger. — L'autorité administrative, en un tel cas, ne peut qu'indiquer la situation, la direction et l'étendue des chemins, mais elle ne peut pas prononcer sur la propriété du sol (art. 6 de la loi du 9 vent. an 13). — Le défendeur a répondu que la question de propriété était bien du ressort des tribunaux, mais que le juge de paix avait eu raison de se déclarer incompétent, parce qu'il ne lui appartient pas de décider une question de propriété. — Arrêt.

LA COUR ; — Vu les art. 3 et 23 c. pr.; — Attendu que la citation originaire avait pour objet le maintien de Thély dans la possession annale où il prétendait être du terrain litigieux, ce qui constituait une question possessoire; — Que cette question était exclusivement de la compétence du juge de paix; — Que la nature du terrain litigieux qu'on soutenait être un chemin vicinal, ne pouvait rien changer à cette compétence, puisqu'en aucun cas l'administration ne peut connaître d'une question possessoire; qu'en conséquence, en déclarant l'autorité judiciaire incompétente, le jugement attaqué a expressément violé les lois précitées ; — Casse.

Du 4 déc. 1833.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Bonnet, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Jouhaud, av.

(2) *Espèce :*—(De Beaussier et de Méry C. commune de Lataule.)—En face de la grille du château de Beaussier et de Méry, dans la commune de Lataule, et à côté de l'église, est un terrain en forme de demi-lune, planté d'arbres. Le maire de Lataule, considérant ce terrain comme une place publique, avait traduit Beaussier et Méry en simple police, pour un fait de contravention commis sur cette prétendue place à des règlements de petite voirie. Mais, sur l'exception préjudicielle de propriété opposée par les prévenus, il fut sursis à statuer sur la prévention jusqu'après le jugement de cette exception par les juges compétents. — Beaussier et Méry se plaignant de la citation en simple police comme d'un trouble à leur possession, ont formé une complainte contre la commune de Lataule.

Le juge de paix a accueilli cette action, en se fondant sur la possession constante des demandeurs.— Mais la sentence a été, sur l'appel, infirmée, par jugement du 7 fév. 1839 : « Attendu que, d'un acte passé le 3 janv. 1681 par les auteurs Méry et Beaussier, il résulte que le terrain actuellement en litige était, dès cette époque, une place, et désigné comme tel; qu'il n'est produit aucun acte qui prouve que Méry ou ses auteurs aient fait l'acquisition de ce même terrain, ou qu'il ait changé de destination avant ou depuis les lois abolitives de la féodalité; qu'au contraire, un procès-verbal d'adjudication pour la construction d'un puits sur cette place, dressé en 1825, auquel a concouru Méry, auteur de Beaussier, constate que ce terrain était généralement considéré comme place publique ; — Attendu que la seigneurie de Lataule avait haute, moyenne et basse justice; qu'en conséquence, si Méry et les auteurs ont joui de la place, c'était seulement en qualité de seigneurs hauts justiciers ; — Que les lois des 15 août 1790, 6 oct. 1791 et 10 juin 1793, sect. 1, art. 5, ont attribué aux communes la propriété des places et chemins publics ; — Que les places, rues et chemins publics sont hors du commerce et par conséquent imprescriptibles : d'où il suit que leur possession ne peut établir aucun droit et que l'action possessoire ne peut être recevable. »

Pourvoi de Beaussier et Méry, pour violation des art. 23 et 24 c. pr., et 6, n° 1, de la loi du 25 mai 1838, en ce que le jugement attaqué, en ne fondant sa décision que sur les seuls droits de propriété, sans avoir égard au fait matériel de la possession, le seul à considérer en matière possessoire, a confondu et cumulé le possessoire et le pétitoire. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que, si le tribunal civil de Compiègne a consulté les titres respectivement produits par les parties et s'en est aidé, ce n'a été que pour s'éclairer sur le caractère de la possession alléguée de part et d'autre, et sur celui du terrain dont il s'agissait, ce qu'il pouvait faire sans enfreindre la règle qui défend de cumuler le pétitoire et le possessoire;

Attendu qu'en décidant, après un examen des titres, actes et circonstances de la cause dont l'appréciation lui appartenait souverainement, que ledit terrain était une *place publique*, et en déclarant, par suite de cette première décision, que ledit terrain n'était pas susceptible d'une possession privée, d'où il suivait que la prétendue possession des demandeurs n'avait pu leur conférer aucun droit, le tribunal de Com-

une propriété appartenant à l'État peut être l'objet d'une action en complainte de la part du possesseur annal (Rej., 22 juin 1836) (1).

342. Il en serait ainsi, et l'action possessoire serait recevable, alors même qu'elle serait exercée à l'occasion, soit de biens nationaux dont l'aliénation était soumise à certaines conditions, soit même de biens nationaux dont l'aliénation serait actuellement prohibée, si d'ailleurs ils n'étaient point par leur nature insusceptibles d'être vendus (V. M. Carou, nos 390 et suiv.). Aussi résulte-t-il de plusieurs arrêts du conseil d'État, qu'il appartient au juge de paix de statuer sur l'action possessoire exercée à l'occasion de domaines nationaux contre les fermiers ou acquéreurs de ces biens. — L'un de ces arrêts porte : « Considérant que l'action, jugée par le juge de paix de Saint-Gilles, et ensuite par le tribunal de l'arrondissement de Thérenode, étant relative à la possession annale, appartient aux attributions de l'autorité judiciaire. » (Décr. cons. d'État, 25 janv. 1807, aff. Vandevelde *C.* Sergeant.) — Un autre est ainsi conçu : « Considérant que le juge de paix était compétent pour prononcer sur la possession annale, et que son jugement laisse aux parties la faculté de faire valoir leurs droits respectifs au pétitoire devant les autorités compétentes. » (Décr. cons. d'Ét., 16 août 1808, Aurival *C.* Dumas.—Conf. déc. cons. d'État, 9 sept. 1806, Gramme *C.* Quinard; 7 oct. 1812, Buscher *C.* Desgranges.)

343. A plus forte raison, le juge de paix est-il compétent pour statuer sur la maintenue en possession d'un droit d'usage sur une propriété adjugée nationalement, lorsque le demandeur prétend exercer ce droit depuis plus d'un an à compter de l'adjudication (Req., 28 mai 1806) (2).

344. Il est sans difficulté, que lorsque deux propriétés contiguës ont été vendues par l'État à des particuliers différents, sans fixation des limites précises de chacunes d'elles, celui des propriétaires qui se prétend troublé dans sa possession annale par les empiétements de l'autre, peut agir en complainte contre celui-ci, sans qu'on soit fondé à objecter que, s'agissant de propriétés nationales limitrophes, dont la ligne séparative n'a jamais été indiquée, c'est à l'autorité administrative à statuer sur la con-

---

piègne n'a violé aucune loi et a fait des principes sur la matière une juste application; — Rejette.

Du 25 fév. 1840.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Félix Faure, rap.-Gillon, av. gén.-Garnier, av.

(1) *Espèce :* — (Daniel *C.* Reattu et de Jonquières.)—Daniel et compagnie sont propriétaires d'une saline dite du Badou, dont les sels sont conduits par un canal appelé la Roubine-du-Roi, puis par le canal du Japon, lequel aboutit au Rhône. — Dans le but de faire passer les eaux du canal de Roubine dans celui du Japon et réciproquement, ils pratiquèrent une coupure à la digue droite de ce dernier canal et firent construire sur cette digue une écluse. — Réattu et de Jonquières, syndics de l'association territoriale du canal du Japon, virent dans cette entreprise un trouble à la jouissance où ils étaient du canal et de ses bords. Ils formèrent, par acte du 24 sept. 1831, contre Daniel et compagnie, une demande en complainte. —Ceux-ci assignèrent, de leur côté, les syndics, le 3 oct. 1831, devant le conseil de préfecture. — Leur demande était motivée d'abord sur l'assignation qui leur avait été donnée devant le juge de paix, qu'ils considéraient comme méconnaissance de leur droit et un trouble dans l'exercice de ce droit, et ensuite sur ce que le canal du Japon faisant partie du domaine de l'État, le conseil de préfecture était seul compétent pour connaître des contestations nées à raison de l'usage de ce canal.

5 nov. 1831, jugement par lequel le juge de paix rejette l'exception d'incompétence proposée par Daniel et ordonne que les syndics feront la preuve de leur possession.

Appel. — 30 mars 1832, jugement du tribunal de Tarascon, qui confirme dans les termes suivants :—« Considérant que nul ne peut exciper de son fait; que c'est cinq jours après avoir été cités à comparaître devant le juge de paix que Daniel et compagnie ont fait signifier leur citation devant le conseil de préfecture, c'est-à dire alors que l'instance actuelle était pendante; qu'ainsi ils n'ont pu mettre obstacle à ce qu'elle fût évacuée autrement qu'en présentant au juge saisi les exceptions et moyens déclinatoires; — Considérant qu'aucun acte de M. le préfet, en qui résident les actions de l'État, n'est versé au procès pour amener un conflit et déterminer à surseoir; — Que le recours au conseil de préfecture, par citation du 3 oct., n'a pu dessaisir l'autorité judiciaire de la connaissance de la complainte déférée par la loi du 24 août 1790 et par l'art. 3 c. pr. civ., au juge de paix de la situation des lieux litigieux; — Considérant que l'État étant soumis, d'après l'art. 2227 c. civ., aux mêmes prescriptions que les particuliers, il peut perdre, par la possession d'autrui, durant une année, les droits possessoires sur les fonds qui lui appartiennent, et ces fonds peuvent ainsi devenir la matière ou l'objet d'une action en complainte de la part d'un tiers, action dans le cercle du pouvoir judiciaire, comme toute autre action possessoire; qu'il suit de là que si Daniel est aux lieu et droit de l'État, ce qu'il ne s'agit pas de décider, il est, comme l'État lui-même, passible de la complainte et justiciable du tribunal de paix. »

Le 26 avril 1832, le conseil de préfecture rendit un arrêté, par lequel il se déclara compétent et condamna les syndics du Japon à des dommages-intérêts envers Daniel.

Pourvoi de Daniel et compagnie contre le jugement du tribunal de Tarascon. — 1° Incompétence de l'autorité judiciaire et violation des art. 1 et 4 de la loi du 29 flor. an 10. — On pose d'abord en principe que là où le domaine public se trouve engagé, et alors qu'il ne s'agit que d'apprécier les véritables caractères d'une possession exercée sur un objet dépendant de ce domaine, il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de statuer et que le renvoi à l'autorité administrative devient indispensable. — On s'attache ensuite à prouver, soit par divers faits, soit par des arrêtés administratifs, que l'autorité administrative avait seule le droit de statuer sur une question relative à l'exercice d'un simple droit d'usage sur une propriété domaniale, conformément à la loi du 29 floréal an 10.—Dans l'espèce, dit-on, l'usurpation commise sur le canal du Japon en y faisant construire certains ouvrages, constituait une véritable contravention; aux termes de la loi de l'an 10, c'était au conseil de préfecture de la réprimer, sauf si, devant l'autorité administrative, l'une des parties méconnaissait la nature domaniale du canal et s'en prétendait propriétaire, à renvoyer devant les tribunaux pour faire juger cette prétention.

2° Violation de l'art. 23 c. pr. civ., des art. 538 et 2226 c. civ., et fausse application de l'art. 2227 du même code, en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme susceptible d'une possession privée une propriété domaniale à l'usage de tous et hors du commerce, et a admis à l'action possessoire. — La possession exercée par les riverains sur le canal du Japon était une possession précaire, soit à raison de la domanialité du canal, soit parce que cette propriété devait, dans tous les cas, être rangée dans la classe des choses qui, n'appartenant à personne, sont cependant à l'usage de tous, c'est-à-dire de celles qui sont hors du commerce; qu'une telle possession devenant inefficace, ne peut donner lieu à l'action en complainte.—Arrêt.

LA COUR; — Attendu que c'est après avoir été cités devant le juge de paix, par les syndics du canal du Japon, et lorsque l'action était pendante devant ce magistrat, que les sieurs Daniel et comp. firent, de leur côté, citer leurs adversaires devant le conseil de préfecture; que cette citation ne pouvait produire l'effet d'empêcher le juge de paix de statuer, puisque nul ne peut dessaisir un tribunal qui (hors le cas de conflit formé conformément aux lois) demeure toujours juge de sa compétence; — Que la cause portée, sur l'appel, devant le tribunal civil de Tarascon, lui a été soumise dans le même état où elle se trouvait devant le juge de paix; que, lorsque ce tribunal a prononcé, l'autorité administrative n'avait pas encore statué, puisque la première décision du 26 avril 1832 est postérieure de 27 jours au jugement attaqué; d'où il suit qu'aucun acte émané d'un autre tribunal ne pouvait mettre obstacle à ce que celui qui était saisi exerçât sa propre juridiction; — Qu'aux termes de l'art. 2227 c. civ., l'État est soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers; que cette règle s'applique aux prescriptions relatives à la possession comme à celles relatives à la propriété; d'où suit que l'action en complainte peut être dirigée contre l'État, tout comme une action relative à la propriété pourrait l'être; et qu'en admettant même que les sieurs Daniel et comp. fussent aux lieu et droit de l'État (ce que le jugement attaqué n'a pas eu à décider), le tribunal de Tarascon a été fondé à statuer, comme il l'a fait, sur l'action possessoire; — Rejette.

Du 22 juin 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Bérenger, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Crémieux et Fichet, av.

(2) (Smith *C.* Decocq.) — LA COUR; — Attendu, relativement au jugement du 5 germ. an 13, que les héritiers Decocq ayant prétendu que, depuis plus d'un an, à dater de l'adjudication, ils étaient en possession de couper les bois sur le bien en question, et qu'ils avaient été troublés dans cette possession par le demandeur, leur demande, à cet égard, est une complainte possessoire dont la connaissance est de la compétence du tribunal de paix; qu'ainsi, le tribunal d'appel, en déclarant le demandeur non recevable dans son appel d'incompétence du juge de paix, non-seulement n'a violé aucune loi, mais qu'il s'est conformé à celles existantes.— Relativement au jugement du 1er prair. an 13, qu'à la vérité le demandeur s'était d'abord rendu appelant tant du juge incompétent qu'autrement, mais que, par la requête du 25 vent. an 13, ainsi que par les conclusions prises à l'audience du 5 germinal suivant, il a restreint son appel à la seule incompétence du juge de paix; que dès lors, et par son jugement du 1er prair. an 13, le tribunal d'appel, lorsque le demandeur prétendait le faire prononcer sur l'appel du fond, a pu, sans violer aucune loi, déclarer que le demandeur y avait renoncé, et que les héritiers Lecocq devaient être renvoyés de l'assignation à eux donnée; — Rejette.

Du 28 mai 1806.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Vallée, rap.-Thuriot, subst.-Liborel, av.

testation. Ainsi l'a jugé la cour de cassation (Req., 23 juillet 1816) (1).

Et un arrêt du conseil avait déjà statué précédemment dans le même sens qu'il appartient au juge de paix de connaître d'une contestation élevée entre deux acquéreurs de domaines nationaux, au sujet de leurs acquisitions, lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande possessoire et non sur des difficultés relatives au fond, lesquelles sont de la compétence de l'autorité administrative (Cons. d'État, 24 mars 1806) (2).

345. Des motifs d'intérêt public ont fait déclarer inaliénables, et l'on doit réputer par suite imprescriptibles, les grandes masses de bois ou forêts appartenant à l'État (L. 22 nov. 1790, art. 12) quoique ces biens soient par leur nature susceptibles de propriété privée, suivant M. Carou. — V. toutefois nos observations, v° Forêts.

346. Au contraire, les lais et relais de la mer ont été déclarés aliénables par la loi du 16 sept. 1807; ils peuvent, par conséquent, donner lieu à l'action possessoire (Cass., 3 nov. 1824, aff. Arrighi, v° Prescription).

Et si, sur une action de cette nature formée contre le concessionnaire d'un lais ou relais de la mer, il s'élève quelque question relative à l'interprétation de l'acte de concession, le juge de paix doit surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative ait statué sur ce point; mais cette circonstance ne l'autorise pas à se déclarer incompétent d'une manière absolue (même arrêt).

347. Les rivages de la mer étant une dépendance du domaine public (c. civ. 538), sont imprescriptibles. Et il a été jugé qu'on doit considérer comme rivage de la mer un terrain dont une partie est inondée à chaque marée, et dont l'autre partie est aussi fréquemment couverte par les eaux de la mer refluant dans le canal d'un port ou de l'arrière port; d'où la conséquence que ce terrain a pu être justement déclaré, tant en sa qualité de rivage de la mer, qu'à raison de l'absence presque complète de végétation, insusceptible d'une possession capable de fonder une action possessoire (Req., 4 déc. 1843, aff. Marsilly, V. n° 683).

348. Les biens ordinaires des communes, c'est-à-dire ceux qui ne sont point compris dans ce que l'on a justement appelé le domaine public municipal, sont, en général, soumis aux règles du droit commun, et conséquemment prescriptibles; aussi a-t-il été jugé qu'un terrain purement communal, à la différence du terrain servant à la vicinalité, peut être l'objet d'une action possessoire, devant le juge de paix, de la part d'un particulier qui a la possession plus qu'annale de ce terrain (Cass., 1er avril 1806; Rej., 18 nov. 1834) (3).

349. Un terrain pouvant servir à la tenue des foires et mar-

---

(1) (Justin C. Saint-Requier.) — La cour; — Attendu que la demande soumise au juge de paix du canton de Cany contre le demandeur en cassation était purement possessoire, qu'à ce titre elle était de sa compétence, et que le rejet du déclinatoire, loin de violer la loi du 24 août 1790, en était une juste application; — Rejette.

Du 23 juillet 1816.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Borel, rap.

(2) (Mauduit-Larive C. Patrix.) — Napoléon, etc.; — Vu les pièces relatives à une contestation élevée entre le sieur Mauduit-Larive et le sieur Patrix, tous deux acquéreurs de biens nationaux à Mont-Lignon, au sujet du cours d'eau de la source dite des Brosses, situé dans les bois du sieur Larive, réclamé par le sieur Patrix, comme servant à alimenter et faire tourner son moulin de Mont-Lignon; la demande au possessoire formée par le sieur Patrix devant le juge de paix d'Émile-Montmorency; la demande en revendication faite par le sieur Larive, au sous-préfet de Pontoise et au préfet de Seine-et-Oise; le jugement du 26 floréal an 13, par lequel le juge de paix d'Émile, sur la déclaration du préfet, surseoit à faire droit jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la compétence; l'arrêté du conseiller d'État préfet de Seine-et-Oise, du 27 fructidor an 13, qui élève le conflit, sur le motif que, les sieurs Mauduit-Larive et Patrix étant acquéreurs de biens nationaux, les contestations qui s'élèvent au sujet de leurs acquisitions doivent être jugées par l'autorité administrative:

Considérant que l'autorité administrative n'est compétente pour connaître des difficultés qui s'élèvent entre des acquéreurs de biens nationaux que lorsque ces difficultés sont relatives au fond; que, dans l'espèce, le juge de paix d'Émile a seulement à prononcer sur une demande possessoire, et que dès lors il n'excédera pas ses pouvoirs, attendu qu'il ne préjugera ni du mérite du fond ni des titres de propriété:

Art. 1er. L'arrêté du 27 fructidor an 13, par lequel le conseiller d'État préfet de Seine-et-Oise élève le conflit au sujet de la contestation pendante devant le juge de paix d'Émile, entre les sieurs Mauduit-Larive et Patrix, relativement au cours d'eau de la source dite des Brosses, est annulé.

Du 24 mars 1806.-Décr. cons. d'État.

(3) 1re *Espèce:* — (Denaguet C. la commune de Saint-Paul-sur-Risle.) — Le 3 complém. an 10, le maire de la commune de Saint-Paul-sur-Risle a cité Denaguet devant le juge de paix, pour lui faire défendre, 1° de faire à l'avenir des trous et fossés sur une petite pièce de terre dont cette commune avait joui de temps immémorial, comme faisant partie de ses biens communaux; 2° de troubler les habitants de Saint-Paul-sur-Risle dans la propriété, possession et jouissance de cette pièce de terre, dans laquelle ces habitants seraient maintenus. — Denaguet soutint qu'il avait la possession, et contesta celle alléguée par la commune. — Le juge de paix, après avoir entendu des témoins, jugea que Denaguet avait la possession annale, et dès lors devait être maintenu dans cette possession. — Sur l'appel, le tribunal de Pont-Audemer annula ce jugement, sur le fondement que le maire ayant soutenu que le terrain contentieux était un communal, aucun des habitants n'avait pu y acquérir de possession propre à fonder une action possessoire de la compétence du juge de paix.

Pourvoi par Denaguet pour excès de pouvoir. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Considérant que tout ce qui est susceptible d'être prescrit est susceptible d'être possédé; qu'un communal pourrait être prescrit par le particulier qui l'aurait possédé exclusivement, comme propriétaire, pendant le délai fixé pour prescrire, et qu'ainsi il est susceptible d'être possédé et de donner lieu à l'action possessoire dont la connaissance est attribuée à la justice de paix; — Que, dans l'espèce, l'action avait été déterminée au possessoire par le demandeur, en cela même qu'il l'avait portée devant le juge de paix; par le défendeur qui avait établi dans sa défense que, ne s'agissant que du possessoire, il se bornait à offrir la preuve de sa possession, et par le juge même qui avait bien exprimé qu'il n'entendait instruire et prononcer qu'au possessoire; — Et qu'ainsi, en annulant le jugement du juge de paix et tout ce qui l'a précédé, le tribunal de Pont-Audemer a commis un excès de pouvoir, et est contrevenu à l'article cité de la loi du 24 août 1790; — Casse, etc.

Du 1er avril 1806.-C. C., sect. civ.-MM. Target, pr. d'âge.-Gandon, rap.

2e *Espèce:* — (Rémond C. Guillaume.) — En 1810, Guillaume, poursuivi pour s'être emparé d'un chemin conduisant à des chenevières, dans la commune de Cry, offrit de fournir un autre chemin. — L'offre est régulièrement acceptée, en vertu d'arrêtés pris par les autorités administratives, suivant les formes exigées par la loi. — En 1830, assignation à Rémond pour avoir troublé la possession que Guillaume tenait depuis plus d'an et jour, par son passage sur le terrain occupé par le chemin offert par Guillaume et accepté par les autorités compétentes en 1810. — Le 4 oct. 1830, le juge de paix se déclare incompétent, attendu qu'il s'agit de la possession d'une propriété communale. — Sur l'appel de Guillaume, l'intimé avait formellement conclu à ce que l'appelant fût déclaré non recevable, faute d'avoir satisfait à l'art. 462 c. pr., qui lui prescrivait de faire signifier ses griefs contre le jugement. — 22 juin 1831, jugement du tribunal de Tonnerre en ces termes: « En ce qui touche l'appel de Guillaume: — Attendu que cet appel est régulier en la forme; — En ce qui touche le moyen tiré de l'incompétence: — Attendu que les questions possessoires rentrent, sans exception, dans les attributions des juges de paix, et que la demande portée à la justice de paix était de ce nombre; et statuant au fond, reçoit l'appel de Guillaume, et le maintient dans la jouissance du chemin litigieux, etc. »

Pourvoi de Rémond. — Violation des règles sur la compétence judiciaire, tracées dans les lois des 24 août 1790 et 16 fruct. an 3. — L'action possessoire n'est admissible que dans le cas où la possession est efficace pour conduire à la prescription; et, dans tous les cas, on n'est recevable au possessoire qu'autant qu'il y aurait possibilité d'intenter le pétitoire. — Avoir admis l'action possessoire de Guillaume, c'est avoir admis qu'il pouvait prescrire ou revendiquer la propriété du terrain litigieux, et puisque ce terrain n'était autre chose que l'emplacement d'un chemin établi par des actes administratifs, c'est évidemment avoir méconnu l'autorité de ces actes et violé les lois des 24 août 1790 et 16 fruct. an 3. — Arrêt.

La cour; ... — Sur le troisième et dernier moyen, tiré de ce que le jugement attaqué aurait violé les règles de la compétence, en décidant que le trouble éprouvé par le défendeur éventuel, dans sa possession plus qu'annale, a pu donner ouverture à la complainte possessoire, bien que l'auteur du trouble eût excipé des droits de la commune sur le terrain contesté; — Attendu que, bien loin que rien eût constaté dans la cause, que le chemin en litige eût jamais eu le caractère de *vicinalité*, il est prouvé par la délibération du conseil municipal que ce chemin ne servait de passage que pendant un certain temps de l'année, passé lequel le défendeur éventuel en avait seul la jouissance, et que le conseil municipal avait délibéré de ne pas intervenir dans les difficultés que les habitants pourraient élever sur ce sujet au défendeur éventuel; que, d'après ces considérations, le chemin en litige a pu être regardé comme une propriété communale; — Attendu qu'il s'agissait dans la cause d'une complainte possessoire, formée par le défendeur éventuel contre le demandeur en cassation, à raison d'un terrain dont le défendeur avait la possession plus qu'annale, et que

chés d'une commune, sans cesser d'être un bien patrimonial, une propriété privée, et sans avoir le caractère d'imprescriptibilité qui appartient aux propriétés publiques, l'action en complainte peut être exercée pour se faire maintenir dans la possession du droit d'y percevoir une certaine taxe des marchands étalagistes (Req., 1er août 1809) (1). — Cette solution a été adoptée par un décret du 27 mars 1814. — V. Henrion, des Biens communaux, p. 25.

350. De même, les propriétaires de maisons situées sous une halle, peuvent être maintenus en possession du droit de disposer de places dans cette halle, nonobstant la prétention contraire du maire, sans qu'il y ait dans une pareille décision violation des lois des 28 mars 1790 et 11 frim. an 7; car il ne s'agit là ni de perceptions pour apport de marchandises dans la halle, ni d'arrangements amiables sur la propriété de celle-ci, seules choses sur lesquelles aient statué les lois précitées (Req., 19 juill. 1820) (2).

351. Les départements, considérés comme personnes morales, ont des biens qui leur sont propres, et auxquels il y a lieu d'appliquer ce qui a été dit relativement aux biens des communes. Ainsi, ceux de ces biens qui ne font pas partie du domaine public, tels que les propriétés départementales produisant des revenus, restent dans la classe des biens ordinaires et sous l'empire du droit commun.

Quant aux arrondissements et aux cantons, ils n'ont pas de biens qui leur soient propres.

§ 3. — *Des biens de la couronne et de ceux des particuliers qui sont déclarés imprescriptibles.*

352. Il est des biens susceptibles d'une propriété privée, que, néanmoins, la loi déclare imprescriptibles, à raison de la qualité du possesseur. — Tels sont notamment les biens composant la dotation de la couronne; ils sont inaliénables et imprescriptibles. — V. Prescript.

353. Mais ici se place une observation essentielle : c'est qu'une distinction notable semble devoir être établie, quant à l'exercice des actions possessoires, entre les biens qui sont imprescriptibles comme faisant partie du domaine public, et ceux qui, tout en restant dans le commerce, sont déclarés imprescriptibles par les lois. On peut dire, et on a dit en effet : L'imprescriptibilité d'une chose n'empêche point qu'on ne puisse en avoir la possession légale, c'est-à-dire paisible, publique, non précaire,

---

son adversaire prétendait être un chemin vicinal; — Attendu que, si l'on ne peut prescrire les choses qui sont du domaine public ni celles qui ne sont pas dans le commerce, il n'en est pas moins vrai que les propriétés purement *communales* sont sujettes à la prescription et peuvent être acquises contre les communes par la possession, comme celles qui appartiennent aux particuliers, aux termes de l'art. 2227 c. civ., et devenir la matière d'une action possessoire; — Qu'ainsi le jugement attaqué, loin de violer les règles et principes invoqués par le pourvoi, en a fait une juste application; — Rejette, etc.

Du 18 nov. 1834.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Madier-Montjau, rap.-Tarbé, av. gén.-Beguin-Billecoq, av.

(1) *Espèce :* —(La comm. de Routot C. Vicquelin). — En vertu de la loi du 15 mars 1790, la commune de Routot s'était mise en possession du droit de percevoir une taxe pour l'étalage des marchandises sur le marché de cette commune. — Ce droit avait appartenu au seigneur de Routot. — En l'an 10, la dame Vicquelin, fille et héritière du ci-devant seigneur, fut remise en possession du droit de percevoir cette taxe, par arrêté du préfet du département de l'Eure. — Cet arrêté fut ensuite révoqué. — Il paraît que la commune voulut, à son tour, se remettre en possession : la dame Vicquelin demanda alors à être maintenue dans la sienne; elle exerça, à cet effet, une action possessoire fondée sur ce que, pendant an et jour, elle avait possédé les halles et marchés, en y percevant les taxes autorisées par l'administration départementale. — La commune répondit qu'un droit de cette espèce n'était pas susceptible de s'acquérir par prescription; qu'il était la suite ou l'effet d'un pouvoir de police. — La dame Vicquelin répliqua que si le droit de taxer appartenait à l'administration, le droit de percevoir les taxes était une propriété particulière.

Le 17 octobre 1807, jugement de la justice de paix qui remet la dame Vicquelin en possession. — Sur l'appel interjeté par la commune, jugement du tribunal de Pont-Audemer qui confirme. — Pourvoi en cassation de la commune de Routot, pour contravention aux art. 2226 et 2227 c. civ. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'un terrain peut servir à la tenue des foires et marchés d'une commune, sans cesser d'être un bien patrimonial, une propriété privée, et sans avoir le caractère d'imprescriptibilité qui appartient aux propriétés publiques; que de là il s'ensuit que le juge de paix de Routot et le tribunal de Pont-Audemer ont pu considérer le terrain contentieux comme susceptible de prescription, et pouvant conséquemment être l'objet d'une action possessoire, sans qu'il y ait dans leurs jugements ni violation de l'art. 2226 c. civ., ni fausse application de l'art. 2227 du même code; — Rejette, etc.

Du 1er août 1809 (et non 1806).-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Aumont, rap.-Sirey, av.

(2) *Espèce :* — (Com. de Carpentras C. Tassis et autres.)— L'art. 53 du règlement général du 12 mars 1818, fait par le maire sur la police de la ville de Carpentras, porte : « Il est fait expresses inhibitions et défenses à toute personne d'empêcher le libre passage des halles ou de le gêner, en plaçant dans leur intérieur des bancs pour y étaler des marchandises. Il est seulement permis au public d'occuper l'entre-deux des piliers sans avancer en dedans ni en dehors, et en laissant un libre passage d'un mètre, avec défense néanmoins à tous ceux qui occupent l'entre-deux des piliers de le boucher avec des toiles ou de quelque manière que ce soit. » — Cet arrêté est approuvé par le préfet.

Les propriétaires de maisons situées sous la grande halle prétendent que le maire porte atteinte à leur possession plus qu'annale de l'entre-deux des piliers et arcades de la halle. — Ils demandent au préfet qu'il donne un sursis à l'exécution de l'arrêté du maire. Ce sursis, d'abord refusé, a été accordé le 14 déc. 1818. — Le maire est assigné devant le juge de paix, qui fait droit aux réclamations des propriétaires. — Sur l'appel, et le 4 mars 1819, jugement confirmatif du tribunal de Carpentras.

Pourvoi. — 1° Violation des lois des 15-28 mars 1790 et 11 frim. an 7, en ce que le jugement attaqué accorde à des particuliers le droit de louer des places dans une halle, lorsque les lois citées rangent ces locations parmi les recettes communales, sauf indemnité aux propriétaires. Si la possession a existé, disait le demandeur, elle ne peut être considérée que comme une simple tolérance de la commune; — 2° Incompétence et excès de pouvoir, en ce que l'autorité judiciaire n'a pu anéantir un arrêté du maire approuvé par le préfet qui défend d'obstruer le passage de la halle d'une commune et d'empêcher la circulation entre les piliers. — Le demandeur termine par cette observation, que les halles de Carpentras ne sont autre chose qu'une rue couverte dans laquelle le public est dans l'usage de circuler à toutes les heures du jour et de la nuit. De là le pouvoir exclusif de l'autorité administrative de régler la manière dont les étalages pouvaient être placés dans cette rue. — Arrêt.

La cour; — Sur le 1er moyen résultant d'une prétendue violation des lois des 28 mars 1790 et 11 frim. an 7 : — Attendu que ces lois sont tout à fait étrangères à l'action soumise par l'exploit introductif d'instance à la justice de paix et, sur l'appel, au tribunal civil de Carpentras; que ces lois n'ont statué que sur les perceptions, pour apport ou dépôt de marchandises dans les foires, marchés, places ou halles, perceptions qu'elles ont déclarées supprimées au détriment des anciens possesseurs comme devant leur origine à la puissance féodale; qu'à l'égard de la propriété des bâtiments et halles, ces lois n'y ont porté aucune atteinte et ont seulement soumis la transmission de cette propriété à des arrangements amiables avec les municipalités des lieux; — Attendu que, dans l'espèce, il ne s'agissait ni de perceptions à raison de l'apport ou dépôt de marchandises, ni d'arrangements amiables sur la propriété des halles de Carpentras, en supposant que par leur nature elles en fussent susceptibles, mais uniquement d'une complainte possessoire résultant du trouble prétendu apporté par les arrêtés du maire de Carpentras à la possession annale de l'entre-deux des piliers et arcs desdites halles; que, sous ce rapport, les lois invoquées étant inapplicables à l'espèce, n'ont pu être violées par le jugement attaqué;

Sur le 2e moyen résultant de la violation des lois des 24 août 1790 et 16 fruct. an 3, relatives à la démarcation des pouvoirs administratif et judiciaire : — Attendu qu'il n'a été élevé par l'autorité administrative aucun conflit qui pût empêcher le juge de paix du canton nord de Carpentras de prononcer sur l'exception d'incompétence qui lui était soumise; qu'au surplus et en définitif, le jugement attaqué n'a statué au fond qu'après des décisions de M. le ministre de l'intérieur, des 14 nov. et 8 déc. 1818, et un arrêté de M. le préfet de Vaucluse, du 14 déc. même année, qui ont ordonné le sursis à l'exécution de l'art. 53 du règlement de police du maire de Carpentras, du 12 mars 1818, pour laisser les tribunaux prononcer sur la question de propriété et jouissance dont ils étaient saisis; que ces arrêtés auraient couvert le vice de la demande introductive si elle était intempestive; et qu'en ce qui concerne la voie publique, les choses sont restées entières, et l'autorité administrative a conservé tous les droits qui lui appartiennent d'y statuer dans la limite de ses pouvoirs; d'où résulte que les lois invoquées ont été respectées par le jugement attaqué; — Rejette.

Du 19 juill. 1820.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Borel de Bretizel, rap.-Lebeau, av. gén.

non équivoque; et aucun motif ne porte à décider qu'une possession civile, par cela seul qu'elle serait inutile pour faire acquérir la prescription, doive l'être également pour procurer l'action possessoire; elle doit au contraire produire tous les effets d'une bonne possession, à l'exception de ceux que la loi lui dénie d'une manière expresse; elle ferait, par exemple, gagner les fruits d'une chose imprescriptible achetée de bonne foi; elle doit de même motiver la complainte. Vainement objecte-t-on l'inutilité de maintenir au possessoire celui qui doit plus tard succomber au pétitoire, vu le caractère d'imprescriptibilité de la chose litigieuse. Ce n'est point au juge de paix à apprécier ce caractère que ne révèle avec évidence aucun signe extérieur; car tandis que les choses du domaine public sont signalées comme telles par la promiscuité même de leur usage, les biens simplement imprescriptibles ne se distinguent en rien des propriétés privées (V. en ce sens MM. Carou, n° 538, et Bélime, n° 252).

354. Si cette doctrine est fondée, comme nous inclinons à le penser, on ne saurait hésiter à en faire l'application, non-seulement aux biens de la couronne, qui, à la différence du domaine privé du prince, sont inaliénables et imprescriptibles (L. 2 mars 1832), mais encore, et à plus forte raison, aux biens compris dans un majorat, qui paraissent, quoique inaliénables, ne pas cesser pour cela d'être prescriptibles (Arg. de l'art. 11 du décret du 4 mai 1809); — Aux biens frappés de substitutions, qui ne sont imprescriptibles que pour le grevé (c. civ. 1048 et suiv.); — Aux biens possédés privativement par l'Etat et les communes, lesquels, quoique ne pouvant être aliénés qu'en vertu d'une loi, sont néanmoins, comme nous l'avons déjà dit, prescriptibles, aux termes de l'art. 2227 c. civ.; — Et enfin, aux biens momentanément frappés d'imprescriptibilité, à raison de leur caractère dotal (c. civ. 1561), ou comme appartenant à des mineurs ou interdits (c. civ. 2252); ainsi, aucun de ces divers biens n'échappe à l'empire des actions possessoires.

355. Il y a lieu aussi à l'action possessoire, nonobstant l'imprescriptibilité de la chose qui en est l'objet, lorsque la possession annale qui sert de base à cette action est fondée sur un titre non contesté. Ainsi, par exemple, dans le cas de possession annale d'une prise d'eau sur un acqueduc communal, en vertu d'un titre non attaqué par la commune, qui se borne à prétendre que ce titre n'autorise point une prise d'eau aussi considérable que celle dont jouit son adversaire, celui-ci est recevable, s'il est troublé dans sa jouissance, à former la complainte sans qu'il y ait lieu d'examiner si les eaux communales sont ou non prescriptibles (Req., 21 mars 1831) (1).

356. Le propriétaire d'un étang est réputé l'être de tout le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur du déversoir (c. civ. 558); il s'ensuit que la possession que les voisins peuvent avoir durant les basses eaux, de partie de ce terrain, n'est qu'une possession précaire, incapable de servir de base à la complainte (Rej., 23 avril 1811) (2)...; à moins cependant qu'ils

---

(1) *Espèce* : — (Ville de Marseille C. d'Ollières.) — La dame d'Ollières ou ses auteurs ont acquis, en 1791, un domaine national sur lequel se trouvait un lavoir. — Ce domaine avait une prise d'eau d'environ 6 centimètres, dans l'aqueduc de la ville de Marseille. Il paraît que cette prise d'eau était dix fois plus considérable que celle que les règlements permettant d'accorder, et qui ne devait être que d'un denier. — Il est à remarquer que la vente fut faite en présence d'un membre du corps municipal de Marseille, pour surveiller le 16° d'intérêt que les lois d'alors accordaient aux communes sur de telles ventes. — Longtemps après, la commune ayant soumis les prises d'eau à une vérification, soit du titre de concession, afin d'exiger une rétribution de ceux qui n'avaient rien payé, soit pour les faire réduire, si elles excédaient le volume d'eau autorisé par les règlements, celle de la dame d'Ollières fut trouvée irrévocable dans sa concession, et ne pouvoir être soumise à un impôt; mais le conseil municipal fut d'avis qu'elle devait être réduite à la limite autorisée; que ce n'était que par entreprise illicite qu'elle avait pu être d'un volume si excessif. En conséquence, la réduction fut opérée. — Alors la dame d'Ollières actionna la ville de Marseille en complainte; mais le juge de paix rejeta son action.

Appel, et, le 26 mai 1829, jugement du tribunal de Marseille qui infirme en ces termes : — « Attendu que la dame d'Ollières est, depuis bien au delà d'un an, en possession d'eaux de la ville pour l'exploitation des établissements qui se trouvent dans son domaine dit du *Bon Pasteur*; que cette possession est reconnue par le jugement dont est appel, et qu'elle résulte d'ailleurs des faits de la cause; — Que cette possession n'a pu être à titre précaire, puisqu'elle a eu lieu par suite de la vente nationale faite avec le concours de la municipalité de Marseille, à raison de l'intérêt qu'elle y avait; — Que, si l'on peut dire que les eaux destinées à l'usage des habitants d'une commune ne sauraient être aliénées ou prescrites, il n'en est pas de même du superflu de ces mêmes eaux qui aurait été aliéné, ce superflu rentrant dans le domaine privé de la commune; que l'existence de ce superflu est notoire; — Attendu que le tribunal ayant déjà reconnu qu'il y avait lieu à l'exercice de l'action possessoire, il ne lui est plus resté qu'à examiner jusqu'à quel point le trouble avait été porté, et quelle est la juste mesure à prendre pour provisoirement le réparer; — Et, à cet égard, attendu qu'il n'apparaît, jusqu'à présent, d'aucun titre positif qui établisse quel est le volume d'eau qui compète au domaine du Bon Pasteur; — Que, dans l'état d'incertitude sur la quantité d'eau revenant au domaine, le tribunal ne doit pas aujourd'hui sanctionner et autoriser, quoique ce ne fût que provisoirement, une prise d'eau aussi considérable que celle de neuf ou dix deniers, et qu'à cet égard il doit se livrer à un juste et vraisemblable tempérament; — Que, d'après la nature des établissements qui sont dans le domaine, et en s'étayant par analogie des dispositions de l'art. 645 c. civ., le tribunal a pensé que la réintégrande du volume d'eau devait être portée à deux deniers; — Que, d'après les dispositions du § 2 de l'art. 3 c. pr. civ., le juge de paix était compétent pour connaître de la demande au possessoire intentée par la dame d'Ollières. »

Pourvoi de la ville de Marseille, fondé sur ce que l'eau servant aux besoins publics d'une commune n'étant pas dans le commerce, ne peut être ni prescrite, ni aliénée, et ne peut donner lieu à une complainte; que la possession, dont elle peut être l'objet, est de tolérance (V. arrêts des 1er déc. 1823, 19 avril 1825 et 15 fév. 1828, MM. Henrion et Favard); qu'on dirait en vain que l'on a pu prescrire le *superflu*, parce que les besoins de la commune étant sans cesse variables, elle est seule juge de ce qui peut constituer son superflu; qu'enfin la présence d'un membre de la municipalité à la vente de 1791 ne pouvait être d'aucune sorte de considération. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il est reconnu et constaté dans la cause que la dame d'Ollières avait un titre qui n'était même pas attaqué, pour la prise d'eau dont il s'agit au procès; que ce titre était même considéré comme irrévocable par le conseil municipal de la ville de Marseille; d'où il résulte que la question de savoir si la chose était prescriptible, et si l'action possessoire peut être admise relativement aux choses qui ne sont pas prescriptibles, n'était point à juger dans la cause; le tribunal de Marseille a justement et régulièrement admis l'action possessoire sur une chose dont la propriété non contestée était fondée sur un titre, sur une chose dont la jouissance n'avait eu rien de précaire; — Attendu que la possession de la dame d'Ollières étant reconnue et constatée, la difficulté résultant du titre sur la quotité de la prise d'eau ne pouvait être jugée qu'au pétitoire; la possession était la seule règle au possessoire pour déterminer la jouissance, et, en réduisant cette jouissance au tiers de ce qu'elle était réellement, le tribunal, qui aurait dû maintenir la possession telle qu'elle était, n'a causé de préjudice qu'à la dame d'Ollières, qui ne s'en plaint pas, et qu'il n'en résulte, pour le maire de Marseille, aucun droit de critiquer le jugement; — Rejette, etc.

Du 21 mars 1831.-C. C., ch. req.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Mestadier, rap.-Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.

(2) *Espèce* : — (Lebouteiller C. Lebailly-de-Fresnay.) — Lebouteiller est propriétaire d'une prairie joignant un étang appartenant à Lebailly. — Celui-ci avait fait faucher une portion de la prairie contiguë à l'étang. Lebouteiller prenant ce fait pour un trouble à sa possession, intenta une action possessoire contre Lebailly. — Lebailly prétendit qu'il avait eu le droit de faucher sur le terrain que couvrait l'eau de son étang, lorsqu'elle était à la hauteur de la décharge; que, quand le demandeur aurait coupé l'herbe qui croissait sur ce terrain, étant à découvert, lorsque l'eau se retirait, cela ne pouvait lui donner la possession annale nécessaire pour former l'action possessoire, parce que ce fait de possession n'était que précaire et de tolérance; et, se fondant sur l'art. 558 c. civ., il demanda le nivellement des eaux.

Par jugement du 2 août 1808, le juge de paix a renvoyé les parties à se pourvoir devant les juges compétents; il a considéré que, d'après l'art. 558, l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre, quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang; que Lebailly soutient que le terrain dont Lebouteiller prétend avoir la possession annale lui appartient, comme faisant partie de son étang; qu'il faudrait, pour juger la contestation, qu'il fût fait un nivellement par expert, ce qui sortait des bornes de sa compétence, puisqu'il faudrait rendre un jugement interlocutoire qui tendrait à connaître de la propriété du fonds. — Sur l'appel, ce jugement a été confirmé par jugement du tribunal de Laval, du 20 février 1809.

Pourvoi par Lebouteiller, pour violation des art. 23 et 27 c. de pr., et fausse application de l'art. 558 c. civ. — Il est certain, disait-il, que l'instance était engagée au possessoire. Mais quel a été le caractère de la défense de Lebailly? — Il a soutenu qu'il était propriétaire de l'étang; qu'en cette qualité, il devait, aux termes de l'art. 558 c. civ., conserver

n'aient fait des ouvrages qui empêchent le retour des eaux sur cette partie de terrain; car alors leur possession revêt un caractère de certitude et de continuité qui la rend propre à opérer la prescription (Garn., p. 249).—Réciproquement, le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres que les eaux couvrent par suite de crues extraordinaires : l'inondation, eût-elle duré une année, ne pourrait servir de base à une action en complainte.

357. Dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, du 23 avril 1811, il était constant que le terrain litigieux était couvert par les eaux de l'étang quand elles étaient à la hauteur de la décharge; et la cour de cassation a jugé, avec raison, que, dans ce cas, le juge de paix, en décidant que la possession invoquée par le complaignant contre le propriétaire de l'étang, était précaire, la loi ayant toujours conservé pour celui-ci, avait fait une juste application de l'art. 558 c. civ. Mais s'il y avait contestation sur le point de savoir si le terrain en litige fait partie de l'étang, appartiendrait-il au juge de paix, pour fixer le caractère de la possession du complaignant, de faire constater l'étendue de cet étang par la hauteur de la décharge? Nous inclinons à le croire; car il n'y a pas d'autre moyen d'apprécier la possession. Les droits des parties au pétitoire n'en recevraient, du reste, aucune atteinte, puisque la déclaration du juge de paix, touchant la hauteur de la décharge, n'ayant autorité que quant à la question possessoire, rien n'empêcherait le juge du pétitoire, après vérification nouvelle, de reconnaître une hauteur différente.

358. Toutefois, cette opinion est condamnée par la cour de cassation. Suivant cette cour, le propriétaire d'un étang, qui impute au voisin d'avoir empiété sur le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge, a deux actions contre celui-ci : l'action *pétitoire*, résultant de l'art. 558 c. civ., pour réclamer comme sa propriété le terrain litigieux, et l'action *possessoire*, résultant de ce qu'il a la possession de ce terrain : s'il intente cette dernière action, il ne peut invoquer l'art. 558 devant le juge de paix, et réclamer que ce magistrat se transporte sur les lieux pour constater si le terrain en litige n'est pas couvert par les eaux quand elles sont à la hauteur de la décharge de l'étang : une telle demande, tendante à obtenir une propriété, est hors de la compétence du juge de paix, qui ne pourrait y statuer sans sortir de la connaissance du possessoire (Req., 28 fév. 1826) (1).

359. Et un arrêt postérieur de la même cour décide dans le même sens que, lorsqu'il est constant et avoué qu'une partie seulement du terrain litigieux est couverte par l'eau de l'étang arrivée à la hauteur de la décharge, le juge de paix doit maintenir le complaignant dans sa possession annale, sans pouvoir reconnaître lui-même les limites de la partie du terrain qui est alors inondée : cette reconnaissance est l'objet d'une délimitation qui ne peut être ordonnée qu'au pétitoire (Req., 23 janv. 1827) (2).

360. Mais, nous le répétons, le système contraire nous semble plus conforme aux principes. Nul doute que le propriétaire de l'étang, troublé dans sa possession, n'ait le droit d'agir au possessoire; il doit donc être admis à démontrer que la prétendue possession qu'on oppose à la sienne, était précaire et n'a pu nuire à celle-ci; on ne saurait donc lui refuser le seul moyen qu'il ait d'administrer cette preuve. En l'autorisant à invoquer l'art. 558 devant le juge de paix, on ne cumule pas plus, à notre avis, le pétitoire avec le possessoire, qu'on ne le fait quand on reconnaît à ce magistrat, en matière de choses imprescriptibles sans titres, le droit de consulter ces titres à l'effet, non de statuer sur leur validité, mais d'apprécier les caractères de la possession à laquelle ils ont servi de base.

Du reste, ce que nous disons pour le cas où la complainte est formée par le propriétaire de l'étang, s'appliquerait par identité de raison, au cas où elle le serait au contraire par le propriétaire riverain : celui-ci serait recevable à faire vérifier par le juge de paix que les eaux de l'étang arrivées à la hauteur de la décharge ne recouvrent pas le terrain dont il revendique la possession. — Nous ne comprendrions pas que le juge chargé de statuer sur la possession, n'eût pas le droit de fixer jusqu'où elle s'étend, de constater à quelle limite la jouissance exercée par le complaignant sur tout le terrain litigieux, a commencé d'être une jouissance précaire et sans effet. — Décider autrement, c'est, à notre avis, rendre l'instance possessoire à peu près frustratoire. C'est même, ce qui est plus grave, ôter à la sentence du juge de paix tout caractère sérieux; car, que signifie un jugement qui déclare que telle partie a la possession, sans pouvoir dire où cette possession finit, c'est-à-dire sans pouvoir statuer sur la véritable difficulté du procès possessoire?

361. Lorsqu'il n'existe pas de déversoir certain, c'est d'après le fait matériel de la possession que doivent être réglés les

---

le terrain que couvre l'eau de cet étang, et que, quelque acte prétendu possessoire qu'eût pu exercer Lebouteiller, celui-ci n'avait pu acquérir la possession nécessaire pour exercer l'action possessoire. — Or, ce moyen employé par Lebailly était fondé sur sa propriété; il introduisait donc une action pétitoire; il cumulait ces deux espèces d'actions, au mépris des art. 25 et 27 c. pr. — Le tribunal de Laval, en accueillant ce moyen, s'est rendu propre la cumulation du possessoire et du pétitoire; il a appliqué à l'action possessoire la disposition de l'art. 558, qui n'est faite que pour le cas de contestation sur le droit de propriété.

Le défendeur répondait que ce n'était pas cumuler le pétitoire avec le possessoire, que d'opposer, pour repousser l'action possessoire, un droit de propriété absolu, exclusif de cette action; qu'il s'agissait ici d'un cas d'exception, d'un cas où, d'après l'art. 558 c. civ., il ne peut y avoir d'action possessoire, puisque cet article déclare que le propriétaire d'un étang *conserve toujours le terrain que l'eau couvre, quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang;* et que, dès lors, en déclarant qu'il n'y avait pas lieu à l'action possessoire, le juge de paix et le tribunal civil avaient fait une juste application de cet art. 558. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le moyen pris de la fausse application de l'art. 558 c. civ., que le jugement dénoncé établit, en point de fait, que Lebailly a toujours soutenu qu'il n'avait jamais dépassé la ligne marquée par les eaux, lorsqu'elles sont à la hauteur de la décharge de son étang, et que Lebouteiller n'a rien dit de contraire dans sa défense; qu'en cet état, le juge, en décidant que la possession alléguée ne pouvait être que précaire, puisque la loi avait toujours conservé pour le propriétaire de l'étang, a fait une juste application de l'art. 558 précité : — Rejette, etc.

Du 23 avril 1811.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Oudot, rap.-Lecoutour, subst., c. conf.-Lavaux et Sirey, av.

(1) *Espèce :* — (Lecocq C. Godine.) — Lecocq, propriétaire d'un étang, intente, contre Godine, une action en complainte pour trouble apporté par ce dernier à sa possession d'un fossé adjacent à son étang, et que les eaux recouvrent, à ce qu'il prétend, quand elles sont à la hauteur de la décharge (c. civ. 558). — Godine oppose la possession d'an et jour. — 30 juin 1823, sentence qui déclare Lecocq non-recevable, par le motif que le terrain litigieux étant beaucoup plus élevé que l'étang, ne pouvait être couvert que par les crues d'eau extraordinaires. — Appel par Lecocq. — 1er juill. 1824, jugement du tribunal de Fontainebleau qui déclare purement et simplement que le juge de paix a bien décidé *la question de possessoire.* Pourvoi par Lecocq pour violation de l'art. 558 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les demandeurs avaient le choix entre deux actions contre le sieur Godine, défendeur, l'action pétitoire résultant de l'art. 558 c. civ., par laquelle ils auraient réclamé, comme leur propriété, le fossé en question, qui, selon eux, était couvert par les eaux de leur étang, lorsqu'elles étaient à la hauteur de la décharge, et l'action possessoire résultant de ce qu'ils avaient la possession de ce fossé; — Attendu que les demandeurs ont intenté cette dernière action; — Qu'à la vérité les enquêtes faites et le jugement sur le point d'être rendu, ils ont invoqué l'art. 558 c. civ., et conclu à ce que le juge de paix se transportât de nouveau sur les lieux pour constater si le fossé n'était pas couvert par les eaux lorsqu'elles étaient à la hauteur de la décharge; — Mais que cette demande tendante à obtenir une propriété étant formellement hors de la compétence du juge de paix, le jugement a dû, comme il l'a fait, se renfermer dans la connaissance du possessoire; — Qu'ainsi, en confirmant cette décision, le jugement attaqué n'a pu méconnaître l'art. 558, puisqu'il n'était pas applicable au cas d'une action possessoire, et que d'ailleurs il s'est conformé aux lois de la matière; — Rejette.

Du 28 fév. 1826.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Vallée, rap.-Joubert, av. gén.-Teysseyre, av.

(2) (Holland C. Carteau.) — LA COUR; — Attendu qu'il était reconnu dans la cause que l'eau de l'étang à la hauteur de la décharge ne couvre que la majeure partie du terrain litigieux; qu'il reste donc une partie de ce terrain sur laquelle les faits de la possession annale pouvaient être utilement invoqués; qu'ainsi, en confirmant la sentence du juge de paix qui avait prononcé la maintenue, le jugement attaqué s'est conformé aux principes; — Que du reste et pour reconnaître les limites de la partie du terrain couverte par les eaux à la hauteur de la décharge de l'autre partie qu'elle ne couvre pas, c'est l'objet d'une délimitation qui ne peut être ordonnée qu'au pétitoire; — Rejette.

Du 23 janv. 1827.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Hua, rap.-Lebeau, av. gén.-Rochelle, av.

droits respectifs des parties; et alors la possession annale autorise l'exercice de la complainte (M. Garnier, p. 250).

862. En général, les marais donnent lieu, soit quant à l'écoulement de leurs eaux ou au desséchement, soit quant au terrain, aux mêmes actions et devant les mêmes juges que les autres propriétés (Ord. cons. d'Ét., 21 mars 1821).—Il en est autrement pour les marais dont l'État a prescrit le desséchement. La connaissance des contestations qui peuvent s'élever est attribuée à divers tribunaux administratifs. Ainsi, le trouble occasionné à des propriétés par les concessionnaires des travaux, ne donne pas lieu à la complainte devant le juge de paix, soit lorsque ces propriétés sont comprises dans la concession (Cass., 4 juill. 1832, aff. Dubuc, v° Marais), soit dans le cas contraire; c'est devant les commissions spéciales instituées par la loi du 16 sept. 1807, que doivent se pourvoir les parties lésées par les travaux. — Toutefois si, devant la commission, les concessionnaires contestaient la propriété et la possession, il y aurait alors trouble autorisant la complainte. (V. M. Garnier, p. 290).

Après le desséchement opéré, et le partage fait entre les concessionnaires et les propriétaires, les biens rentrent, à l'exception des ouvrages nécessaires à la maintenue du desséchement, dans la classe des propriétés ordinaires (Ord. cons. d'Ét., 19 nov. 1825), et conséquemment les anticipations ou dégradations donnent ouverture à l'action possessoire.—V. au surplus nos observations, v° Marais.

863. Pour ce qui concerne les marais salants, il a été jugé que la complainte est admise en cette matière comme dans toutes les autres, et qu'il suffit qu'il y ait eu changement à la prise d'eau pour que cette action doive être accueillie (Req. 11 juin 1828) (1).

864. On a prétendu que les confins d'héritages sont, d'après l'opinion des auteurs, imprescriptibles, et partant non susceptibles de l'action possessoire. Mais cette opinion est condamnée par la loi même qui accorde cette action pour toutes usurpations de terres, en général, et en particulier pour les déplacements de bornes et usurpations de haies, fossés et autres clôtures (c. pr., art. 3). Aussi a-t-il été décidé que le juge de paix qui, se fondant sur la possession annale du complaignant, le maintient dans la possession de la lisière d'un bois, loin de contrevenir à la loi, en fait au contraire une juste application (Req., 9 août 1830) (2).

ART. 2.—*Actions possessoires en matière de droits réels.*

865. Les droits réels sont ceux que l'on a sur une chose, abstraction faite de la personne qui peut la posséder. Ils peuvent être l'objet de l'action possessoire. C'est ce que décidait l'ordonnance de 1667 et ce qu'enseigne Pothier, dans son commentaire de la coutume d'Orléans. « L'action de complainte, dit cet auteur, a lieu non-seulement pour les héritages, mais même pour les *droits incorporels* qu'on a dans un héritage; car quoique ces droits ne soient pas susceptibles d'une possession proprement dite, la jouissance qu'on a de ces droits est une espèce de possession, et le trouble qui est apporté à cette jouissance donne lieu à la complainte: «*Jura non possidentur, sed quasi possidentur.* » — L'art. 23 c. pr. ne parle pas, à la vérité, des droits incorporels, mais ses termes ne les excluent pas. L'action possessoire doit nécessairement s'appliquer à tout ce qui est susceptible d'une possession reconnue par la loi. Or, la définition que donne de la possession l'art. 2228 c. civ., prouve à l'évidence qu'un *droit* est susceptible de possession. « La possession, dit en effet cet article, est la détention ou la *jouissance* d'une chose ou d'un *droit* que nous tenons ou que nous *exerçons*, etc.' »

866. La cour de cassation a consacré ces principes en décidant que tout ce qui est légalement susceptible d'une possession soit matérielle, soit intellectuelle ou civile, peut être l'objet d'une action possessoire, et qu'ainsi, un simple *droit* (celui d'empêcher la culture d'un terrain) pouvant faire la matière de la possession, d'après l'art. 2228 c. civ., peut aussi faire la matière de l'action en complainte, si celui auquel ce droit appartient a été, depuis moins d'un an et jour, troublé dans sa jouissance (Cass., 15 fév. 1841) (3).

---

(1) *Espèce :* — (Leterme C. Bonsonge.) — Dans l'arrondissement de Marennes, un ruisson, appelé de la Goupillière, apportait dans un assez vaste marais les eaux de mer nécessaires à la fabrication du sel. Les époux Bonsonge ne possèdent qu'une petite partie de ce marais. Leterme, propriétaire supérieur, dont l'héritage est traversé par ce ruisson, en changea l'introduction et la direction dans son fonds: mais à sa sortie il rendait l'eau à son cours ordinaire. — Les époux Bonsonge, se prétendant troublés dans leur jouissance, demandèrent, par action en complainte, le rétablissement pur et simple de l'ancien état des lieux. — Le juge de paix, se fondant sur ce que la saline diffère essentiellement des autres propriétés rurales; qu'elle a de tout temps été régie par des lois, règlements, coutumes et usages particuliers, desquels il résulte que toutes les servitudes établies pour l'utilité des marais salants sont imprescriptibles; que le principe est de nouveau consacré par l'art. 99 du règlement des marais de Marennes; qu'il ne peut y avoir complainte que pour choses prescriptibles, a déclaré l'action non recevable.

Appel par les époux Bonsonge. L'intimé n'insista pas sur les motifs du juge de paix; il soutint que le ruisson était naturel; qu'en lui donnant une ouverture nouvelle et en changeant le lit dans toute l'étendue de son fonds, mais en rendant l'eau à sa sortie à son cours ordinaire, il n'avait fait qu'user d'un droit légitime, et que l'exercice d'un tel droit ne peut troubler personne.—Mais le tribunal de Marennes, sans nier que le cours d'eau fût naturel, prétendit n'avoir que deux choses à considérer : 1° les époux Bonsonge avaient-ils une possession annale? 2° y a-t-il eu changement dans l'état des lieux? et que l'affirmative n'étant pas douteuse, il devait accueillir la complainte; qu'il n'avait pas à examiner si l'intimé avait pu changer la prise et le cours de l'eau, et s'il n'en résultait aucun préjudice pour les demandeurs, parce que ces points divers ne pouvaient être appréciés que par les juges du pétitoire; en conséquence, par son jugement du 7 février 1827, le tribunal infirma et ordonna le rétablissement pur et simple de l'ancien état des lieux, sans rien préjuger au fond. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que le tribunal n'était appelé à prononcer que sur l'action possessoire portée devant le juge de paix; qu'ayant reconnu, en fait, l'existence du trouble, le jugement s'est conformé à la loi, en accueillant la complainte à laquelle le trouble avait donné lieu;— Rejette, etc.

Du 11 juin 1828.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Favard, rap.-Lebeau, av. gén.-Garnier, av.

(2) *Espèce :* — (Robin C. Auzoux.) — Auzoux avait coupé quelques arbres sur la lisière d'un bois appartenant à la demoiselle Robin. — Cité en police correctionnelle, Auzoux répond par une action en complainte, et soutient avoir la possession annale de la lisière. —Le juge de paix adjugea la possession à Auzoux jusqu'à un point déterminé. — Cette sentence fut confirmée en appel.

Pourvoi pour violation des art. 23 et 25 c. pr.: 1° En ce que le juge de paix a admis qu'il pouvait y avoir lieu à complainte relativement à des confins d'héritages déclarés imprescriptibles par la loi (unanimité des auteurs à cet égard, Dunod, Henrys, Henrion, Pardessus, Fournel); — 2° En ce que le juge de paix saisi seulement de la question de possession avait lui-même délimité les héritages des parties et cumulé ainsi le pétitoire avec le possessoire. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le tribunal, en décidant, par le jugement attaqué, comme avait fait le juge de paix, que le sieur Auzoux était en possession paisible, depuis plus d'un an, du terrain litigieux, et en se fondant sur les divers renseignements qui avaient été recueillis, tant par ledit juge de paix qu'en appel, loin d'avoir violé l'art. 23 c. pr. civ., a fait au contraire une juste application dudit article;— Attendu que le juge de paix dont le tribunal a confirmé le jugement, n'a point délimité le terrain litigieux, puisqu'il n'a ordonné aucune plantation de bornes, ni fait aucun acte qui portât le caractère de délimitation, que, dès lors, le jugement attaqué n'a point violé l'art. 25 c. pr. civ.; — Attendu enfin, que les art. 2228 et 2229 c. proc., sont inapplicables à l'espèce; — Rejette.

Du 9 août 1830.-C. C., ch. req.-MM. Dunoyer, pr.-Faure, rap.-Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.-Scribe, av.

(3) *Espèce :* — (Dumont C. Tanton et Conchon.) — Un acte notarié du 1er juill. 1737, contenant échange de diverses pièces de terres entre Lebrun de Nonant et Conchon, porte : « Que ledit seigneur aura dans la pièce appelée des Combes, toutes les aisances convenables pour aller à son étang des Combes, à quelle fin lesdits Conchon seront tenus de laisser l'espace de 3 pieds de terrain entre ladite terre et le tertre qui la sépare d'avec ledit étang : et cela, d'un bout à l'autre, soit qu'ils y fassent une cloison, fossé, plant vif, ou non, et lequel tertre restera toujours en nature sans pouvoir être défriché en aucune façon... » — Le sentier de 3 pieds et le tertre sont, à ce qu'il paraît, restés en friche jusqu'en 1835; mais dans le cours de cette même année, Tanton, fermier de Conchon, les a labourés et ensemencés. — Une demande en complainte a été formée par Dumont étant aux droits de Lebrun de Nonant. — 22 août 1836, sentence qui prononce la maintenue possessoire au profit de Dumont, en considérant qu'il résulte de l'enquête qu'il existait depuis an et jour avant la demande, un sentier d'un mètre de largeur entre le tertre dont il s'agit et la terre des Combes; que ce sentier a été cultivé dans toute son étendue, et le tertre dans une longueur de 148 mètres, et que cependant l'acte d'échange de 1737 prohibait cette culture.

367. Pour donner lieu à l'action possessoire, les droits réels doivent 1° exister sur un immeuble; 2° être réputés immeubles; 3° être prescriptibles; 4° être susceptibles, sinon d'une possession proprement dite, puisqu'ils sont incorporels, mais, comme le dit Pothier, d'une quasi-possession qui consiste dans la jouissance que nous en avons.

Les droits réels sont nombreux : nous nous occuperons en premier lieu des *servitudes* considérées dans leur rapport avec l'action possessoire; il sera question ensuite des droits réels autres que les servitudes.

§ 1. — *Des actions possessoires en matière de servitudes.*

Les servitudes dérivent ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.

Servitudes résultant de la situation des lieux.

368. Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent *naturellement* (c. civ. 640). Cette obligation, étant consacrée par la loi, est un droit réel fondé en titre, et donne par conséquent au possesseur troublé dans sa possession l'action en complainte contre l'auteur du trouble. Aussi a-t-il été jugé que le propriétaire du fonds supérieur peut demander, par action possessoire, la suppression des travaux faits dans l'année, et qui empêchent l'écoulement naturel des eaux de ce fonds sur le fonds inférieur (Req., 2 mars 1809; Cass., 13 juin 1814) (1).

Appel. — 16 janv. 1837, jugement infirmatif du tribunal d'Aubusson en ces termes : — « Attendu que, d'après l'art. 23 c. pr. civ., la complainte possessoire ne peut être formée que par celui qui possède le terrain contentieux depuis une année au moins; qu'ainsi le demandeur devait prouver qu'il avait possédé les tertre et chemin dont il s'agit depuis un an avant le trouble, preuve qui ne résulte nullement de son enquête; — Attendu qu'en déduisant le droit de l'intimé d'un acte d'échange de 1757 sur une question relative à la dernière possession d'un chemin et d'un tertre réclamés comme propriétés foncières, et non à titre de servitude, le juge de paix est sorti des règles du possessoire, et a véritablement jugé une question de possession par des motifs tenant exclusivement au pétitoire; — Attendu, au surplus, que résultât-il de l'enquête que les chemin et tertre dont il s'agit subsistaient moins d'un an avant la demande, ce fait ne prouverait pas que l'intimé fût en possession desdites parties de terrain. »

Pourvoi de Dumont, pour violation des art. 23 et suiv. c. pr. civ.—L'erreur du tribunal semble provenir de ce qu'il a cru que la seule possession admise en matière possessoire est celle qui s'est manifestée par des actes corporels et extérieurs. Or, cette doctrine est fausse. L'art. 23 c. pr. ne fait pas cette distinction, et au contraire, l'art. 2228 c. civ. déclare formellement qu'un simple *droit* est susceptible de possession. D'après cet article, on ne cesse pas de posséder bien qu'on ne fasse de la chose aucun usage. — Dira-t-on que le maître d'un terrain composé seulement de sable et de pierre, et qui par conséquent ne peut manifester sa jouissance par aucun fait d'exploitation, ne pourra pas exercer une action en complainte contre l'usurpateur de ce terrain? D'après les anciens principes, une possession continuée par la simple intention peut servir de base à l'action possessoire, et rien dans le code n'indique qu'on ait voulu y déroger. — Or, ce qui serait décidé à l'égard d'un terrain insusceptible de culture, doit l'être évidemment dans le cas où un titre de propriété stipule que le terrain restera inculte. La prohibition est alors ce que serait l'improductibilité dans le premier cas. Dans l'espèce, l'existence du sentier et celle du tertre en nature de friche devaient être considérées comme des actes permanents et continus, qui attestaient et le droit de Dumont dérivant du titre de 1757, et son intention de ne pas l'abandonner. Donc, on ne pouvait écarter l'action possessoire, sous le prétexte qu'il n'avait pas possédé le terrain litigieux depuis un an avant la naissance du trouble. — Le tribunal d'Aubusson a commis encore une erreur, en disant que le titre de 1757 ne pouvait être invoqué en matière possessoire. Le juge du possessoire ne peut, il est vrai, faire dépendre sa décision des titres de propriété, mais il peut toujours consulter ces titres pour déterminer les caractères de la possession. Or, dans l'espèce, il y avait lieu d'appliquer ce dernier principe, puisque le titre de 1757 établissait le mode de la possession. — Arrêt (apr. délib.).

La cour; — Vu les art. 2228 c. civ. et 23 c. pr. civ.; — Attendu que, par sa sentence définitive du 22 août 1836, le juge de paix du canton d'Ausence a constaté qu'il résulte évidemment de l'enquête par lui faite sur les lieux contentieux en vertu de sa sentence interlocutoire rendue le 19 du même mois, sur la demande des parties, qu'il existait autrefois et notamment depuis an et jour avant la demande, un sentier d'un mètre de largeur entre un tertre régnant le long de l'étang des Combes et la terre confinant à cet étang; que ce sentier avait été réservé par le sieur de Nonant, aujourd'hui représenté par le sieur Dumont, dans un acte d'échange du 1er juill. 1757, pour pouvoir facilement veiller à la conservation de son étang, à quelle fin ledit terrain devait rester toujours en nature et sans que le tertre puisse être défriché en aucune façon; qu'il a également constaté que ce n'était que depuis l'année précédente (1835) que ce sentier avait été cultivé dans toute son étendue, et que le tertre l'avait été dans une longueur de 148 mètres sur environ 1 mètre de largeur; que, par suite de ces constatations, le premier juge a gardé et maintenu le sieur Dumont en la possession et jouissance annale et plus qu'annale de son étang des Combes et des dépendances d'icelui, notamment du chemin d'aisance et du tertre ci-dessus indiqués, et fait défense à Conchon et Tanton de l'y troubler à l'avenir; — Que, sur l'appel de cette sentence, porté devant le tribunal d'Aubusson, ce tribunal, par le jugement attaqué du 16 janv. 1837, et par une appréciation inexacte de la clause portant réserve du *droit* d'avoir, dans la terre des Combes, toutes les aisances nécessaires et convenables pour aller à son étang des Combes, et notamment sans que les terrain et tertre dont il s'agit pussent être défrichés en aucune façon, a infirmé la décision du juge de paix, par le double motif : 1° que le sieur Dumont ne prouvait pas qu'il eût possédé, un an avant le trouble, le sentier et le tertre contentieux; 2° qu'en déduisant son droit d'un acte d'échange de 1757, le juge de paix avait jugé une question de possession par des motifs tenant exclusivement au pétitoire;

Attendu, en droit, 1° que la loi n'exige pas la possession *matérielle* comme condition rigoureusement indispensable de l'exercice des actions possessoires; qu'en effet, suivant la définition donnée de la possession par l'art. 2228 c. civ., un *droit* (chose essentiellement incorporelle) peut faire la matière de la possession, et par conséquent de l'action en complainte possessoire, autorisée par l'art. 23 c. pr. civ., si celui auquel *ce droit* appartient, a été, depuis moins d'un an et jour, troublé dans sa jouissance, et que, par une application évidente de ce principe, le sieur Dumont a pu considérer la mise en culture par Conchon et Tanton des terrains litigieux comme un trouble porté à la possession dans laquelle il soutenait que lui et ses auteurs sont, depuis 1757, du *droit* de maintenir en état de non culture le tertre et le sentier régnant le long de son étang; — 2° Que le juge du possessoire a toujours le droit et souvent même l'obligation de consulter les titres, non pas pour reconnaître l'existence ou la non-existence du fait de possession, mais pour apprécier la nature et le caractère de cette possession dont il est juge; qu'en cela il ne saurait contrevenir à la prohibition de l'art. 25 c. pr. civ., qui défend de cumuler le possessoire et le pétitoire, et qu'en jugeant le contraire, le tribunal d'Aubusson a faussement appliqué l'art. 23 c. pr. civ., en même temps qu'il a violé l'art. 23 du même code et l'art. 2228 c. civ.; — Par ces motifs, donnant défaut contre les défendeurs; — Casse.

Du 15 fév. 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Legonidec, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Ledru-Rollin, av.

(1) 1re *Espèce* : — (Bardet C. Caillat et cons.) — Caillat et cons. intentèrent une action en complainte contre le sieur Bardet afin qu'il fût condamné à détruire les levées de terre qu'il avait établies entre sa propriété et la leur, et qui s'opposaient à l'écoulement des eaux de leurs fonds supérieurs sur son fonds inférieur; ils s'appuyaient sur leur possession plus qu'annale de cette servitude à l'époque du trouble. Le juge de paix ordonne la destruction des travaux. Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal de Clamecy, du 14 déc. 1807. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Considérant qu'il s'agit d'une *servitude* dérivant de la *situation des lieux*, tandis que les art. 690, 691 du code Napoléon régissent les servitudes établies par le *fait de l'homme*; — Que, soit dans le chapitre du même code, qui traite *spécialement* des servitudes qui dérivent de la *situation des lieux*; soit dans l'art. 2, ch. 10, de la coutume de Nivernais, on ne trouve rien qui s'oppose à la jouissance d'une servitude de cette espèce, encore qu'il n'y en ait point de titre par écrit; — Qu'il suit que l'action en *complainte* dirigée contre le sieur Bardet, était *recevable*; et qu'en l'admettant, le jugement attaqué n'est point contrevenu aux lois qu'il invoque pour 1er moyen de cassation;

Considérant sur le 2e moyen, que l'art. 10 du titre 3 de la loi du 24 août 1790, loin de *restreindre* aux cours d'eaux *servant à l'arrosement des prés*, ou aux entreprises commises sur de *tels* cours d'eaux, la juridiction des justices de paix, l'étend au contraire à *toutes les actions possessoires*; que la demande, sur laquelle il a été statué, était une demande *en complainte*, par conséquent une demande *de la compétence de la justice de paix de Varzy*, et qu'il n'a été statué que sur la *possession* plus qu'annale, dans laquelle les demandeurs en complainte avaient été *récemment troublés* par le sieur Bardet;

Sur le 3e moyen, attendu 1° que les juges ont reconnu et déclaré *en fait*, que l'action en complainte avait pour objet un *écoulement naturel des eaux*, qui se répandaient des jardins des Caillat dans l'héritage du sieur Bardet, qui leur était *inférieur*; que cet écoulement provenait d'une *pente naturelle*, et de la *position* même *des lieux*; ce qui exclut l'idée qu'il ait été fait des *travaux de main d'homme*, pour que ces eaux arrivassent sur le

369. Quant au propriétaire de ce dernier fonds, il ne serait pas recevable à agir au possessoire pour empêcher l'écoulement sur son terrain d'une source qui jaillirait de l'héritage supérieur même depuis moins d'un an; mais cette action lui serait ouverte dans le cas où la servitude dont son fonds est grevé viendrait à être aggravée par le propriétaire supérieur, comme si, par exemple, celui-ci retenait momentanément les eaux de manière à augmenter leur volume et leur impétuosité, ou s'il y mêlait des matières qui les rendissent malsaines. La circonstance que la corruption des eaux proviendrait de l'emploi de bocards et patouillets établis par le propriétaire supérieur avec autorisation, ne serait point un obstacle à l'exercice de la complainte.

370. A plus forte raison, celui qui est troublé dans la possession où il est de ne pas recevoir sur son terrain les eaux sortant d'un fonds supérieur, est-il fondé à exercer complainte, si, par suite de travaux faits sur ce fonds par le défendeur, la propriété du complaignant vient à être inondée par les eaux qui, auparavant, coulaient à côté : le défendeur ne peut invoquer l'art. 640, lequel n'assujettit les propriétaires inférieurs qu'à recevoir les eaux découlant *naturellement* des fonds supérieurs (Req., 2 avril 1811) (1).

371. De même, lorsque des travaux faits dans un fonds supérieur ont détourné les eaux pluviales qui y tombent, sur des fonds inférieurs qui ne les recevaient pas naturellement, il y a lieu à l'action possessoire de la part des propriétaires de ceux-ci; et cela, alors même que ces fonds ne sont pas contigus à celui sur lequel ont été opérés les travaux, mais s'en trouvent séparés par d'autres héritages dont les propriétaires ne se plaignent pas (Req., 12 nov. 1812) (2).

372. Celui qui a une *source* dans son fonds peut en user à sa volonté, sauf les droits que le propriétaire inférieur peut avoir

terrain du sieur Bardet; — 2° qu'en effet, les juges n'ont point parlé de *travaux* qui aient eu pour but cette arrivée; et que le *petit ponton*, dont ils ont déclaré l'existence, était situé à l'endroit où les eaux *sortaient*, non des jardins supérieurs, mais *du terrain même du sieur Bardet*; — 3° que tout invite à penser que c'est ce *petit pont* que les Caillat ont eu en vue, lorsqu'ils ont dit, dans leur citation en complainte, que l'*écoulement* des eaux, qui se faisait *par une pente naturelle* était *aidé et entretenu par des travaux de main d'homme*, et que rien ne contredit cette présomption;

Considérant enfin, sur le 3e moyen, que la contestation n'ayant nullement porté sur une *source d'eau*, qui existât dans l'héritage du sieur Bardet, l'art. 641 du même code était étranger à l'espèce; et qu'aussi les juges ne lui en ont-ils pas fait l'application; — Rejette.

Du 2 mars 1809.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Bailly, rap.

Nota. Les recueils ne retracent que les trois lignes relatives à la compétence.

2e *Espèce* : — (Leroy C. Taffoiry.) — Les eaux pluviales s'écoulaient naturellement du fonds de Leroy sur le fonds inférieur de Taffoiry. — Celui-ci arrêta le cours de ces eaux par une digue et les fit refouler sur le fonds de Leroy. — Leroy a demandé, par action possessoire, la suppression de cette digue et 40 fr. de dommages-intérêts. — Taffoiry a décliné la juridiction du juge de paix, sous prétexte qu'il s'agissait d'une action pétitoire, tendante à imposer une servitude sur son fonds. — Leroy a répondu qu'il avait été troublé dans la jouissance d'un droit dont il était, depuis longtemps, en possession, et qui dérivait de la nature des lieux; qu'ainsi, il avait pu exercer une complainte. — 26 mai 1812, jugement par lequel le juge de paix se déclare compétent. — Sur l'appel de Taffoiry, jugement du tribunal de Nogent-le-Rotrou, du 18 juillet 1812, qui annule celui du juge de paix, attendu, y est-il dit, qu'il s'agissait d'une action pétitoire. — Pourvoi par Leroy, pour contravention à l'art. 10, nos 1 et 2 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790.

La cour; — Vu les nos 1 et 2 de l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Attendu, dans le droit, que le juge de paix doit connaître des actions pour dommages faits par les hommes aux champs, fruits et récoltes, des entreprises sur les cours d'eau commises dans l'année, et de toutes autres actions possessoires; — Qu'aux termes de l'art. 640 c. civ., les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué; — Que cette obligation, étant consacrée par la loi, est un droit réel fondé en titre, et donne par conséquent au possesseur troublé dans sa possession l'action en complainte contre l'auteur du trouble; — Que, si la possession est déniée par le défendeur, il n'en résulte aucunement que la complainte soit non recevable; qu'il s'ensuit seulement que le juge de paix, compétent sur la demande, l'est sur l'exception; qu'il doit vérifier les prétentions respectives des parties, et statuer en conséquence sur la complainte au fond, en maintenant le possesseur en sa possession, ou en décidant qu'il ne l'a jamais eue;

Que, dans l'espèce, il est constant par les pièces, et en partie reconnu par le jugement attaqué lui-même, que Leroy a conclu principalement devant le juge de paix à ce que Taffoiry fût condamné à supprimer la digue par lui élevée sur son fonds pour arrêter le cours des eaux pluviales venant de celui de Leroy, et en 40 fr. de dommages-intérêts pour réparation du dommage fait par le reflux et le séjour des eaux au fonds de Leroy et à l'avoine dont il était ensemencé, et en outre subsidiairement à ce que Leroy fût maintenu dans la possession où il était du cours des eaux pluviales s'écoulant de son fonds sur celui inférieur de Taffoiry, par la situation naturelle des lieux et sans fait de main d'homme, de tout temps, jusqu'à six mois avant l'instance, époque de la construction de ladite digue; — Qu'il résulte évidemment de ce que dessus, que l'action de Leroy est, de droit et de fait, essentiellement possessoire, et qu'il appartenait au juge de paix d'en connaître, nonobstant le déni de la possession fait par Taffoiry; que, par suite, le jugement qui décide le contraire, viole formellement les nos 1 et 2 de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790.

Du 13 juin 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Cassaigne, rap.

(1) (Durand C. Driolles.) — La cour; — Attendu qu'il est constant au procès que c'est par l'effet des digues construites dans le fossé de Durand, que les eaux qui coulaient autour d'une pièce de terre de Driolles se sont élevées au-dessus de leur hauteur ordinaire, et sont entrées sur cette pièce de terre; que Driolles troublé dans la possession où il était de ne point recevoir sur sa pièce de terre les eaux sortant du terrain de Durand, a eu le droit d'intenter l'action possessoire dans l'année du trouble, et que cette action devait être portée, comme elle l'a été, devant la justice de paix; — Attendu qu'étant déclaré en fait par le jugement attaqué que les ouvrages pratiqués dans l'an par le sieur Durand dans les parties de son fossé, ont intercepté la descente des eaux et les ont portées dans le terrain de Driolles qui a été raviné, il est évident que ledit Durand ne pouvait opposer à son adversaire l'art. 640 c. civ., puisque par cet article les fonds inférieurs ne sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir que les eaux qui en découlent *naturellement* et sans que la main de l'homme y ait contribué; que de là il s'ensuit qu'en condamnant Durand à rétablir les choses dans l'état où elles étaient avant son œuvre nouvelle, en enlevant toutes les nasses par lui pratiquées dans son fossé, au moyen desquelles le cours des eaux avait été arrêté, le tribunal de Marmande a fait une juste application des principes et des lois de la matière; — Rejette.

Du 2 avril 1811.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Aumont, rap.-Daniels, av. gén.-Corte, av.

(2) *Espèce* : — (Journet C. Puthod.) — Journet possède sur un coteau une vigne supérieure à celles de Puthod. Ces dernières ne sont pas néanmoins immédiatement inférieures. — Il paraît que Journet a fait, au travers du canal par où s'écoulaient de tout temps les eaux pluviales du côté de l'occident de sa vigne, des fossés qui ont intercepté le cours naturel des eaux et préjudicié aux vignes de Puthod. — Traduit pour ce fait devant le juge de paix, il est condamné, le 8 juin 1809, au rétablissement des lieux, par le motif que les eaux détournées par les nouveaux travaux tombent d'abord dans les vignes des sieurs Pomateau et autres (qui ne se plaignent pas), et de là dans celle de Puthod.

Appel par Journet qui soutient que le juge de paix était incompétent, parce que le prétendu trouble a eu lieu antérieurement à l'année dans laquelle l'action a été intentée.

7 janv. 1812, jugement confirmatif du tribunal de Bourg qui décide en principe qu'il suffisait que l'entreprise, quoique commencée avant l'année du trouble, eût été terminée dans l'année pour donner ouverture à l'action possessoire.

Pourvoi pour violation des art. 23 et 25 c. pr. — Dans l'intérêt de Journet, on soutient 1° que sans l'existence d'une servitude à laquelle il aurait été assujetti, on ne pouvait lui interdire de cultiver à son gré une partie de sa propriété, que l'entreprise n'avait pas été commise dans l'année; qu'un seul acte forme le trouble et que l'acte qui le suit ne forme pas un trouble nouveau; qu'ainsi en ordonnant le rétablissement des lieux, lorsqu'ils avaient été changés antérieurement à l'année du trouble, le juge de paix avait cumulé le pétitoire avec le possessoire; — 2° Que rien n'indique d'ailleurs que la partie qui a intenté l'action eût la possession annale, le jugement lui-même n'en faisant pas mention; — 3° Que l'action enfin n'était pas fondée, en ce que les propriétés des parties sont séparées par des propriétés intermédiaires appartenant à d'autres individus.—Arrêt. »

La cour;—Attendu que l'ensemble des procédures qui ont eu lieu devant le juge de paix, démontre que l'action possessoire avait été formée dans l'année du trouble;—Que la sentence confirmée par les juges d'appel n'a rien prononcé sur le pétitoire, s'étant bornée à ordonner le rétablissement des choses dans l'état où elles étaient avant le trouble, ce qui est le but de toute dénonciation de nouvel œuvre; — Qu'enfin les principes sur les servitudes établies par le fait de l'homme, invoqués par les demandeurs, sont étrangers à une espèce dans laquelle il était question d'une servitude dérivant de la situation des lieux; — Rejette.

Du 12 nov. 1812.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Botton Castellamonte, rap.-Daniels, av. gén.-Mailhe, av.

acquis, par titre ou prescription; prescription qui ne peut résulter que d'une jouissance trentenaire à compter du jour où ce propriétaire a fait des travaux apparents destinés à faciliter le cours de l'eau dans son fonds (c. civ. 641, 642). — D'où il suit que si le propriétaire inférieur n'a pas fait de tels travaux et n'a d'ailleurs point de titres, il ne peut, en cas de détournement des eaux de la source du fonds supérieur, agir au possessoire pour se faire maintenir dans sa jouissance, même immémoriale, de ces eaux (Cass., 25 août 1812) (1).

373. Il en était déjà ainsi, avant les lois nouvelles, dans la ci-devant Bretagne : le propriétaire pouvait user à son gré de l'eau de source qui naissait dans son fonds (ou qui y coulait) sans que le propriétaire inférieur, en possession de la recevoir, à la sortie de ce fonds, pût acquérir par cette possession seule, précaire et de pure tolérance, aucun droit et spécialement aucune action possessoire (Rej., 18 brum. an 11) (2).

374. Le droit reconnu au propriétaire qui a une source dans son fonds d'en user à sa volonté, ne s'étend pas au cas où il s'agit d'un *cours* d'eau qui ne prend qu'*en partie* sa source dans le fonds de ce propriétaire sur lequel il passe : dans cette hypothèse, les entreprises commises par celui-ci sur le cours d'eau, et préjudiciables aux propriétaires inférieurs, ouvrent à ces derniers l'action possessoire contre lui. C'est ce que la cour de cassation a jugé en ces termes : « Attendu qu'il résulte du jugement du 11 avril 1808, cofirmé par celui dénoncé du 2 juin, que Dumeteau et Masson avaient conclu à être maintenus dans la possession annale d'un cours d'eau, dont une partie ne prenait pas sa source dans le pré du demandeur, mais y passait seulement et concourait à former un ruisseau mitoyen; — Attendu que le juge de paix de Barbezieux a pu se déclarer compétent pour connaître d'une demande ainsi conçue, et que le jugement dénoncé, en confirmant celui du juge de paix, n'a point violé l'art. 641 du code Napoléon, et a fait une juste application de l'art. 3, n° 2 du c. de proc. civ.; — Rejette. » (6 déc. 1809.-C. C., sect. req.-M. Botton, rap.-Aff. Desgravier *C.* Dumeteau.)

375. La question de savoir s'il est nécessaire que les travaux dont parle l'art. 642 soient pratiqués sur le fonds *supérieur* pour donner cours à la prescription du droit de recevoir les eaux de ce fonds en faveur du fonds inférieur, est très-controversée. Ce n'est pas ici le lieu de discuter cette question : nous dirons seulement que l'affirmative est consacrée par l'arrêt du 25 août 1812 (V. n° 372), qui décide expressément que les travaux faits *sur le fonds inférieur*, pour recevoir les eaux, ne suffiraient pas pour autoriser l'action possessoire de la part du propriétaire de ce fonds. — Un autre arrêt de la cour de cassation exige également, pour que le propriétaire d'un fonds inférieur puisse obtenir au possessoire le maintien d'un cours d'eau prenant sa source dans l'héritage supérieur, qu'il ait fait des ouvrages sur cet héritage, et, en outre, que ces ouvrages aient été pratiqués *dans l'intérêt* du fonds inférieur (Req., 6 juill. 1825) (3). — Enfin, il a été statué dans le

---

(1) *Espèce :* — (Besnard *C.* Mannoir.) — Besnard possédait une prairie, séparée par un fossé de la propriété de Mannoir. — Une source, qui prenait naissance dans cette prairie, se jetait dans le fossé, d'où elle s'échappait par plusieurs issues, pour arroser la propriété de Mannoir. — En 1809, Besnard ayant dérivé l'eau de cette source pour arroser sa propriété, Mannoir a demandé à être maintenu dans la possession du cours des eaux sur son terrain. — Le juge de paix a déclaré l'action possessoire mal fondée, sur le motif qu'il n'avait été fait aucun ouvrage sur la propriété de Besnard, pour faciliter la chute des eaux dans la propriété de Mannoir, et que les servitudes de prise d'eau ne pouvaient s'acquérir que par des actes de possession et ouvrages apparents de main d'homme sur le fonds asservi. — Sur l'appel, Mannoir a soutenu qu'il suffisait qu'il eût joui des eaux pendant un temps immémorial pour avoir le droit de former une action possessoire, et qu'on ne pourrait discuter sur les effets de la possession que lorsqu'il s'agirait de l'action au pétitoire. — Besnard n'a pas dénié la jouissance immémoriale; mais il a soutenu que cette jouissance n'ayant pas eu lieu de la part de Mannoir, à titre de propriétaire, ne pouvait autoriser une action possessoire.

Le 5 juin 1810, jugement du tribunal de Fougères, qui infirme la décision du juge de paix, et admet l'action possessoire.—Attendu qu'il suffit de l'aveu fait par l'avocat de Besnard, que les eaux coulaient de temps immémorial sur le pré de Mannoir, par trois endroits différents, pour qu'il fût inutile de connaître la forme des conduits d'eau ou ouvertures, parce que des ouvrages d'art ne sont pas nécessaires pour procurer l'écoulement des eaux sur le pré de Mannoir; qu'il suffisait de l'existence des ouvertures destinées à l'écoulement, et qu'elles fussent apparentes et pratiquées dans la haie de Besnard; que, dans cet état, il n'y avait pas à examiner si elles avaient été formées par l'une ou l'autre partie.

Pourvoi de Besnard pour violation des art. 641 et 642 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 641 et 642 c. civ.; — Attendu que l'écoulement des eaux d'une source d'un héritage supérieur sur le terrain inférieur, ne peut constituer une servitude au profit du propriétaire de ce terrain; — Que cependant le jugement attaqué a décidé qu'il suffisait de l'existence de cet écoulement pendant un temps immémorial pour faire acquérir la possession de ces eaux au propriétaire inférieur; — Qu'à cette erreur il en a ajouté une autre non moins grave, en décidant, contrairement à la disposition de l'art. 642 c. civ., qui n'a fait que consacrer les anciens principes en cette matière, qu'il n'y avait pas lieu à examiner si les ouvertures par où s'écoulaient les eaux avaient été pratiquées par le propriétaire du fonds inférieur, ou par celui de l'héritage supérieur, tandis que ce n'est que de l'existence de ces ouvrages de la part du propriétaire inférieur sur le fonds du propriétaire de la source, que peut naître la servitude sur son héritage, et par suite la prescription et l'action possessoire; — Casse, etc.

Du 25 août 1812. — C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Rousseau, rap.-Sirey et Loiseau, av.

(2) (Mescam *C.* Philippe.) — LE TRIBUNAL; — Sur le 2e moyen : — Attendu que les défenseurs des parties avaient plaidé et développé leurs défenses dans deux audiences qui ont précédé le rapport, que le tribunal de Brest les a encore admis à proposer leurs observations après le rapport, et qu'en obligeant les défenseurs à se réduire à de simples observations, il n'a fait qu'user du pouvoir discrétionnaire qui appartient à tous les tribunaux, et sans lequel les procès seraient interminables;

Sur le 4e moyen : — Attendu que l'art. 1 du tit. 18 de l'ordonn. de 1667 ci-dessus cité exclut expressément de l'action en complainte ceux qui n'ont qu'une possession précaire; que, suivant la jurisprudence de la ci-devant Bretagne, chaque propriétaire peut user à son gré de l'eau de source qui naît ou qui s'écoule dans son fonds sans que le propriétaire du fonds inférieur qui la reçoit, lorsqu'elle sort du fonds supérieur, puisse jamais acquérir aucun droit par cette seule possession; que, d'après cette jurisprudence, le propriétaire du fonds inférieur, qui n'a pour lui que cette seule possession, n'est pas censé posséder *animo domini*, et que sa possession qui n'est que l'effet de la tolérance du propriétaire supérieur peut être à tout instant interrompue par ce dernier; d'où il suit qu'en décidant qu'une pareille possession devait être regardée comme précaire et n'avait pas le caractère exigé par la loi, le jugement attaqué n'a pas violé l'article de l'ordonnance ci-dessus cité;

Sur le 5e moyen : — Attendu que le demandeur n'avait porté devant le juge de paix qu'une action possessoire, et que lors même que sa possession n'était pas de nature à autoriser cette action, le juge de paix était toujours compétent pour en connaître; mais que le tribunal de Brest ayant été investi par conclusions des parties à juger au fond et à réformer le jugement du tribunal de paix par les motifs déduits ci-dessus, peu importe qu'il ait ajouté à la réformation du jugement du tribunal de paix que ce jugement était nul et incompétent; — Attendu que cette expression erronée ne porte aucun préjudice aux parties et ne peut pas suffire pour autoriser la cassation d'un jugement dont les dispositions au fond sont conformes à la loi;

Sur le 6e moyen : — Attendu que le jugement attaqué n'a statué que sur le possessoire, puisqu'il s'est borné à débouter le demandeur de l'action possessoire qu'il avait intentée, et qu'ainsi il ne peut pas y avoir eu la cumulation du pétitoire et du possessoire prohibée par les art. 4 et 5 du tit. 18 de l'ordonn. de 1667; — Rejette.

Du 18 brum. an 11.-C. C., ch. civ.-MM. Lasaudade, pr.-Audier-Massillon, rap.-Jourde, subs.-Dupont, av.

(3) *Espèce :* — (Lalouel *C.* Polinière.) — La veuve Lalouel faisait arriver sur sa propriété les eaux d'une source placée sur le fonds supérieur, au moyen d'un aqueduc souterrain pratiqué sur le fonds supérieur, passant sous un chemin public séparatif des deux propriétés, et arrivant ensuite à celle de la veuve Lalouel.

Polinière, propriétaire du fonds supérieur, changea cet état de choses, en détournant le cours des eaux. — Action possessoire de la part de la veuve Lalouel. Polinière décline la compétence du juge de paix; mais, par jugement du 8 juin 1819, ce magistrat se déclare compétent. Sur l'appel de Polinière, le tribunal de Vire ordonne une expertise et consulte les titres anciens pour savoir par qui l'aqueduc a été construit. — Le 27 mai 1823, il rend le jugement suivant : — « Attendu que le premier juge, en se déclarant compétent et renvoyant l'affaire à quinzaine aux fins par les parties de défendre à l'action possessoire, a implicitement jugé que cette action était recevable; que les soutiens respectifs et les motifs du jugement ne laissent aucun doute à cet égard; que, d'ailleurs, les parties en cause d'appel l'ont constamment et uniquement envisagé sous ce point de vue; — Attendu, dès lors, que la seule question que l'appel présente à

même sens par arrêts des 11 mars 1828 (1), et 5 juill. 1837. Req., aff. Lignières. — V. au surplus nos observ. vº Servitude.

376. Le droit de se servir d'un cours d'eau *créé de main d'homme* sur le fonds supérieur, peut, tout aussi bien que le droit de jouir des eaux d'une source prenant naissance sur ce fonds, être acquis par prescription au moyen d'ouvrages apparents; en conséquence, il a été jugé que le propriétaire inférieur, en possession depuis plus d'un an de recevoir, au moyen d'ouvrages apparents établis tant sur sa propriété que sur l'héritage supérieur, les eaux qui fluent *artificiellement* de cet héritage, est fondé à exercer la complainte s'il est apporté quelque changement à la chute des eaux par le propriétaire supérieur; et cela, quand même l'ouvrage apparent aurait été, dans le principe, établi principalement pour recevoir une eau courante, qui depuis a cessé de couler dans cette direction (Req., 27 mars 1832) (2).

377. Mais il en est autrement, lorsque les ouvrages prati-

décider, est celle de savoir si l'action possessoire est ou non *recevable*, pour le cours d'eau dont il s'agit; — Attendu qu'il reste constant, en fait, 1º que la source dont il s'agit naît sur la propriété du sieur Polinière; — 2º Que les eaux de cette source s'écoulent par un canal souterrain fort ancien, existant sous cette propriété, et se prolongeant sous le chemin public des rochers des Vaux-de-Vire; — 3º Que l'ouverture de ce canal, au midi, se trouve dans un mur parementé des deux côtés, contre lequel est ensuite collé et appliqué le mur du jardin de la dame Lalouel, qui présente une ouverture correspondante pour le passage des eaux; — 4º Que ce dernier n'a été construit que bien postérieurement au canal, et seulement lors du défrichement du terrain concédé par l'acte de 1779; qu'il ne présente, avec le mur du canal, aucune liaison, incorporation ou inédification; — Attendu, en droit, que la dame Lalouel ne présente *aucun titre* à l'appui de la possession qu'elle allègue, pour en établir la non précarité; — Attendu que, suivant les principes normands, seuls applicables à la cause, mais d'ailleurs consacrés par l'art. 642 c. civ., la prescription d'une semblable servitude ne pouvait s'acquérir que dans le cas d'incorporation ou inédification sur le fonds supérieur, d'ouvrages apparents, destinés à faciliter la chute et le cours des eaux sur le fonds inférieur; — Attendu que, d'après les faits reconnus constants, les ouvrages de la dame Lalouel ne pourraient lui être utiles pour la prescription, et, par suite, pour l'action possessoire, fondée sur la présomption de propriété, qu'autant que la possession à laquelle le trouble est apporté pourrait, par la prolongation, faire acquérir la prescription; — Le tribunal déclare l'action possessoire non recevable. »

Pourvoi de la veuve Lalouel, pour excès de pouvoir et violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, de l'art. 23 c. pr. et des art. 641, 642 et 690 c. civ. D'après la loi de 1790, a-t-on dit pour elle, le juge de paix connaît, au possessoire, de toutes les entreprises sur les cours d'eau commises dans l'année. Pour fonder cette action, l'art. 642 c. civ. exige l'existence d'ouvrages sur le fonds supérieur; c'est précisément ce qui est constaté dans l'espèce. En recherchant quel a été l'auteur de ces ouvrages, en ordonnant une expertise et en prenant connaissance des titres anciens, le tribunal de Vire a jugé le possessoire par le pétitoire, et conséquemment violé les lois citées. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'action possessoire ne peut être exercée qu'autant que la prescription peut résulter de la possession; — Attendu que, relativement aux eaux qui dérivent d'une source, il est de principe que le propriétaire du terrain inférieur ne peut prescrire le droit de s'approprier cette eau, qu'autant qu'il a été fait, sur l'héritage supérieur, des ouvrages *dans l'intérêt* du terrain inférieur; — Attendu que les juges d'appel ont reconnu que les ouvrages construits sur l'héritage supérieur ne l'ont pas été pour l'avantage du fonds inférieur; que, dès lors, la prescription ne pouvant résulter d'une pareille possession, quelque longue qu'elle fût, et le jugement se bornant à déclarer l'action possessoire non recevable, ce jugement n'a pu violer et n'a effectivement violé aucun des articles du code invoqués; — Rejette.

Du 6 juill. 1825.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Vallée, rap.-Delagrange, av.

(1) *Espèce*: — (Pelet C. Bazalgette.) — 1er fév. 1825, jugement du trib. d'appel de Florac ainsi conçu: « Attendu que, dans l'espèce, la veuve Bazalgette ayant sur son fonds une source et pouvant l'utiliser dans toute l'étendue de sa propriété, la veuve Pelet, au moyen de sa possession et de l'établissement d'un canal qui vient aboutir au bord du ruisseau qui sépare les deux propriétés, n'aurait pu prescrire contre le droit qu'avait la veuve Bazalgette d'user à sa volonté des eaux de la source existante dans son fond, indépendamment de ce qu'il n'a pas été établi que les ouvrages pratiqués par la veuve Pelet eussent été faits sur la propriété de la veuve Bazalgette, circonstance qui seule aurait pu légitimer la possession de la veuve Pelet et la réintégrande qu'elle demandait. »

Pourvoi pour violation des art. 641 et suiv. c. civ. — Arrêt.

La cour; — Attendu sur le premier moyen, qu'en décidant que les ouvrages destinés à dériver les eaux de la source qui naît dans le fonds de la veuve et héritiers Bazalgette n'ayant pas été pratiqués par les propriétaires du fond inférieur sur le fonds desdits veuve et héritiers, propriétaires de la source, la prescription de laquelle pouvait naître le maintien de la servitude réclamée par la veuve Pelet ne pouvait être admise, le jugement attaqué s'est conformé à la disposition de l'art. 642 c. civ., qui n'a fait que consacrer les anciens principes et la jurisprudence des anciennes cours en cette matière; — Rejette.

Du 11 mars 1828.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Dunoyer, rap.-Lebeau, av. gén.-Compans, av.

(2) *Espèce*: — (Roche C. Sève.) — La demoiselle Roche possède, par elle et ses auteurs, une terre bordant la rivière de la Credogne, qui n'est ni navigable ni flottable.

Une dérivation pratiquée sur cette rivière conduit un certain volume d'eau au moulin Chabrier, appartenant à cette demoiselle. lo canal parcouru par cette dérivation traverse un espace de terrain qui est aussi sa propriété.

Ce canal se déchargeait autrefois dans le lit de la Credogne, à cinquante toises environ en amont d'un barrage établi sur cette rivière par les époux Sève pour l'irrigation de leurs héritages, qui sont aussi riverains, mais au-dessous de ceux de la demoiselle Roche; en sorte que, dans cet ancien état de choses, les époux Sève recevaient à la fois et les eaux du courant naturel et celles du bief artificiel pratiqué sur la demoiselle Roche. — Mais, depuis environ vingt ans, la rivière s'est fait un nouveau lit, et, au lieu de couler à gauche de la chenevière de la demoiselle Roche, elle flue maintenant à droite.

Il en est résulté que ces eaux n'arrivent plus au barrage des époux Sève, qui ne reçoivent que celles du bief de la demoiselle Roche, lesquelles lui parviennent par l'ancien lit abandonné.

En cet état, la demoiselle Roche a cru pouvoir détourner les eaux du bief au travers de son héritage, et les a rendues au nouveau lit de la Credogne, de manière qu'il n'en est plus arrivé au barrage Sève que ce qui y était conduit par la pente naturelle du terrain.

Les époux Sève ont vu dans ce fait un trouble à leur possession plus qu'annale; ils ont cité devant le juge de paix la demoiselle Roche, mineure émancipée, qui a été assistée par son curateur, et représentée par son père, muni de sa procuration.

Une descente est demandée et ordonnée par le juge, à l'effet de vérifier les lieux, d'entendre les parties et *les témoins respectivement produits*, et cela sans que les faits sur lesquels l'enquête devait porter aient été fixés par le jugement. — Le 30 juillet 1828, la descente eut lieu. — Le sieur Roche fait toutes réserves au nom de sa fille mineure, et, toutefois, fait aussi entendre des témoins.

Le 9 août 1828, le juge de paix de Châtillon maintient les époux Sève dans la possession annale des eaux, telles qu'elles étaient parvenues au barrage jusqu'au trouble, et fait défense à la demoiselle Roche de changer l'état des lieux tel qu'il était avant l'entreprise.

Appel; et, le 19 déc. 1828, jugement du tribunal de Thiers, qui confirme en ces termes: « En ce qui touche le moyen d'incompétence invoqué par l'appelante, fondé sur ce que les intimés ne recevant les eaux de la Credogne que par l'arrière-bief de son moulin, la possession qu'ils prétendaient avoir des eaux affluentes par ce canal, ne pouvait être considérée que comme due à la tolérance de l'appelante, qui était toujours libre de supprimer et son moulin et le canal fait de main d'homme qui sert à y conduire les eaux; que, dès lors, il n'y avait pas lieu pour eux à la complainte possessoire, aux termes de l'art. 2232 c. civ.;

» Attendu que les demandeurs en complainte, dans leur citation du 19 juillet 1828, ont conclu à être gardés et maintenus dans la possession non pas seulement des eaux affluentes par l'arrière-bief du moulin de leur partie adverse, mais bien des eaux de la rivière de la Credogne, telles qu'elles arrivaient au barrage qu'ils avaient fait construire anciennement au travers du lit de cette rivière, lequel barrage appuie d'un côté sur l'un des héritages de l'appelante, et qu'ils en jouissaient avant le nouvel œuvre;

» Que ces énoncés n'offrent d'autres éléments que ceux d'une action pure possessoire, dont la loi attribue la connaissance aux tribunaux de paix;

» Attendu qu'en supposant qu'un cours d'eau créé de main d'homme dût être assimilé aux eaux provenant d'une source, qui, aux termes de l'art. 641 du code, sont la propriété exclusive du propriétaire du fonds sur lequel la source jaillit, le droit d'user des eaux contrairement à la volonté de l'autre propriétaire, ne pourrait pas moins être acquis par la possession au propriétaire du fonds inférieur qui aurait fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de ces eaux sur sa propriété, ainsi que cela résulte de la disposition de l'art. 642 du même code;

» Attendu que le barrage appuyé sur la propriété de l'appelante avait, dans le principe, pour objet de détourner tout à la fois, sur la propriété des intimés, les eaux coulant par le lit naturel de la Credogne, et celles provenant de l'ancien bief du *moulin Chabrier*; que cette construction avait le caractère que la loi exige pour donner cours à la prescription des lois; — Que la rivière de la Credogne, en changeant son lit ancien et ordinaire, n'a fait que donner de plus en plus ce caractère au barrage dont il s'agit, qui, maintenant, se trouve placé sur une continuité naturelle de l'arrière-bief du moulin de l'appelante, et place les intimés dans le cas prévu par l'art. 642 du code, et les autorise à invoquer le bénéfice de la possession;

qués sur le terrain supérieur, pour son irrigation, sont la propriété reconnue du possesseur de ce terrain, et que ces ouvrages sont de nature à faciliter et à empêcher alternativement la chute des eaux sur le fonds inférieur : dans ce cas, la jouissance des eaux par le propriétaire de ce fonds, ne constitue qu'une servitude discontinue, qui, à ce titre, est imprescriptible, et ne peut, par conséquent, être l'objet d'une action possessoire. Plus spécialement, le propriétaire supérieur qui a dérivé un cours d'eau sur son terrain, au moyen d'un fossé, sur lequel il a établi une vanne, a le droit de fermer celle-ci quand il lui plaît, et d'empêcher par là les eaux du fossé de couler sur le fonds inférieur, sans que le propriétaire de ce fonds puisse l'obliger, par action possessoire, en se fondant sur une jouissance annale des eaux, à tenir levée à l'avenir la vanne dont il s'agit (Rej., 20 mars 1827) (1).

378. De même, celui qui a usé accidentellement de l'eau

— Que, dès lors, aux termes des articles précités et des dispositions combinées des art. 3 et 23 c. pr. avec celles de la loi du 24 août 1790, le juge de paix était compétent pour connaître de la demande, et a dû la retenir;

» En ce qui touche le moyen de nullité subsidiairement invoqué par l'appelante, et fondé sur ce que le juge de paix aurait procédé, sur les lieux, à des enquêtes et audition de témoins, sans avoir, au préalable, fixé, dans son interlocutoire, les faits à éclaircir et la pertinence de ceux qui se trouvaient allégués; — Attendu que, par son jugement du 26 juillet 1828, le juge de paix de Chateldon, en ordonnant qu'il se transporterait sur les lieux pour en faire la visite, avait également enjoint aux parties d'y déduire leurs moyens respectifs, dont, au surplus, réserve leur était faite; que la faculté de faire entendre des témoins à l'appui de leurs prétentions respectives, rentrait nécessairement dans l'étendue des moyens à fournir ou réservés; — Attendu que le défendeur en complainte, présent à la visite des lieux, ne s'est point opposé à l'audition des témoins amenés par le demandeur, et s'est même réservé d'en produire de contraires qui ont été entendus immédiatement après;

» Attendu que si, aux termes de l'art. 7 c. pr., les parties peuvent toujours se présenter volontairement devant un juge de paix et en obtenir jugement, si les lois l'autorisent à faire droit, à plus forte raison peuvent-elles produire devant lui leurs témoins respectifs à l'appui d'une demande dont le tribunal de paix se trouve légalement saisi; — Que leur réquisition réciproque à l'audition de leurs témoins dispense de tous préliminaires, et régularise la procédure;

» En ce qui touche le fond : attendu que, des enquêtes rapportées, il résulte que, depuis un an et un jour, les intimés sont en possession des eaux de la rivière de la Credogne, soit pour l'irrigation de leur pré, soit pour le mouvement de leur moulin; — Que, s'ils ont été privés de ces eaux, c'est par le fait de l'appelante; — Que le trouble qu'elle a apporté à leur possession remonte à moins d'un an, etc. »

Pourvoi de la demoiselle Roche. — 1° Violation de l'art. 34 c. pr., en ce que le juge de paix a procédé à une enquête, sans qu'elle eût été préalablement ordonnée, et sans que les faits sur lesquels elle devait porter eussent été fixés par jugement. — 2° Violation de l'art. 644 c. civ., en ce qu'on a assujetti un propriétaire ayant usé d'une eau courante à une autre obligation que celle de la rendre à son cours ordinaire.

La propriété est le droit de jouir d'une chose de la manière la plus absolue (art. 544 c. civ.), et « celui dont la propriété borde une eau courante peut s'en servir à son passage, sous la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. » Au mépris de cet article, le tribunal de Thiers a interdit à la demoiselle Roche une certaine disposition par elle faite dans son fonds, et il a voulu que cette demoiselle rendît l'eau par elle dérivée, non pas seulement à son cours ordinaire, mais à un certain endroit précis. Pour imposer cet assujettissement fort dommageable, il s'est prévalu du barrage existant sur l'ancien cours de la Credogne qui, a-t-il dit, procurait aux époux Sève la jouissance des eaux de cette rivière, et, de plus, celle des eaux du bief de la demoiselle Roche.

Ce considérant est erroné. Le bief se déchargeait dans la Credogne, à 33 toises en avant du barrage Sève. La prise d'eau cessait donc d'exister avant d'arriver à ce barrage, qui conséquemment ne pouvait donner aucun droit sur une dérivation anéantie par absorption, et à laquelle il était tout-à-fait étranger.

Une fois arrivées à leur confluent, les eaux du bief cessaient d'avoir une existence distincte de celles de la rivière. Elles se confondaient avec ce courant dont elles avaient été naguère une prélibation; il n'y avait plus deux flux divers, mais bien un seul, celui de la Credogne; et c'était uniquement sur cette rivière que ces droits pouvaient être acquis, droits qui ont péri quand elle s'est éloignée, puisqu'il ne saurait exister de servitude sans un objet servant.

Le tribunal l'a bien senti, et, pour échapper à cette objection insoluble, il a allégué que, depuis la désertion de l'ancien lit par la Credogne, les eaux du canal avaient continué d'y couler, et qu'alors le barrage les avait saisies fluant distinctement et séparément.

Oui, cela est vrai, mais combien de temps les choses se sont-elles passées ainsi? depuis 15 ou 20 ans, à l'époque du procès. Ce fait est expressément constaté par les affirmations itératives du sieur Sève lui-même, consignées textuellement dans les procès-verbaux du juge de paix : il ne pouvait d'ailleurs être nié, puisqu'il a formé un des éléments de la cause en première instance.

Or, combien faut-il de temps pour acquérir par prescription l'usage des eaux, contre le propriétaire du fonds, duquel elles sortent? trente ans : l'art. 642 le dit formellement; et, d'ailleurs, c'est le laps de temps fixé pour l'établissement de toute servitude. La prescription n'étant donc pas acquise aux époux Sève, le tribunal n'a pu leur en accorder le bénéfice. — Arrêt.

La cour; — Sur le 1er moyen tiré de la violation des art. 7 et 34 c. pr. : — Attendu, en droit, 1° que si, aux termes de l'art. 7 c. pr., et lorsque le juge de paix ne tient ses pouvoirs que de la volonté des parties qui se présentent devant lui pour lui demander jugement, il faut que l'espèce de compromis qui le constitue juge, soit signé des parties, aucune disposition semblable n'existe à l'égard des consentements judiciaires qui sont donnés dans une instance dont le juge de paix est saisi dans les formes ordinaires; qu'alors, juge naturel des parties, il tient de son caractère et de la loi, le pouvoir de constater le contrat judiciaire qui est formé devant lui; 2° que le mineur émancipé, assisté de son curateur, a capacité pour prêter les consentements judiciaires qui tiennent à la défense à l'action immobilière intentée contre lui, et notamment ceux qui ont pour objet d'éviter les frais; et 3° que la production des témoins par une partie constitue, de sa part, un consentement à l'enquête, et que, par l'effet de ce consentement, elle devient non recevable à se prévaloir ultérieurement de ce que cette enquête aurait été faite, sans qu'au préalable le juge de paix eût, conformément à l'art. 34 c. pr., ordonné la preuve et en eût fixé l'objet par un jugement;

Et attendu, en fait, qu'il résulte du jugement attaqué, 1° qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une action en complainte qui avait été portée par citation devant le juge de paix compétent; 2° que, devant ce juge de paix, comme depuis, devant le tribunal statuant sur appel, la demanderesse en cassation, alors mineure émancipée, a agi sous l'assistance de François Raynaud, notaire, son curateur, et a été représentée par Jacques Roche, son père, son fondé de pouvoir; et 3° que ce fondé de pouvoir présent, ainsi que le curateur, à la visite des lieux, précédemment ordonnée par le juge de paix, ne s'est pas opposé à l'audition des témoins produits par la défenderesse éventuelle, et en a même produit de contraires, qui ont été entendus immédiatement après;

Qu'ainsi, le jugement attaqué n'a pas violé les articles précités du code de procédure civile, et n'a fait que se conformer aux principes en matière de consentements judiciaires, — Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 544, 642 et 644 c. civ. : — Attendu que le jugement attaqué s'est borné à maintenir la défenderesse éventuelle dans sa possession plus qu'annale des eaux dont il s'agissait, et n'a rien jugé sur le pétitoire; — Qu'à l'égard de la partie des eaux découlant du lit naturel de la Credogne, il a jugé que la possession de l'eau courante qui borde une propriété ou la traverse, résulte, au profit du propriétaire du fonds inférieur, de cela seul que l'eau, en suivant son cours naturel, arrive à sa propriété, et de l'obligation qui est imposée par la loi au propriétaire du fonds supérieur, de la rendre à son cours naturel à la sortie de sa propriété, alors même qu'il peut en user lorsqu'elle la traverse; — Qu'à l'égard de la partie des eaux découlant de l'arrière-bief du moulin de la demanderesse en cassation, il a jugé que la possession résultait, au profit de la défenderesse éventuelle, de ce qu'un barrage avait été construit depuis longtemps par ses auteurs, pour faciliter la chute et le cours des eaux dans sa propriété, et de ce que cet ouvrage apparent est à la fois appuyé sur la propriété de la demanderesse en cassation, et placé sur une continuité naturelle de l'arrière-bief du moulin de ladite demanderesse; — Que ce jugement, loin d'avoir violé les articles précités du code civil, n'a fait que se conformer aux règles qu'ils tracent, et aux principes en matière de possession; — Rejette.

Du 27 mars 1832.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-De Broé rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Dalloz, av.

(1) *Espèce* : — (Beauffres C. Lehoult.) — Il existe sur le terrain de Lehoult un fossé, en tête duquel est une vanne qui y introduit l'eau prise d'une rivière bordant ce terrain. Au bout du même fossé, existe une autre vanne, pratiquée aussi sur le terrain de Lehoult, par laquelle, quand elle est ouverte, l'eau tombe de ce fossé dans un autre, également construit de main d'homme, et coule sur les terrains inférieurs de Beauffres. — Rien ne démontre par qui, et sur le terrain de qui ce deuxième fossé a été creusé. Beauffres jouissait de cette prise d'eau depuis plus d'un an et jour, lorsque Lehoult a fermé à clef la vanne pratiquée au bout de son fossé. Beauffres l'a cité devant le juge de paix de Verneuil; il a conclu à sa maintenue en la jouissance du cours d'eau, et à ce que Lehoult fût condamné à lui donner cette eau, après qu'il s'en serait servi. Lehoult a soutenu que cette action possessoire n'était pas recevable, et que c'était

s'échappant du fonds supérieur par des ouvrages faits par le propriétaire de ce fonds et dans son seul intérêt, n'a pas eu de ces eaux une possession *animo domini*, de nature à lui donner le droit d'agir au possessoire, en cas d'innovation apportée aux ouvrages dont il s'agit. — La cour de cassation l'a décidé ainsi, avec raison, dans les termes suivants : — « Attendu qu'il demeure pour constant au procès que le béal ainsi que la martelière dont s'agit ont été construits sur le terrain de Laffage, et pour l'usage du moulin dont il est propriétaire; — D'où il suit que si Théron a reçu, dans certaines circonstances, l'eau qui s'échappait au-dessus de cette martelière, qui n'avait été faite ni par lui ni pour lui, ni sur son terrain, l'usage accidentel qu'il a pu avoir de cette eau ne caractérise point une possession telle qu'elle doit être pour autoriser l'action possessoire, la possession *animo domini*; — Rejette. » (17 mai 1820.-C. C., sect. req.-M. Brillat, rap.-Aff. Théron *C.* Laffage.)

379. Et une décision analogue semble encore pouvoir s'induire d'un arrêt antérieur, duquel il résulte qu'un jugement ne contrevient à aucune loi, en déclarant que la jouissance qu'un propriétaire a d'une eau dérivée d'un fonds voisin, n'est, d'après les localités, la position des propriétés respectives, et la manière dont les eaux sont prises dans ce dernier fonds, qu'une servitude discontinue, non susceptible, dès lors, de donner lieu à la complainte (Req., 22 fév. 1809) (1).

380. On a demandé si, par ces mots : « le propriétaire du fonds *inférieur*, » l'art. 642 n'a entendu désigner que le propriétaire du fonds immédiatement inférieur? La loi ne nous paraît point se prêter à cette interprétation restrictive; et nous pensons, avec MM. Pardessus, n° 102, et Proudhon, n° 1355, que tout propriétaire d'un fonds médiatement inférieur à celui où la source prend naissance, est fondé à invoquer le bénéfice de l'art. 642. — *Contrà*, M. Caron, n° 238.

381. La règle qui ne permet au propriétaire du fonds inférieur d'acquérir par prescription le droit de recevoir sur sa propriété les eaux provenant de l'héritage supérieur, qu'autant qu'il a fait des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau, reçoit exception pour le cas où la jouissance qu'il a de ces eaux est fondée sur un titre; la condition de l'existence de travaux apparents cesse alors d'être nécessaire pour rendre sa possession utile, et par conséquent capable de lui procurer la complainte; car l'absence de cette condition n'empêche point, d'une part, qu'il n'ait une jouissance effective; et, d'un autre côté, la circonstance que celle-ci est fondée sur un titre empêche qu'on ne puisse la réputer purement précaire, comme on le fait quand elle n'a point un semblable fondement (Req., 4 fév. 1829; Cass., 17 juill. 1844) (2). — Dans le cas dont il s'agit, les titres peuvent être produits, non sans doute pour établir la possession,

---

une servitude discontinue qu'on réclamait sur sa propriété. Le 18 mai 1821, le juge de paix a accueilli les conclusions de Beauffres. — Appel; et, le 4 février 1824, jugement du tribunal d'Évreux, ainsi conçu : — « Attendu qu'il s'agit d'un fossé d'irrigation, fait de main d'homme, sur la propriété du sieur Lehoult, et pour l'utilité de sa prairie; que les propriétaires inférieurs ne peuvent exiger de servitude sur ce fossé qu'en vertu d'un titre, parce que ce serait une servitude du nombre de celles énoncées en l'art. 691 c. civ., qui ne peuvent s'établir que par titres, et pour lesquelles, par conséquent, l'action possessoire ne peut être admise; qu'ainsi, s'agissant d'une servitude réclamée sur le fonds du sieur Lehoult, cette réclamation ne pouvait donner lieu qu'à une action pétitoire; — Attendu que l'incompétence a été réclamée, et que le juge de paix l'a rejetée. »

Pourvoi de la part de Beauffres, 1° pour violation de l'art. 10, n° 2 de la loi du 24 août 1790, des art. 641, 642 et 688 c. civ., fausse application de l'art. 691 du même code; 2° violation de l'art. 13, tit. 2, de la même loi de 1790, et de la loi du 16 fructidor an 3. — Il disait : la loi du 24 août 1790 n'admet ni restriction, ni distinction, lorsqu'elle dit que « le juge de paix connaîtra des entreprises sur les cours d'eau servant à l'arrosement des prés, commises dans l'année. » Le juge de paix était donc compétent. — Selon les art. 641 et 642, le détournement d'un cours d'eau, par un propriétaire supérieur au préjudice du propriétaire inférieur, peut donner lieu à l'action possessoire, lorsque la jouissance de celui-ci a eu lieu en vertu d'ouvrages apparents; or, une vanne est bien un ouvrage apparent. — Enfin, d'après les art. 688 et 689, les conduites d'eau, les aqueducs sont des servitudes continues et apparentes; une vanne, un fossé, ont bien ce caractère. L'art. 691 a donc été faussement appliqué.

Lehoult répondait : Prétendre au droit de me forcer à donner l'eau de mon fossé en levant ou laissant lever la vanne que mes auteurs y ont construite, n'est-ce pas demander à être maintenu dans la possession d'un droit de servitude? — Cette servitude est *discontinue*, puisque Beauffres demande seulement que l'eau lui soit donnée pendant certains jours, certaines heures, et puisqu'il faut pour cela que ma vanne soit alternativement levée et baissée, c'est-à-dire qu'il faut le fait actuel de l'homme. Or, une servitude discontinue ne peut être l'objet d'une action possessoire. — La loi précitée de 1790 ne s'applique, selon Lehoult, qu'au cas où il s'agit d'un cours d'eau naturel qui n'appartient à personne, et dont les riverains ont seulement le droit de se servir; or, il s'agit, dans l'espèce, d'eaux dérivées dans un fossé qui a été creusé de main d'homme. — Enfin, l'art. 688 met bien au nombre des servitudes continues les *conduites d'eau*; mais lorsqu'il s'agit, comme ici, d'une eau à donner par intervalles, le droit est moins un droit de conduite d'eau qu'un droit de puisage. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Attendu qu'il résulte des actes et des circonstances du procès, qu'il s'agit de vannes et d'un fossé pratiqués sur un terrain du sieur Lehoult, pour l'irrigation de ce terrain, dans lequel est dérivée l'eau des rivières d'Avre et d'Iton réunies qui le bordent, — Que le sieur de Beauffres ne produit aucun titre ni aucun règlement qui établisse le droit qu'il prétend exercer sur l'eau introduite dans ce fossé, lequel, ainsi que les vannes qui y sont pratiquées, sont la propriété du sieur Lehoult comme le reconnaît le sieur de Beauffres lui-même, et comme le déclare le jugement attaqué; — Qu'il suit de là, qu'en jugeant qu'il s'agissait d'une servitude discontinue réclamée par le propriétaire du terrain inférieur sur le terrain du propriétaire supérieur, laquelle ne pouvant s'établir que par un titre, ne donnait lieu qu'à l'action pétitoire, le tribunal civil d'Évreux s'est conformé à la loi. — Rejette.

Du 20 mars 1827.- C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Ruperou, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Garnier et Buchot, av.

(1) *Espèce :* — (Sibille *C.* Desgranges et Hoërmer.) — Sibille jouissait depuis plusieurs années d'une écluse par où coulait un cours d'eau qui, tombant dans une mère-roie (*), allait de là arroser sa propriété. Cette écluse avait été établie, à ce qu'il paraît, par les sieurs Desgranges et Hoërmer, pour servir de déchargeoir au canal qui alimentait l'usine voisine dont ils étaient propriétaires. Il paraît encore que la mère-roie d'où Sibille tirait l'eau servant à l'irrigation de son fonds, avait été creusée par Desgranges et Hoërmer sur un pré à eux appartenant. — Le 23 oct. 1807, fermeture de l'écluse par les propriétaires de l'usine; action en complainte intentée par Sibille.

19 nov. 1807, jugement qui condamne Desgranges et Hoërmer à remettre les lieux dans leur état primitif. — Sur l'appel, ce jugement est infirmé, le 5 avril 1808, par le tribunal d'Épinal, attendu que la servitude dont il s'agit est une servitude discontinue qui, d'après la coutume de Lorraine, ne peut s'acquérir que par titre ou par la possession trentenaire, à compter de la contradiction de celui contre qui on veut prescrire. — Pourvoi de Sibille. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur les 2e, 3e, 4e et 5e moyens, qu'il a été jugé en fait que la servitude prétendue par les demandeurs n'était, d'après les localités, la position des propriétés respectives, et la manière dont les eaux étaient prises dans le canal dont il s'agit, qu'une servitude discontinue; qu'en décidant, en droit, que cette espèce de servitude ne pouvait s'acquérir, suivant la coutume de Lorraine, que par titre ou par 30 ans, à compter de la contradiction, les juges d'appel n'ont point violé les articles cités de la coutume de Lorraine et n'ont point contrevenu aux art. 688, 689, 690 et 691 du code Napoléon; — Qu'en décidant que les faits possessoires allégués ou la nature de la servitude prétendue ne pouvaient motiver une action possessoire, parce qu'il ne pouvaient servir de base à l'acquisition par prescription, les juges d'appel se sont conformés aux règles de la matière et n'ont violé aucune loi; — Attendu enfin que l'action possessoire se trouvant inadmissible, le juge de paix devenait réellement incompétent, et, qu'en le jugeant ainsi, les juges d'appel n'ont point violé l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790; — Rejette.

Du 22 févr. 1809.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Lachèze, rap.

(2) 1re *Espèce :* — (Barlet *C.* Gombert.) — Barlet faisait faire, sur ses terres, des fouilles destinées à recueillir plusieurs sources qui y prennent naissance, et qui vont ensuite se jeter dans le canal des Fontainieux, lorsqu'il fut assigné à bref délai, devant le juge de paix, en discontinuation de ses travaux, par Gombert, propriétaire d'un moulin mis en jeu par les eaux du canal des Fontainieux. — La citation fut donnée au sieur de Barlet à midi et demi, pour comparaître à deux heures. Il fit défaut. — Le juge de paix ordonna la suspension des travaux dont il s'agit, attendu qu'ils pourraient, s'ils étaient continués, porter préjudice au propriétaire du canal des Fontainieux, en dérivant les eaux des sources qui alimentent ce canal.

Appel par Barlet. Il soutint que la citation à bref délai, qui lui avait été donnée, était nulle, comme ne faisant pas mention de l'ordonnance du juge de paix, qui avait autorisé le bref délai, et que, par conséquent, le jugement rendu sur cette citation était également frappé de nullité. — Au fond, il prétendit que la question ne pouvait être jugée qu'au pétitoire.

28 juin 1828, jugement ainsi conçu : « En ce qui touche la nullité

(*) *Roie*, expression vieillie qui est synonyme de *canal*.

mais pour en déterminer le caractère, et le juge du possessoire a le droit et le devoir de les apprécier provisoirement, sauf la réserve des droits qui, au pétitoire, pourront résulter de leur appréciation définitive (même arrêt, du 17 juill. 1844).

proposée contre la sentence dont est appel; — Considérant que les formes relatives aux actes de procédure devant le juge de paix, ne sont pas exigées à peine de nullité; qu'aux termes de l'art. 1030 c. proc., aucun exploit ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi; que l'art. 5 du même code, qui prescrit la réassignation du défendeur qui ne comparait pas, n'est relatif qu'au cas où, dans une assignation ordinaire, les délais n'ont point été observés; que cette réassignation ne s'applique point, par conséquent, au cas d'assignation à bref délai; que, dans ce dernier cas, la seule condition exigée consiste à obtenir du juge une cédule portant abréviation de délais; que cette cédule une fois obtenue, la loi n'exige nulle part d'en donner copie ou d'en faire mention dans l'exploit d'assignation; que la raison s'en tire de ce que le bref délai étant établi uniquement dans l'intérêt de celui qui s'oppose aux ouvrages, pour qu'il puisse faire cesser, à l'instant même, des travaux dont l'achèvement pourrait lui causer un grand préjudice, il y a lieu à décider que celui qui assigne à bref délai aura rempli toutes les conditions que la loi lui impose, si, au moment où l'assignation est donnée, il avait obtenu du juge la permission exigée par l'art. 6 c. proc.; que, dans l'espèce, cette formalité avait été observée, et que le sieur de Barlet pouvait d'autant moins en douter, que la citation mentionnait le transport du juge de paix sur les lieux, et indiquait par cela même, du moins implicitement, que la permission d'assigner à bref délai avait été donnée. — Au fond, considérant qu'en l'état de l'appel pur et simple, émis contre la sentence du juge de paix, du 24 oct. 1827, et d'après les débats, il ne s'agit nullement de savoir si les propriétaires des moulins ont un droit de servitude, dont le résultat serait d'empêcher Barlet de faire des fouilles dans son propre fonds, parce qu'un pareil droit, étant relatif à la propriété, ne peut être discuté que devant le juge du pétitoire; que tout le point du procès se réduit donc à examiner si la possession des propriétaires des moulins était de nature à leur donner le droit à la maintenue provisoire; — Considérant que ces derniers ont toujours possédé paisiblement les eaux qui se réunissent dans le canal des Fontainieux; qu'à l'appui de cette possession, qui remonte à plus d'un siècle, ils joignent, au besoin, divers titres qui, examinés uniquement pour apprécier le vrai caractère de la possession, sont vraisemblables et relatifs au procès actuel; considérant que, malgré cette possession bien établie, Barlet a fait creuser un fossé, à très-peu de distance du canal dont s'agit; que ce fossé, s'il eût été achevé, devait avoir pour résultat inévitable de dévier une partie des eaux, au moment même où elles allaient se rendre dans le canal, que dès lors, cette nouvelle œuvre était un trouble réel apporté à la possession des intimés, et les autorisait à s'adresser au juge de paix pour le faire cesser, ce qu'ils ont fait en intentant leur action dans l'année du trouble. »

Pourvoi par Barlet, 1° pour violation des art. 5 et 6 c. proc.; 2° pour fausse application de l'art. 23 du même code, et violation des art. 641 et 642 c. civ. On soutient que la citation donnée à Barlet, ne lui ayant pas laissé le délai d'un jour pour comparaître devant le juge de paix, devait, du moins, contenir mention de la cédule de ce magistrat, qui seule pouvait autoriser l'abréviation des délais. A défaut de cette mention, la citation perdait sa qualité de citation à bref délai; elle rentrait dans la classe des citations ordinaires, et, comme telle, devait accorder au défendeur le délai d'un jour au moins pour comparaître, sinon, ce dernier ne pouvait être mis en demeure que par une réassignation. Cette réassignation n'a pas eu lieu. — Le jugement rendu sur une citation nulle, et à laquelle le défendeur n'était, dès lors, pas tenu d'obéir, est donc lui-même nul. C'est vainement qu'on a dit que la mention du transport du juge sur les lieux, contenait implicitement celle que la citation était à bref délai, car était-il donc impossible que la partie ou l'huissier eussent fait cette mention de leur autorité privée?

Pour justifier le 2° moyen de cassation, on disait qu'aux termes de l'art. 641 c. civ., Barlet avait la faculté d'user, à sa volonté, de la source qu'il a dans son fonds; que le défendeur, n'ayant point acquis par titre la servitude de prise d'eau sur cette source, et, par suite, le droit de s'opposer aux travaux entrepris par Barlet, ne pouvait fonder ce droit que sur la prescription; que la prescription, dans ce cas, ne s'acquiert, suivant l'interprétation donnée à l'art. 642 par les auteurs les plus recommandables, notamment par Henrion, ch. 26, § 4, n° 1er, que lorsqu'il existe *sur le fonds servant* des travaux de main d'homme constatant la servitude; que, dans l'espèce, ces travaux n'existent pas; que s'agissant, dès lors, d'une servitude imprescriptible, elle n'avait pu, d'après les art. 2232 c. civ. et 23 c. proc., être l'objet d'une action possessoire. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le 1er moyen, que le juge de paix avait accordé cédule pour permettre d'abréger les délais; que la loi n'oblige point le demandeur à notifier cette cédule au défendeur, et qu'en disant, par la citation à comparaître sur les lieux contentieux, que le juge de paix s'y transporterait à l'heure indiquée, le demandeur avait suffisamment fait connaître l'existence d'une cédule ou ordonnance du juge de paix autorisant à citer d'heure à heure; — Attendu, sur le 2e moyen, qu'aux termes des art. 690 et 691 c. civ., les servitudes continues et apparentes peuvent, seules, s'acquérir par la possession de 30 ans; les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues apparentes ou non apparentes ne peuvent s'établir que par titres, la possession, même immémoriale, ne suffit pas pour les établir; d'où il suit que la possession ne pouvant pas faire acquérir la prescription, elle est toujours censée précaire, et ne peut donner le droit de former l'action possessoire, si elle n'est pas fondée sur un titre; — Attendu que le juge de paix, quoique chargé de prononcer seulement sur la possession, et ne pouvant pas prononcer définitivement sur le titre, ne peut se dispenser de déterminer le caractère de la possession, et, dès lors, d'examiner le titre qui, lui servant de base, peut prouver qu'elle n'a rien de précaire; que la jouissance provisoire doit toujours être donnée à celui qui a une possession annale non précaire; — Attendu, en fait, que le tribunal de Sisteron a déclaré que les demandeurs originaires avaient, depuis plus d'un siècle, la possession paisible des eaux qui se réunissent dans le canal des Fontainieux; que cette possession était fondée sur des titres relatifs au procès actuel, et uniquement examines pour apprecier le vrai caractère de la possession, et que du droit d'être maintenu dans la possession légale d'une source résulte nécessairement le droit d'empêcher des travaux qui, en coupant les veines de la source, en rendraient la possession illusoire; tous les droits au pétitoire réservés; — Rejette, etc.

Du 4 fév. 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Mestadier, rap.-Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.

2e *Espèce :* — (Parisot C. commune de Plombières.) — Par acte du 23 mai 1772, les auteurs de la dame Parisot avaient acheté un pré dit le pré *Jocops*, et acquis, en même temps, du propriétaire supérieur, le droit de jouir, pour l'irrigation de ce pré, des eaux qui se trouvaient dans sa propriété. Ces eaux étaient transmises au pré, par des ouvertures pratiquées à cet effet, dans le mur de soutènement de la chaussée mitoyenne qui séparait les deux héritages. — En 1838, la ville de Plombières, qui, auparavant, se servait aussi des mêmes eaux, en les recueillant dans un bassin assez peu considérable, à ce qu'il paraît, pour qu'avec le surplus le pré *Jocops* fût suffisamment irrigué, agrandit ce réservoir, de telle sorte qu'au dire de la dame Parisot, il devait désormais absorber toutes les eaux au profit de la ville. — Cette dame forma, contre la ville de Plombières, une action en complainte. — Sentence du juge de paix qui accueille cette action et ordonne la démolition des travaux. Mais sur l'appel, le tribunal de Remiremont rendit, le 8 août 1840, un jugement infirmatif: — « Considérant que toute action possessoire doit avoir pour base un fait de détention volontaire *animo domini*, de la chose dont on a été dépossédé; que spécialement en matière de servitude de cours d'eau, l'inférieur ne peut se prévaloir de la jouissance qu'il a eue des eaux qui découlaient sur son terrain, s'il n'a auparavant, et par des travaux apparents construits sur la propriété supérieure pour faciliter la chute et le cours de l'eau, averti le propriétaire supérieur, que son intention était de convertir en une servitude active la servitude passive que lui imposait jusque-là la disposition du sol; que le fait de jouissance joint à l'existence des travaux apparents forment ainsi les conditions constitutives de la possession, et la base essentielle de l'action possessoire; — Considérant, en fait, que la veuve Parisot et cons. (ses enfants mineurs) ont appuyé leur demande sur la possession qu'ils avaient des eaux qui découlaient de la propriété supérieure et qui leur étaient transmises par des ouvertures pratiquées à cet effet, dans le mur de soutènement de la chaussée mitoyenne qui sépare les deux héritages; — Mais que, si lors de la visite des terrains litigieux, le juge de paix a constaté que les demandeurs avaient utilisé à leur profit les eaux qui viennent de la propriété supérieure, il a en même temps déclaré n'avoir reconnu aucune ouverture intentionnellement pratiquée dans le mur pour faciliter la chute et le cours de l'eau; — Que, de plus, la veuve Parisot et cons. ont, dès ce jour là même, et maintes fois depuis, déclaré que le mur était leur propriété; — Qu'il était, dès lors, évident que la jouissance des demandeurs ne résultait pas des travaux faits sur la propriété supérieure; que, par conséquent, cette jouissance n'a pas le caractère d'une possession acquisitive de la nature de celle dont parle l'art. 642 c. civ.; qu'elle est, au contraire, la conséquence d'une servitude passive régie par l'art. 640 même code; qu'elle était, dès lors, inefficace pour donner lieu à une action possessoire quelconque; — Considérant que, dans cette situation, les demandeurs ne pourraient invoquer utilement leurs titres, car, en matière possessoire, si les titres peuvent être invoqués pour éclairer une possession constituée, en déterminer l'étendue et les limites, ils ne peuvent jamais suppléer aux conditions constitutives de la possession; que s'il en était autrement, il y aurait confusion du possessoire et du pétitoire; — Que, par ces motifs, la complainte devait être rejetée, sauf aux demandeurs à se pourvoir au pétitoire, s'ils s'y croient fondés. »

Pourvoi de la veuve Parisot et cons. (admis au rapport de M. le conseiller Hervé, sur les conclusions de M. l'av. gén. Pascalis) pour fausse application des art. 642 et 691 c. civ. et violation des art. 23 et 25 c. pr.; en ce que le jugement attaqué, supposant à tort que les demandeurs

382. Il peut arriver que la nature des ouvrages qui transmettent les eaux d'une source du fonds d'où elle jaillit sur le fonds inférieur, laisse quelque incertitude sur le point de savoir si ces ouvrages ont été faits dans l'intérêt du premier ou du second de ces fonds : en pareil cas, on devrait, dans le doute, se prononcer, à notre avis, pour la liberté du fonds supérieur. Mais si des circonstances de localité et de la teneur des titres produits, il résulte pour le juge du possessoire la preuve que les ouvrages dont il s'agit ont été pratiqués dans l'intérêt du fonds inférieur, et que le propriétaire de ce fonds a la jouissance annale *animo domini* des eaux litigieuses, il y a lieu de maintenir celui-ci dans sa jouissance, et le jugement qui statue en ce sens ne viole aucune loi (Req., 10 déc. 1828) (1).

383. Par exception à la disposition de l'art. 641, le proprié-

réclamaient la jouissance d'une servitude légale dérivant de la situation des lieux, a exigé d'eux une possession fondée sur des ouvrages apparents, tandis qu'ils se disaient, au contraire, possesseurs de la servitude en vertu d'un titre dont l'existence suppléait à la nécessité de ces travaux apparents, et devait être prise en considération par le juge du possessoire, sinon pour résoudre la question de propriété de la servitude, du moins pour caractériser la possession invoquée par les demandeurs en complainte. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 641 et 642 c. civ., et les art. 23 et 25 c. pr. civ.; — Attendu que si, aux termes de l'art. 642 c. civ., le propriétaire du fonds inférieur ne peut acquérir par prescription le droit de recevoir sur sa propriété les eaux provenant de l'héritage supérieur, que tout autant qu'il a fait des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau, cette condition n'est point nécessaire pour établir et constituer la possession résultant d'un titre; le droit, en effet, du propriétaire inférieur pouvant également s'acquérir soit par titre, soit par prescription, aux termes de l'art. 641 du même code; — Attendu qu'en matière de cours d'eau, l'action en complainte formée par le propriétaire du fonds inférieur n'a pas besoin d'être appuyée sur une possession constatée par des ouvrages apparents, lorsque à la jouissance certaine vient se réunir un titre sur lequel le droit est fondé, et qui prouve que la possession a eu lieu *animo domini*, et non d'une manière précaire; — Attendu que, dans une action de cette nature, les titres peuvent être invoqués, non sans doute pour établir la possession, mais pour en fixer la nature et le véritable caractère; que les juges, chargés de statuer et auxquels des titres sont présentés, ont le droit et le devoir de les apprécier provisoirement, sauf la réserve des droits qui, au pétitoire, pourront résulter de leur appréciation définitive; — Attendu, en fait, que l'action en complainte intentée par la demanderesse contre la ville de Plombières était fondée sur une possession paisible depuis une année au moins, et qu'à l'appui de cette possession, elle produisait un titre dans l'objet d'établir qu'elle avait eu lieu, de sa part, à titre non précaire; — Attendu que le jugement attaqué, en refusant, dans ces circonstances, de reconnaître la possession de la demanderesse constatée et reconnue par le premier juge, par le motif que cette possession ne s'appuyait point sur des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans la propriété, et en refusant d'apprécier le titre par elle invoqué, sous le prétexte que cette appréciation rentrait exclusivement dans l'action pétitoire, le jugement attaqué a faussement appliqué et expressément violé les articles précités; — Casse.

Du 17 juill. 1844.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, pr.-Feuilhade-Chauvin, rap.-De Boissieu, av. gén.-Chevrier et Garnier, av.

(1) *Espèce* : — (Blaison C. Lapoirie.) — Le 28 oct. 1825, Lapoirie creuse et élargit, dans un pré possédé par Blaison, deux canaux ou *roies* servant à l'écoulement des eaux d'un ruisseau qui traverse ce pré et d'une source qui y prend naissance. — Procès-verbal du garde champêtre et complainte possessoire par Blaison devant le juge de paix de Remiremont. — Lapoirie répond qu'il a acquis par la possession annale un droit de servitude sur les deux *roies* dont s'agit, et forme une demande reconventionnelle en complainte. — 11 nov. 1825, jugement qui ordonne enquête et descente sur les lieux. — 25 novembre, jugement définitif qui, attendu que Lapoirie a fait preuve des faits de possession annale mis à sa charge, le maintient dans la possession et jouissance des deux roies. — Appel par Blaison devant le tribunal de Remiremont. Lapoirie invoque les termes d'un procès-verbal de conciliation du 9 germ. an 6, où réserve par lui est faite qu'il ne serait rien dérogé aux droits des anciennes roies. — 24 juill. 1826, jugement confirmatif ainsi conçu : — « Considérant que, s'agissant de déterminer un fait possessoire qui se présente sous des caractères qui peuvent laisser quelques doutes, les circonstances de localité peuvent les résoudre; qu'au cas particulier la continuité d'une *roie* (canal) laisse incertain si elle a été établie dans l'intérêt de l'appelant ou dans l'intérêt de l'intimé; si elle sert d'égouttoir à la propriété du premier ou de canal d'irrigation à la propriété du second; qu'à défaut pour ce dernier objet d'ouvrages qui s'y rapportent uniquement, comme pourraient être des aqueducs en pierre ou en bois sur l'héritage dominant prolongés sur l'héritage asservi, il est à observer que les deux roies contestées sont les seules d'un grand nombre qui transmettent leurs eaux à la propriété de l'intimé, à la différence des autres roies qui reviennent sur elles-mêmes pour l'irrigation de la propriété de l'appelant; que ces dernières seraient suppléées par les premières, si celles-ci n'outrepassaient pas la limite des propriétés; qu'il est présumable que les travaux de l'intimé n'auraient pas été entrepris dans le cas où l'usage des eaux n'eût été que précaire; enfin que la propriété de l'intimé en reçoit sa principale valeur; — Qu'indépendamment des circonstances de la localité, et lors même qu'il n'en existerait pas qui servissent à l'éclaircissement du fait prétendu possessoire, il est juridique de consulter le titre à l'effet de savoir si l'auteur du fait a pu agir *animo domini* et comme usant d'un droit; qu'au cas particulier la transaction invoquée et les réserves qu'elle énonce de la part de l'intimé de ses droits sur des roies anciennes de la propriété de l'appelant reçoivent sur celles contestées une application que l'appelant n'a pu contredire; — Considérant enfin que, dans l'espèce particulière d'un caractère équivoque de possession, il n'est pas moins juridique de se déterminer d'après le mode et la durée du fait prétendu possessoire; qu'ainsi le premier juge a pu, sans excéder sa compétence, prendre en considération l'ancienneté et la continuité de la transmission des eaux d'une propriété à l'autre, et le mode de cette transmission, en ce que l'intimé se rendait sur celle de l'appelant pour se procurer les eaux nécessaires à son irrigation, pour en conclure que l'état des choses annal constituait une vieille possession; — Dit qu'il a été bien jugé, etc. »

Pourvoi pour violation des art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, 23 et 24 c. pr., 553, 641, 642 et 691 c. civ. — Pour fonder une possession propre à prescrire, dit le demandeur, il faut que des ouvrages apparents destinés à faciliter le cours des eaux aient été faits sur le fonds même d'où jaillit la source, et cela par le propriétaire du fonds inférieur qui prétend à la servitude ou par ses prédécesseurs. Si la preuve de ce fait ne peut être administrée, la circonstance que les travaux ont été faits dans l'intérêt du fonds inférieur peut, il est vrai, en tenir lieu; mais il faut alors que cet intérêt soit exclusif et bien évidemment démontré. Or, le juge de paix a constaté que les roies dont s'agit servent à l'irrigation du terrain supérieur, ce qui semble prouver qu'elles n'ont été faites que pour lui. On doit en dire autant des ouvertures pratiquées dans les murs du fonds supérieur pour la sortie des eaux. Dans ces deux cas, Lapoirie ne pourrait établir un droit de servitude qu'en prouvant que ces ouvrages sont de lui, et c'est ce qu'il n'a jamais prétendu établir. Les faits d'avoir curé les canaux, tourné et pris les eaux, ne peuvent constituer une servitude continue, puisque ce sont des faits qui n'ont pas de continuité; il n'appert donc de l'enquête aucun fait propre à servir de base à la prescription et à l'action possessoire de Lapoirie. — L'incertitude où est le tribunal de Remiremont que les roies aient été établies dans l'intérêt de l'opposant ou dans celui de Lapoirie devait le déterminer à exiger la preuve que les ouvrages avaient été faits par Lapoirie. — La circonstance que les deux roies principales sont les seules qui transmettent les eaux à Lapoirie, prouve seulement qu'elles servent d'égout au fonds supérieur. — La présomption que les travaux de Lapoirie n'auraient pas été entrepris dans le cas où l'usage des eaux n'aurait été que précaire, conduit à détruire le droit de propriété des fonds supérieurs, puisqu'il suffirait de travaux sur les fonds inférieurs pour fonder des droits de servitude. — En se fondant sur la transaction du 9 germ. an 6, le jugement en a violé les termes. Lapoirie a seulement articulé la possession annale d'une servitude de deux roies, et ses réserves étant tout à fait vagues, cette transaction ne peut être regardée comme un titre en sa faveur. Ainsi, des motifs mêmes du tribunal, il résulte qu'il n'y a, dans l'espèce, aucun fait de possession propre à servir de base à la prescription, et, par conséquent, à l'action possessoire. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le moyen unique que le demandeur a énoncé comme résultant de la violation cumulative des art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, 23 et 24 c. pr., et des art. 553, 641, 642 et 691 c. civ.; — Attendu, 1° en ce qui concerne la violation de la loi du 24 août 1790 et celle des articles cités du code de procédure civile, qu'il est constaté, tant par la demande introductive portée devant le juge de paix par le demandeur en cassation lui-même, que par la sentence du juge de paix et le jugement attaqué, qu'il s'agissait uniquement entre les parties d'un fait possessoire sur des eaux provenant d'une source née dans le fonds du demandeur; qu'aux termes de l'art. 641 c. civ., la possession caractérisée des eaux d'une source peut attribuer la propriété et servir de base à la prescription; qu'ainsi la voie de complainte était admissible et que les articles invoqués, soit de la loi de 1790, soit du code de procédure civile sur la compétence à l'égard des actions possessoires, loin d'avoir été violés, ont été régulièrement appliqués à la demande de Jacques Blaison et à celle reconventionnelle de Pierre-Augustin Lapoirie, respectivement demandeurs en complainte; — Attendu, 2° et en ce qui est relatif à la violation des art. 553, 641, 642 et 691 c. civ., que ces articles règlent les droits de propriété, savoir : le premier, la présomption qui résulte des constructions et ouvrages sur le terrain d'un propriétaire, relativement aux droits sur ces constructions et ouvrages, les autres les droits en matière des eaux d'une source et en matière de servitude; que le jugement attaqué, rendu sur une simple action possessoire, n'a rien statué sur les droits de propriété; qu'il s'est borné à examiner les caractères de la possession litigieuse; qu'après avoir pesé soit les circonstances de localité, soit la teneur d'une transac-

taire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire (c. civ. 643). Si donc il contrevient à cette disposition, la complainte est ouverte contre lui à la commune (et même, quand l'utilité communale a été déclarée ou reconnue, à chaque habitant intéressé à l'usage des eaux), sauf à faire ensuite régler au pétitoire s'il lui est dû ou non une indemnité. — V. en ce sens Proudhon, t. 5, p. 44; et Carré, Just. de paix, n° 1489.

384. Mais le privilége attribué aux communes par l'art. 643 ne doit pas recevoir une extension que ne comporteraient pas les termes de cet article: la défense de changer le cours d'une source nécessaire à la commune n'emporte pas interdiction pour le propriétaire de pratiquer sur son terrain des travaux qui peuvent avoir pour effet de couper des veines d'eau souterraines et de diminuer par là ou de tarir la source, pourvu qu'il n'agisse ainsi que dans un intérêt réel et non dans l'unique intention de nuire. La cour de cassation a jugé en ce sens, sur notre plaidoirie, qu'une commune n'est pas fondée à former complainte contre le propriétaire qui rend moins abondante la source dont elle a besoin, par des fouilles opérées sur un fonds supérieur à celui d'où cette source jaillit (Rej., 26 juill. 1836, aff. Ville d'Apt, V. n° 739). On trouvera, en outre, d'autres arrêts analogues aux mots Eau et Servitude (V. notamment Rej., 29 nov. 1830, aff. comm. de Fagnon; Grenoble, 5 mai 1834, comm. d'Apprieux).

385. Une source d'eau *salée* est, comme les sources d'eau ordinaire, la propriété de celui sur le fonds duquel elle jaillit (quoiqu'il n'en ait pas cependant la libre disposition), et elle peut, dans les mêmes cas que celle-ci, donner lieu à l'action possessoire (c. civ. 641, 642). — M. Guichard prétend que, dans le cas où une source d'eau salée est située dans un fonds communal, l'habitant de la commune qui aurait la possession annale d'une part de ces eaux, pourrait agir en complainte si le maire prétendait l'en priver. C'est une erreur fondée sur la fausse opinion que les eaux salées se distribuent en nature. On n'en distribue que les revenus, comme le fait observer Carré; et dès lors l'habitant, privé de ses droits, ne pourrait exercer qu'une simple action *personnelle*. — Il en serait ainsi, alors même que l'eau salée se distribuerait en nature, puisque le droit à ces eaux ne dépend jamais de la possession, mais de la qualité d'habitant (V. Carou, n° 248).

386. Une source d'eaux thermales, située dans un fonds particulier, appartient pareillement au propriétaire du fonds, quoiqu'il n'ait pas toutefois la disposition absolue de ces eaux. L'action possessoire peut avoir lieu à l'occasion d'une source de cette nature, comme à l'occasion d'une source d'eau ordinaire. — Un décret du 15 janv. 1809, après avoir décidé qu'il appartient aux tribunaux ordinaires de statuer sur la propriété et possession des eaux thermales, rappelle qu'il est fait « exception à cette règle lorsqu'il y a contestation entre une commune et la nation, dans lequel cas l'arrêté des consuls du 6 niv. an 11 en attribue la connaissance aux conseils de préfecture. » — Mais alors même que la contestation, en matière d'eaux thermales, s'agite entre une commune et la nation, nous pensons, avec M. Carou, n° 252, que tant que le débat ne concerne point le pétitoire, mais seulement le possessoire, c'est exclusivement au juge de paix qu'il appartient d'en connaître.

387. Les cours d'eau (à l'exception de ceux qui sont dans le domaine public) sont régis par l'art. 644 c. civ. — C'est essentiellement à l'autorité judiciaire qu'il appartient de prononcer sur les contestations relatives à l'usage d'une eau courante qui ne fait pas partie du domaine public, ainsi que l'ont jugé de nombreux arrêts du conseil d'État. — Il n'y a d'exception à cette règle qu'en ce qui concerne les difficultés qui peuvent naître des mesures de police que l'administration a le droit de prendre à l'égard des cours d'eau dans un intérêt général. — Mais il faut remarquer que lorsque la contestation s'agite au possessoire, elle est de la compétence du juge de paix, alors même que l'action au pétitoire devrait être portée devant l'autorité administrative.

388. La loi du 25 mars 1838 décide que le juge de paix connaît des entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés (sans distinction) et au mouvement des usines et moulins. Cette rédaction fait disparaître la difficulté qui naissait sous la loi de 1790, de ce que la compétence du juge de paix était restreinte, sinon dans l'esprit de cette loi, du moins par ses termes, aux entreprises sur les cours d'eau servant *à l'arrosement des prés*. — La jurisprudence n'avait point égard, du reste, à cette restriction, comme on peut le voir par l'arrêt, entre autres, du 2 mars 1809 (Req., aff. Bardet, V. n° 368). — V. aussi Compét. civ.

389. Celui dont la propriété *borde* une eau courante non dépendante du domaine public, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés (c. civ. 644). — L'abus de ce droit ne ferait naître, en général, qu'une instance en règlement des droits respectifs des riverains devant le juge du pétitoire. — Toutefois la complainte pourrait être intentée dans le cas où le mode de jouissance abusivement changé par l'un des riverains, se trouverait bien fixé par une possession annale. — Aussi a-t-il été jugé que le riverain d'un cours d'eau, qui fait sur sa propriété des ouvrages pour user de cette eau, peut être actionné en complainte par l'autre riverain, si les ouvrages dont il s'agit portent atteinte à la possession annale de ce dernier (Req., 20 mai 1829)(1).

---

tion, qu'il pouvait consulter, non pour statuer sur la propriété, mais pour s'éclairer sur les faits de possession, le tribunal a reconnu que l'état annal des choses constituait une réelle possession; que cette conclusion, qui ne renferme aucune attribution de propriété, ne peut porter atteinte aux articles cités du code civil, régulateur des droits de propriété; — Rejette, etc.

Du 10 déc. 1828.-C. C., ch. req.-MM. Favard de Langlade, pr.-Borel, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Buchot, av.

(1) *Espèce :* — (De Beauffremont C. comm. de Traves.) — La fontaine des *Trois-Rois* est située entre une prairie appartenant au prince de Beauffremont, et une terre en friche appartenant à la commune de Traves. — En 1827, le prince fit creuser un fossé sur son pré, pour y attirer les eaux de la fontaine. — Action en complainte, de la part de la commune, fondée d'abord sur la possession exclusive de la fontaine, notamment depuis an et jour, et sur ce que, d'ailleurs, elle était propriétaire de la source. — Le prince répondit qu'il était copropriétaire de cette dernière, et que, dès lors, il pouvait user d'une partie de ses eaux; que, dans tous les cas, ce droit d'usage pour l'irrigation de ses propriétés lui était incontestablement acquis, aux termes de l'art. 644 c. civ. Il ajouta que la commune n'avait jamais joui exclusivement des eaux. — 20 oct. 1827, jugement du juge de paix, qui accueillit l'action de la commune, et ordonna que le fossé serait comblé.

Sur l'appel, jugement confirmatif du 24 mars 1828. — « Considérant que le résultat des dépositions des témoins prouve que, pendant l'année qui a précédé l'ouverture du fossé, les habitants de Traves et ceux du Morterot ont puisé de l'eau et lavé du linge dans la fontaine des *Trois-Rois*; — Qu'une partie des eaux de cette fontaine était détournée de son cours ordinaire, par le fossé de l'appelant, dans lequel elles entraient; et qu'avant l'ouverture de ce fossé, les eaux de la fontaine n'entraient pas dans le pré; — Que de ces faits sort la preuve de la possession, jointe à la propriété de la commune, et du trouble que l'appelant y a apporté; — Que l'appelant n'a point fait de preuve contraire; — Qu'ainsi, le jugement dont est appel ne lui fait point grief en maintenant la commune dans sa possession. »

Pourvoi de Beauffremont. — Le jugement attaqué, disait-on, a cumulé le possessoire et le pétitoire, car il s'est fondé sur ce que la commune défenderesse *joint la possession à la propriété* de la fontaine, objet de l'action en *complainte*. — Il a aussi violé l'art. 644 c. civ. — Que devient, en effet, la faculté que donne cet article, de se servir des eaux pour l'irrigation des propriétés riveraines, s'il n'est pas permis d'en faciliter le cours sur ces propriétés? La loi n'a pas dû interdire des ouvrages dans ce dernier but, lorsqu'il est indubitable que, sans eux, cette faculté serait illusoire, puisqu'il faudrait en attendre l'usage d'un caprice de la nature, trop rare pour former la base d'un droit. — Le jugement attaqué constate que la commune jouissait de la fontaine avant la construction du fossé; mais cette jouissance n'excluait pas celle du prince de Beauffremont; et en cela, la possession prétendue de la commune ne pouvait pas motiver une action possessoire, d'autant mieux qu'il suffit que ces eaux soient abandonnées à leurs cours naturel, pour que les deux riverains puissent se prévaloir d'une possession réciproque de ces eaux. — Arrêt.

La cour; — Attendu que le jugement attaqué n'a point cumulé le pétitoire avec le possessoire; qu'il maintient seulement la commune de Traves dans la possession qu'elle a prouvé avoir, depuis plus d'an et jour, de la jouissance des canaux d'une fontaine, jouissance dans laquelle elle venait d'être troublée par le creusement d'un fossé qui en détournait le cours; qu'en jugeant ainsi, le tribunal s'est conformé aux principes de la matière; — Rejette.

Du 20 mai 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard de Langlade, pr.-Hua, rap.-Lebeau, av. gén.-Guichard, av.

290. Celui dont une eau courante *traverse* la propriété peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, à la charge de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire (c. civ. 644). — L'inaccomplissement de cette obligation le rendrait passible de l'action possessoire, de la part du propriétaire inférieur, bien que la possession annale de celui-ci ne fût pas fondée en titre (Cass., 1er mars 1815) (1), car elle repose sur les dispositions de la loi, et par conséquent sur un juste titre, exempt de tout caractère précaire. — A plus forte raison, faut-il décider de même, quand la servitude établie au profit du fonds inférieur repose sur un titre littéral (Cass., 13 juin 1814) (2).

Réciproquement, l'action possessoire appartiendrait, ce nous semble, au propriétaire supérieur contre le propriétaire inférieur qui, par des travaux faits sur son fonds, ferait baisser le niveau des eaux dans l'étendue du fonds du premier. C'est aussi l'opinion de M. Garnier, p. 267. Toutefois, la cour de cassation paraît avoir statué en sens contraire, par arrêt du 14 févr. 1833, aff. Martin, V. Eau.

291. Dans les cas où il s'agit d'une eau qui ne prend pas sa source dans le fonds supérieur, mais qui seulement le borde ou le traverse, il n'est plus besoin que le propriétaire inférieur appuie sa possession sur des ouvrages apparents, pour qu'il puisse agir au possessoire en cas de trouble apporté à sa jouissance du cours d'eau. Ici ne s'appliquent point les art. 641 et 642 c. civ., uniquement relatifs au cas où le litige a pour objet des eaux *prenant naissance dans le fonds supérieur*. Ainsi, la simple possession annale des eaux d'un ruisseau qui traverse une propriété inférieure donne au propriétaire de ce fonds le droit d'agir en complainte contre le riverain supérieur, auteur d'une entreprise sur ce ruisseau, bien que le complaignant n'ait fait aucun ouvrage apparent pour faciliter l'entrée ou le passage des eaux sur son fonds (Req., 5 avril 1830) (3).

---

(1) *Espèce :* — (Gehin C. Dieudonné.) — Gehin jouissait depuis plus d'une année des eaux du ruisseau de Gresifaing et de la Faigne de Prayeux. Dieudonné, propriétaire du fonds supérieur, établit un réservoir sur sa propriété, et priva par là Gehin de l'usage des eaux. — Celui-ci fit citer son adversaire devant le juge de paix; il conclut à être maintenu dans la possession où il était des eaux, et au rétablissement des lieux dans leur ancien état. — Le juge de paix, après enquête, adjugea ces conclusions.

Appel par Dieudonné, fondé sur ce que le juge de paix avait été incompétemment saisi, attendu qu'il ne pouvait être question entre les parties que du règlement de leurs droits aux eaux dont il s'agit. — Le 30 août 1813, jugement du tribunal de Remiremont, qui déclare Gehin non recevable dans son action, et annule le jugement de la justice de paix, par le motif que, quoiqu'il s'agisse d'un nouvel œuvre et entreprise sur un cours d'eau commise dans l'année, néanmoins, les parties se prétendant en possession et jouissance, en vertu du droit commun et des dispositions de la loi, leurs moyens respectifs constituaient la demande et leurs contestations au pétitoire, d'où résultait l'incompétence du premier juge. — Pourvoi par Gehin, pour violation des art. 3 et 23 c. pr. — Arrêt (après délib.).

La cour; — Vu les art. 3 et 23 c. pr.; — Considérant que le jugement attaqué reconnaît et déclare, en fait, que le demandeur était en possession paisible de plus d'an et jour de jouir des eaux dont il s'agit, sans qu'il fût apporté aucun obstacle à sa jouissance lorsqu'il exerça son action, et qu'il l'exerça dans l'année du trouble qui fut mis à sa jouissance par les entreprises du défendeur; — Considérant, d'autre part, qu'il résulte de la combinaison des art. 3 et 23 c. pr., que l'exercice de l'action en complainte possessoire pour cause d'entreprise sur les cours d'eau rentre dans la compétence des tribunaux de paix, comme les actions possessoires de toute autre nature, et que c'est, dans l'espèce, le juge de paix de la situation des lieux qui a été saisi; — Considérant que le principe général établi par lesdits articles ne souffre d'exception que dans le cas où la jouissance du demandeur en complainte n'a été que précaire; mais que l'on ne peut considérer comme telle une jouissance qui a pris sa source dans le droit commun et dans les dispositions de la loi; — Que celui qui jouit en effet en vertu du droit commun et des dispositions de la loi, possède à aussi juste titre que celui qui possède en vertu d'un contrat d'acquisition, d'un contrat d'échange ou de tout autre acte translatif de propriété; — Qu'il suffisait dès lors qu'il fût constant en fait que le demandeur avait joui en vertu du droit commun et des dispositions de la loi, et qu'il avait été troublé dans sa jouissance de plus d'an et jour, pour autoriser la complainte qu'il a exercée, dès qu'il l'a exercée dans l'année du trouble; — Que le tribunal de Remiremont a conséquemment violé les articles cités du code de proc. civ., en déclarant le demandeur non recevable dans son action; — Casse, etc.

Du 1er mars 1815.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Carnot, rap.

(2) *Espèce :* — (Manent C. Jabet). — Par acte du 9 nov. 1791, Dalesme, propriétaire de la totalité du pré *Pelas*, vendit à Jabet la partie supérieure de ce pré, avec stipulation expresse que l'acquéreur laisserait aux eaux leur cours ordinaire; de sorte que celles qui sortiraient de la partie vendue servissent à l'arrosement de l'autre partie. — Un mur de séparation fut établi entre ces deux parties, et l'on y pratiqua des ouvertures dans la direction des rigoles qui se trouvaient établies de toute ancienneté. — Plus tard, Dalesme vendit à Manent la partie inférieure du pré *Pelas*. Bientôt Jabet rétrécit la rigole principale, éleva de petites digues devant les ouvertures de son mur, et pratiqua des rigoles latérales, en sorte que la partie inférieure du pré ne fut presque plus arrosée.

Manent se pourvut devant le juge de paix par action possessoire. Il demanda le rétablissement des choses dans leur état primitif. — Le juge accueillit ses conclusions.

Sur l'appel, jugement du tribunal de Limoges, du 16 janv. 1811, ainsi conçu : « Considérant que le juge de paix, par son jugement du 1er juin dernier, en ordonnant que Jabet rétrécira ou resserrera les ouvertures de toutes les rigoles latérales à la grande rigole, de manière qu'elles ne puissent absorber l'entier volume de l'eau qui se dirige dans ladite grande rigole, et surtout dans le temps où l'eau est moins abondante, a statué sur un objet qui n'était pas de sa compétence, puisqu'il résulte de cette disposition que la grande rigole est commune à Jabet et à Manent, et que tous deux ont droit à cette eau; que, dès qu'il est reconnu que cette rigole est commune entre les deux parties, aucune d'elles n'avait ni ne pouvait avoir la possession exclusive nécessaire pour former complainte; qu'il est d'ailleurs de principe que deux copropriétaires ne peuvent former de complainte l'un contre l'autre, pour raison de la chose commune et indivise; qu'ils ne peuvent demander qu'un règlement de droits; que le juge, en ordonnant le resserrement des rigoles latérales, surtout dans le temps où l'eau est moins abondante, a fait un règlement de droits, et a excédé sa compétence, qui n'a lieu que pour action possessoire; — Considérant qu'en admettant, même dans le système de Manent, que le droit qu'il réclame serait une servitude continue, il faudrait bien convenir qu'elle serait non apparente, puisque le droit de prohibition d'élargir des rigoles ne s'annonce par aucun signe extérieur, ce qui caractérise la servitude non apparente, d'après l'art. 689 c. civ.; et une telle servitude, d'après l'art. 691 du code, ne pouvant s'établir que par titres, l'action possessoire ne peut avoir lieu. — Pourvoi par Manent. — Arrêt.

La cour; — Vu le n° 2 de l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Attendu qu'il est demeuré pour constant au procès, que le demandeur en cassation était en possession réelle et paisible, depuis plus d'an et jour, de recevoir les eaux de la partie supérieure du pré Pelas pour l'irrigation de la partie inférieure dudit pré, dont il est propriétaire, lorsqu'il fut troublé dans sa possession par le défendeur, et qu'il se pourvut en complainte possessoire dans l'année du trouble; — Attendu que c'était à titre de servitude que le demandeur jouissait des eaux pour l'arrosement de son pré, et non pas à titre de copropriété de la rigole qui existait dans la partie supérieure dudit pré, et qui servait à la conduite desdites eaux; que ce point n'avait jamais été contesté entre les parties, et que cela résultait d'ailleurs de l'acte du 9 novembre 1791; que cette servitude, fondée en titre et sur la destination du père de famille, était permanente et continue dans le sens des art. 688 et 689 c. civ.; — Attendu qu'il ne s'agissait pas dans la cause d'un règlement d'eau, mais de faire juger que le défendeur n'avait pu priver le demandeur des eaux provenant de l'étang de Coyol, que le défendeur avait entièrement interceptées, en en détournant le cours par des rigoles latérales, et en masquant les ébrylières du mur séparatif des possessions des parties; qu'il n'y aura lieu de procéder à un règlement des eaux que dans le cas où il s'élèverait des contestations à ce sujet entre les parties, lorsque les choses seront rétablies dans leur premier état; — Que le tribunal de Limoges a donc appliqué, dans la cause, des principes qui ne la régissaient pas; et qu'en les appliquant pour déclarer le demandeur non recevable dans sa demande en complainte, il a ouvertement violé les règles de compétence établies par l'art. 10, n° 2 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Par ces motifs, casse, etc.

Du 13 juin 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, pr.-Carnot, rap.

(3) *Espèce :* — (Gaussens C. Massé.) — Massé possédait une propriété traversée par un cours d'eau; comme plusieurs autres riverains, il avait fait construire, sur cette propriété, un lavoir et un abreuvoir, alimentés par les eaux du ruisseau. Les frères Gaussens, dans un fonds supérieur, bordé par le même cours d'eau, d'un côté seulement, l'autre rive étant un chemin public, voulurent, à l'imitation des autres propriétaires, établir un lavoir; mais Massé, qui se prétendit troublé dans sa jouissance, dirigea contre eux une action en complainte. — Le juge de paix ordonne une enquête afin de savoir si Massé a la possession annale. Les frères Gaussens, voulant protester contre l'action possessoire, et la compétence du juge de paix, refusent de faire entendre leurs témoins. — 4 mars suivant,

392. Pareillement, la possession annale d'une *eau courante*, suffisante pour autoriser l'action en complainte en cas de trouble, résulte, au profit du fonds inférieur, de cela seul que l'eau, suivant son *cours naturel*, arrive à ce fonds, et de l'obligation imposée au propriétaire supérieur dont elle traverse la propriété, de la rendre à son cours ordinaire (Req., 27 mars 1832, aff. Roche, V. n° 376).

393. De même, lorsque l'eau formant un étang ne provient pas d'une source existante dans le fonds du propriétaire de cet étang, mais d'un fonds supérieur qui ne lui appartient pas, si le propriétaire vient à détourner en tout ou en partie les eaux sortant de son étang du cours qu'elles suivaient de temps immémorial, les propriétaires inférieurs auxquels cette innovation porte préjudice sont fondés à agir au possessoire pour se faire maintenir dans la jouissance des eaux, sans qu'il soit nécessaire pour cela qu'ils aient fait des ouvrages *apparents* destinés à faciliter et à constater l'exercice du droit qu'ils réclament (Rej., 20 fév. 1839) (1).

394. Le droit que l'art. 644 c. civ. reconnaît au propriétaire dont l'eau d'un ruisseau traverse l'héritage, d'en user, à la charge de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire, constitue un droit purement facultatif, dont le non-usage ne peut nuire au propriétaire auquel il appartient; en conséquence, quand bien même ce propriétaire n'aurait pas profité de la faculté que la loi lui accorde, et aurait laissé couler l'eau tout entière dans les fonds inférieurs, les propriétaires de ces fonds ne pourraient pas se prévaloir de ce non-usage pour en induire en leur faveur une possession exclusive à titre de propriété ou de servitude, et pour agir en complainte contre le propriétaire supérieur dans le cas où celui-ci viendrait à user de son droit (Req., 10 février 1824, aff. Ricon, V. Servitude).

395. Mais bien que la jouissance, même exclusive, d'un cours d'eau, de la part du propriétaire inférieur, ne puisse priver le propriétaire supérieur de la faculté que la loi lui accorde de se servir des eaux à leur passage, et que si cette faculté était contestée d'une manière absolue, la question à juger dût être soumise aux juges du pétitoire, il en est toutefois autrement si le propriétaire inférieur se plaint seulement de ce qu'au préjudice de sa possession, le propriétaire supérieur abuse de sa position pour absorber, retenir ou détourner les eaux : dans ce cas, le propriétaire inférieur qui se prétend illégalement troublé est recevable à se pourvoir par action possessoire. — Spécialement, le fait, par le riverain supérieur d'un ruisseau alimentant un moulin, d'avoir, au moyen d'un barrage, détourné les eaux sur son fonds, pour les conduire dans des réservoirs d'où elles ne rentraient dans leur lit naturel qu'avec déperdition au préjudice de l'usine, a pu être considéré, sur le fondement d'une enquête et par appréciation de ses résultats, non pas comme l'exercice de la faculté légale accordée au riverain d'un cours d'eau par l'art. 644 c. civ., mais bien comme constituant un trouble à la possession annale du propriétaire du moulin, et pouvant, dès lors, donner lieu de sa part à une action posses-

---

jugement définitif, qui, attendu que Massé jouit depuis plusieurs années, et notamment depuis an et jour, ordonne que les frères Gaussens seront tenus de détruire tous les obstacles qui pourraient troubler la possession de Massé; de plus, condamne les défendeurs à 10 fr. de dommages et intérêts et aux dépens. — Appel.

27 avril 1827, jugement du tribunal de Libourne, qui confirme en ces termes : — « Considérant que le cours d'eau qui fait l'objet de la contestation ne traverse point la propriété des sieurs Gaussens, mais est, seulement, limitrophe de cette propriété; qu'ainsi les sieurs Gaussens ne peuvent qu'user des eaux de la manière indiquée par le 1er § de l'art. 644 c. civ.; — Que, d'ailleurs, il est constant que le droit d'user de ces sortes d'eaux *est susceptible d'être acquis par la prescription*, d'où résulte cette conséquence, qu'il peut être l'objet d'une action possessoire de la part de celui qui en jouit paisiblement, depuis an et jour, contre celui qui vient le troubler dans cette possession; — Qu'en fait, il est constant que Massé était en possession paisible, depuis plusieurs années, des eaux qui font l'objet de la contestation, lorsqu'il a été troublé dans cette possession par les entreprises qui avaient été faites moins d'un an avant l'instance au possessoire; — Que, dès lors, le juge de paix s'est conformé aux lois, en accueillant la demande formée par Massé; — Que le jugement rendu au possessoire ne préjudicie en rien aux droits que prétendent avoir les sieurs Gaussens de faire régler l'usage des eaux par les tribunaux ordinaires, etc. »

Pourvoi des frères Gaussens, pour incompétence et violation de l'art. 23 c. pr., en ce qu'il n'y avait pas lieu à complainte possessoire, mais seulement à un règlement d'eaux. — Arrêt.

La cour; — Attendu, en 1er lieu, qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce actuelle, d'une eau qui prendrait sa source dans le fonds des demandeurs, et que, dès lors, les art. 641 et 642 c. civ., qu'ils invoquent, ne lui sont pas applicables; — Qu'il est question, seulement, d'un ruisseau dont les eaux coulent le long des propriétés respectives des parties, et alimentent les lavoir et abreuvoir placés dans la propriété du défendeur éventuel, et que le juge de paix était compétent pour connaître de l'action en complainte sur laquelle il a prononcé;

Attendu, en 2e lieu, qu'il est reconnu par le jugement attaqué, d'après l'enquête faite en exécution de la première sentence du juge de paix, que Massé, défendeur éventuel, était en possession paisible depuis plusieurs années, et, notamment, depuis an et jour, de l'eau dont il s'agit, et qu'il a été troublé dans sa jouissance par les entreprises que les frères Gaussens se sont permises dans l'année qui a précédé la complainte possessoire qu'il a intentée; — Qu'ainsi, en admettant l'action formée à ce sujet par le défendeur éventuel, le jugement attaqué a fait une juste application de la loi qui régit la matière des complaintes possessoires; — Rejette, etc.

Du 5 avril 1830.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Dunoyer, rap.-Petit de Gatines, av.

(1) *Espèce :* — (Duvoisin-Lageneste C. Voisin.) — Duvoisin-Lageneste est propriétaire d'un étang dit *de Fargetes*, alimenté par des eaux vives prenant naissance dans des fonds supérieurs qui ne lui appartiennent pas. Ces eaux s'échappent de l'étang par deux déversoirs, ou *élassiers*, dont l'un les transmet aux prés de Voisin, Besse et Boulesteix, éloignés de là environ trois portées de fusil, par une rigole adhérente à la chaussée de l'étang. — En 1834, Lageneste a fait sur la chaussée des travaux qui ont obstrué en partie ce déversoir et diminué le volume de l'eau s'écoulant par la rigole. — Sur l'action en complainte formée par Voisin, Besse et Boulesteix, sentence qui maintient les demandeurs dans la possession des eaux telles que leurs héritages les recevaient primitivement, et condamne Lageneste à rétablir les lieux dans leur premier état, à défaut de quoi les demandeurs sont autorisés à opérer ce rétablissement aux frais de Lageneste.

Appel. — 1er juill. 1835, jugement confirmatif du tribunal de Rochechouart, ainsi conçu : — « Considérant qu'aux termes de l'art. 644 c. civ., celui dont une eau courante traverse l'héritage peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, à la charge néanmoins de la rendre, à sa sortie, à son cours ordinaire : que cette obligation est expresse et constitue un droit en faveur de l'héritage inférieur, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été fait des ouvrages apparents pour faciliter la chute et le cours de l'eau; — Considérant que, par *cours ordinaire* de l'eau, l'art. 644 précité n'a pas entendu parler du cours naturel, mais bien de celui qu'elle est dans l'usage de parcourir depuis longtemps, lors même qu'il aurait été formé par main d'homme et substitué au premier, qui aurait cessé d'exister; — Considérant, dans l'espèce, qu'une eau courante traverse les prairies respectives des parties; qu'arrivée dans celles de l'appelant, elle a été détournée en partie du cours qu'elle avait habituellement de temps immémorial, et notamment depuis an et jour; qu'ensuite, dirigée d'un autre côté par suite d'un exhaussement pratiqué par Duvoisin-Lageneste à l'un des *élassiers*, elle ne peut plus arroser les prairies des intimés comme elle le faisait autrefois : ce qui porte évidemment atteinte à l'intérêt de l'agriculture et particulièrement à la jouissance que Voisin et consorts avaient de l'eau dont il s'agit... »

Pourvoi de Lageneste, pour fausse application de l'art. 644 c. civ. et violation des art. 641, 642, 2232 même code et de l'art. 23 c. pr. civ. — Dans l'espèce, a-t-on dit, une possession *animo domini*, telle qu'il la faut pour servir de base à l'action possessoire, n'aurait pu résulter que de l'existence d'*ouvrages apparents* faits par le possesseur sur le fonds dominant, pour conduire l'eau dans son héritage (art. 642 c. civ.). Or, les défendeurs n'ont pas même allégué qu'ils eussent fait des travaux sur le fonds des demandeurs; leur action devait donc être déclarée non recevable. A la vérité, l'eau dont il s'agit vient d'un ruisseau et non d'une source née sur le sol des demandeurs. Mais tout ce qui peut résulter de là, c'est qu'ils n'avaient pas le droit de l'absorber entièrement, et qu'ils devaient la rendre à son cours naturel; s'ils ne l'ont pas fait, c'était aux riverains frustrés de leur droit à se plaindre; aujourd'hui il y a prescription à ce sujet. Quant aux défendeurs, ils n'ont joui de l'eau que par suite du détournement causé par l'étang *de Fargetes*. A leur égard, l'eau est censée prendre sa source dans le fonds de Lageneste : ils ne peuvent donc invoquer l'art. 644 c. civ. ; c'est l'art. 642 qui doit recevoir son application : d'autant mieux que leurs héritages sont séparés de l'étang par un intervalle d'environ trois portées de fusil. — Enfin, si les demandeurs supprimaient leur étang, comme ils en ont le droit, il est certain, d'après la pente naturelle des terrains, que les défendeurs seraient privés des eaux. Leur jouissance n'est donc que précaire. Les époux Lageneste ont pu faire directement ce qu'ils auraient pu faire indirectement. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il est reconnu, par le jugement attaqué, — 1° Que l'eau qui forme l'étang des demandeurs en cassation ne provient

soire....., sans que le jugement qui le décide ainsi puisse être critiqué pour cumul du possessoire et du pétitoire (Req., 6 déc. 1836) (1).

On saisit aisément la différence qui existe entre l'espèce de ce dernier arrêt et celle du précédent. Dans la première, il s'agissait de savoir si, en principe, l'exercice de la faculté légale accordée par l'art. 644 c. civ., au riverain d'un ruisseau, de se servir des eaux pour l'irrigation de sa propriété, pouvait constituer un trouble et donner naissance à une action possessoire de la part du propriétaire inférieur d'un moulin qui avait eu, jusque-là, la jouissance exclusive du cours entier du ruisseau. Il était reconnu alors par les premiers juges qui avaient déclaré l'action possessoire irrecevable, que les travaux exécutés par le propriétaire supérieur, afin d'user de son droit, n'avaient pour résultat que l'irrigation, et que la déperdition des eaux à leur rentrée dans le lit naturel n'avait d'autre cause que leur absorption par le fonds arrosé; or, en présence de pareilles circonstances, la question ne pouvait être un instant douteuse, et la cour de cassation a prononcé justement le rejet du pourvoi.—Dans la 2e espèce, au contraire, il était constaté que la réduction des eaux au préjudice du propriétaire de l'usine, ne provenait pas seulement de leur emploi à l'irrigation de l'héritage supérieur, mais encore de leur introduction dans des réservoirs pratiqués sur cet héritage, où elles étaient retenues. Cette dernière circonstance pouvait-elle donner au possesseur du cours d'eau, troublé, non plus par l'exercice légal d'une faculté, mais aussi par un abus de cette faculté elle-même, le droit d'intenter une action en complainte et en destruction des travaux qui avaient amené cet abus? — La cour suprême a adopté, avec raison, l'affirmative, par son arrêt du 6 déc. 1836. La même jurisprudence avait déjà été établie par trois arrêts de la ch. des req. des 29 juill. 1818, 9 janv. 1823 et 26 janv. 1836 (2); la cour y a persévéré par ses arrêts des 18 avril

---

pas d'une source existant dans leur fonds, mais d'un fonds supérieur qui ne leur appartient pas, et qu'une portion de l'eau coulant de cet étang, traverse les prés des parties respectives; — 2° Que les demandeurs en cassation ayant détourné en partie cette eau du cours qu'elle avait de temps immémorial, elle ne peut plus arroser les prairies des défendeurs, comme elle le faisait autrefois; — D'où il résulte qu'en cet état des faits, le jugement attaqué qui, statuant uniquement au possessoire, a maintenu les défendeurs à la cassation dans leur possession reconnue constante, n'a violé aucune loi; — Rejette.

Du 20 févr. 1839.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Rupérou, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Lucas, av.

(1) *Espèce :* — (Bigeon C. Bourgogne.) — Bigeon est propriétaire d'une pièce de terre bordée par le ruisseau d'Argentel, et les héritiers Bourgogne possèdent eux-mêmes un moulin sur ce ruisseau, en aval du champ de Bigeon. — En fév. 1835, ce dernier fit une saignée au ruisseau dans le but de détourner les eaux sur sa propriété, et pour rendre ce détournement plus facile, il construisit un barrage en travers du ruisseau. — Assigné en complainte par les héritiers Bourgogne, Bigeon soutint qu'il avait eu le droit de se servir des eaux à leur passage, sauf à les rendre à leur cours naturel, au sortir de sa propriété, ainsi qu'il prétendait l'avoir fait. Au reste, il opposait aux demandeurs que, n'étant propriétaires riverains d'aucun côté du ruisseau, ils étaient sans qualité pour l'actionner. — Le juge de paix, reconnaissant que Bigeon retenait les eaux dans des réservoirs pratiqués sur son fonds, maintint les héritiers Bourgogne dans la possession du cours du ruisseau, et condamna Bigeon au rétablissement des lieux. — Appel.

25 nov. 1835, jugement confirmatif: — « Attendu que, si l'art. 644 donne au riverain d'une eau courante la faculté de s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés, il serait difficile de faire rentrer dans ce droit du riverain le canal établi par Bigeon, pour conduire l'eau du ruisseau d'Argentel dans deux réservoirs creusés sur sa propriété, dont le trop plein se déverse par un roc dans le lit naturel du ruisseau; — Attendu, d'ailleurs, que Bigeon, en creusant cette rigole, a établi en travers du ruisseau un barrage qui a dû, dans le temps de sécheresse, détourner toute l'eau de ce ruisseau, et la renvoyer dans ses réservoirs, d'où elle ne pouvait sortir qu'avec déperdition; — Attendu que le moulin de Dombriand était à cette époque, depuis plus d'un an et un jour, en possession de toute l'eau de ce ruisseau; que, dès lors, on doit voir dans les entreprises de Bigeon un trouble apporté à cette possession, contre lequel l'action des intimés a pu être intentée; — Attendu, en effet, que la jurisprudence et le plus grand nombre des auteurs paraissent se réunir pour établir que le propriétaire d'un moulin qui est en possession plus qu'annale d'un cours d'eau, est fondé à diriger l'action en complainte contre un riverain qui se borne même à faire des saignées pour l'irrigation de ses propriétés; que, s'il en est ainsi par rapport à l'exercice de ce droit que la loi confère expressément, à plus forte raison, doit-on appliquer cette règle à l'appelant qui a fait sur le ruisseau d'Argentel une prise d'eau pour un usage non indiqué par la loi. »

Pourvoi de Bigeon. — 1° Violation de l'art. 644 c. civ., et fausse application des art. 3 et 23 c. pr. civ., en ce que l'action possessoire était inadmissible dans l'espèce. — En effet, disait-on, la faculté accordée au propriétaire riverain par l'art. 644 c. civ. est une faculté légale et qu'on ne saurait prescrire au préjudice de ce propriétaire. Dès lors, son exercice ne peut jamais être considéré comme une innovation pouvant donner lieu à complainte de la part du propriétaire inférieur qui se prétendrait lésé.

2° Violation de l'art. 645 c. civ., et de l'art. 25 c. pr. civ., en ce que le juge du possessoire était incompétent, et, dans tous les cas, a cumulé le pétitoire avec le possessoire. — En effet, il déclare qu'on ne peut faire entrer dans le droit d'irrigation, seul autorisé par la loi, le canal que le demandeur a établi pour conduire l'eau du ruisseau à ses réservoirs à engrais, et que, si l'action possessoire est admissible pour le trouble que cause l'exercice du droit d'irrigation, à plus forte raison l'est-elle pour le trouble provenant d'un usage illégal des eaux. Or, évidemment, en raisonnant ainsi, le tribunal s'est livré à l'appréciation du droit du sieur Bigeon, car si ce dernier intentait une action pétitoire, il serait jugé d'avance, en fait, par le tribunal.

3° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que Bigeon avait toujours opposé à ses adversaires leur défaut de qualité, et que, devant le tribunal, il avait conclu subsidiairement à être admis à prouver que les travaux par lui exécutés n'avaient amené aucune déperdition des eaux, au préjudice du moulin de Dombriand; que cependant le jugement attaqué, en rejetant ces exceptions, n'a donné de motifs ni sur l'une ni sur l'autre. — Arrêt.

La cour; — Attendu, sur le premier et le deuxième moyens, qu'en disant qu'il serait difficile d'étendre le droit donné par l'art. 644 c. civ., au propriétaire riverain d'une eau courante, de s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés, jusqu'au droit d'une prise d'eau ayant un autre objet, le tribunal a raisonné hypothétiquement, et qu'on ne peut pas conclure d'un raisonnement hypothétique qu'il y a eu incompétence ou cumul du pétitoire et du possesoire, lorsque le jugement est rendu dans la limite des attributions sur le possessoire, et d'ailleurs parfaitement motivé;

Attendu que s'il est vrai, en point de droit général, que la possession même exclusive de l'héritage inférieur ne peut faire obstacle à l'exercice nouveau de la faculté légale qui appartient au propriétaire de l'héritage supérieur, de se servir de l'eau à son passage pour l'irrigation de ses propriétés, et que, si cette faculté était contestée d'une manière absolue, la question à juger devrait être soumise aux juges du pétitoire, il en est autrement si le propriétaire inférieur se plaint seulement de ce que, au préjudice de sa possession, le propriétaire supérieur abuse de sa position pour absorber, retenir ou détourner l'eau;

Attendu, en fait, que des enquêtes avaient eu lieu devant le juge de paix; qu'il en résultait que le propriétaire supérieur avait établi un barrage dans le ruisseau; qu'il avait détourné l'eau et l'avait retenue dans des réservoirs; d'où il résulte qu'en appréciant ces faits et leurs conséquences, le juge du possessoire n'avait fait qu'examiner le fait constitutif du trouble, et qu'en prononçant sur ce fait, d'après les enquêtes, il n'était nullement sorti de ses attributions;

Attendu, sur le troisième moyen, que le jugement est explicitement motivé sur l'un et sur l'autre chefs; — Rejette, etc.

Du 6 déc. 1836.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Mestadier, rap.-Hervé, av. gén., c. conf.-Gatine, av.

(2) 1re *Espèce :* — Desguettiers C. Marie.) — Desguettiers, dont l'héritage est *traversé* par un cours d'eau, fit des travaux d'irrigation dont l'effte fut de diminuer considérablement le volume d'eau nécessaire au roulement du moulin de Marie, propriétaire inférieur, qui forma une action en complainte contre Desguettiers, et obtint gain de cause.

Pourvoi pour violation de l'art. 644 c. civ. Desguettiers soutient qu'en usant du cours d'eau qui traverse son héritage, il n'a fait qu'user du droit que lui accorde l'art. 644 précité. — Arrêt.

La cour; — Attendu que s'agissant d'une entreprise sur un cours d'eau, commise dans l'année, l'action était possessoire et de la compétence du juge de paix;

Attendu qu'elle n'avait pas changé de nature par la tierce opposition formée par la famille Desguettiers aux sentences rendues entre Lefortier, fermier de la prairie, et Marie, propriétaire du moulin, puisque ces sentences avaient elles-mêmes statué sur une action possessoire et que la tierce opposition devenait une défense à cette action, et ne la transformait pas en action pétitoire, laquelle reste encore entière si les parties jugent convenable de l'intenter;

Attendu que le règlement de 1801 était dans les attributions du préfet, que le juge de paix a pu et dû en prescrire l'exécution en statuant sur le possessoire, et que, lors même qu'il n'aurait pas existé, le jugement attaqué n'aurait violé aucune loi en statuant comme il l'a fait sur cette

1838, aff. Patouillard, rapportée au n° 68, et 4 janv. 1841 (1).

396. Il est à remarquer, toutefois, qu'il paraît résulter de plusieurs de ces décisions, ainsi que d'un autre arrêt de la cour suprême, du 28 avril 1829, que l'action possessoire exercée par le propriétaire inférieur doit être admise, par cela seul qu'il y a eu modification à la possession annale du cours d'eau, sans qu'il y

même action possessoire d'après l'espèce de pouvoir discrétionnaire laissé aux tribunaux par les art. 644 et 645 c. civ.; — Rejette.

Du 29 juill. 1818.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Dunoyer, rap.-Lebeau, av. gén.-Jousselin, av.

2ᵉ *Espèce:* — (Letors C. Moreau.) — LA COUR; — Attendu qu'il est demeuré constant dans la cause que le propriétaire du moulin dont Moreau est fermier avait la possession des eaux après qu'elles avaient traversé les héritages supérieurs de Letors; qu'il est constant encore que ce dernier avait encombré de pierres le lit du ruisseau où coulaient lesdites eaux, et y avait fait des fossés, barrages et divers ouvrages qui sont reconnus avoir détourné les eaux de leur cours ordinaire, et avoir diminué le volume nécessaire pour faire tourner le moulin en question; — Que de pareilles innovations et voies de fait donnent ouverture à la réintégrande qu'a exercée Moreau; — Que le juge de paix, en connaissant de cette action, qui avait pour objet de faire remettre les choses en leur ancien état, loin d'avoir violé la compétence qui lui est attribuée, s'est conformé aux lois de la matière; — Rejette.

Du 9 janv. 1828.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Rousseau, rap.-Lebeau, av. gén.-De la Grange, av.

3ᵉ *Espèce:* — (Boubée et Perez C. Meunier.) — Les dames Boubée et Perez possèdent une fonderie sur la rive gauche de la rivière de Gier, et sur la rive droite, un château, des prairies, et une pilerie de quartz, mue par l'eau de plusieurs puits d'exploitation situés dans le voisinage. — Le château, les prairies et la pilerie forment un seul tenant, traversé en partie par un bief de dérivation prenant naissance près du château. — Sur la rive gauche de la rivière, Meunier, Mouquet et autres possèdent des usines situées en aval du château et en amont de la pilerie. — En 1831, les dames Boubée et Perez ont fait creuser et prolonger le bief de dérivation, de manière que les eaux du Gier, qui, jusque-là, n'y entraient que par intervalles et pour l'irrigation des prairies des dames Boubée et Perez, y coulèrent alors constamment et firent mouvoir la pilerie dont il a été parlé. — Meunier et consorts, dont les usines se trouvèrent privées par là d'un certain volume d'eau, assignèrent en complainte les dames Boubée et Perez, qui soutinrent n'avoir point agrandi leur bief, mais l'avoir seulement curé. — 22 sept. 1832, sentence qui décide qu'il y a eu au bief les changements dont se plaignent Meunier et consorts, et les maintient en possession. — Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal de Saint-Étienne.

Pourvoi pour violation des art. 3 et 23 c. pr. et 644 c. civ. — Dans l'espèce, a-t-on dit, il n'y avait pas lieu à complainte. En effet, au point où le bief dérivait les eaux et les conduisait à travers les prés jusqu'à la pilerie, les deux rives du Gier appartiennent aux dames Boubée et Perez; or, l'art. 644 autorise celui dont une eau courante traverse le fonds d'user de cette eau à son gré, sauf à la rendre, à la sortie de sa propriété, à son cours ordinaire; Meunier et consorts ne pouvaient donc se prétendre troublés par l'usage que faisaient les dames Boubée et Perez d'un droit qui leur est reconnu par la loi et qui est tellement inhérent à la situation des lieux qu'il est imprescriptible. Ils ne pouvaient, s'ils avaient eux-mêmes une possession légitime, que se pourvoir au pétitoire en règlement d'eau.

M. le rapporteur a présenté les observations suivantes : — « Toutes les contestations relatives aux cours d'eau présentent des difficultés sérieuses; mais on les écarte en posant quelques principes et en s'attachant aux règles de l'équité. — Une rivière coule le long d'une propriété. Il est tout naturel que le détenteur de cette propriété cherche à l'utiliser; l'eau est abondante, la chute est rapide; il s'en sert pendant longues années; on doit induire du seul fait de la construction de l'usine qu'il avait assez d'eau pour la faire marcher. La possession est acquise par une jouissance non interrompue de plusieurs années; puis le propriétaire du terrain supérieur creusera un autre lit à la rivière, changera le cours de l'eau et ruinera l'établissement qui a absorbé les ressources et la fortune de son voisin. — Cela serait évidemment contraire à l'équité. La loi veut qu'il puisse y avoir trouble à la jouissance d'un cours d'eau comme à toute autre propriété. La loi n'a pas dit qu'il y a exception à cette règle quand le propriétaire supérieur est en jouissance des eaux. Sans cela, les art. 3 et 23 c. pr. ne seraient jamais applicables, puisque l'eau traverse toujours un héritage avant d'arriver à celui qui est au-dessous..... » — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 3 et 23 c. pr. et l'art. 644 c. civ.; — Attendu qu'aux termes de la loi et de la combinaison des articles cités, il résulte que l'action en complainte possessoire pour cause d'entreprise sur les cours d'eau rentre dans la compétence des juges de paix; — Attendu que le jugement a constaté, en fait, l'existence de l'ancienne possession des défendeurs éventuels, celle du trouble qui y a été apporté par suite des travaux exécutés par les ordres des demanderesses en cassation, et a déclaré que ce trouble avait eu lieu dans l'année de l'action; — Attendu que, pour le décider ainsi, les juges de la cause se sont livrés à une appréciation de faits qui rentrait dans leur domaine; — Attendu que, sur la question relative à l'étendue du droit des propriétaires supérieurs ou inférieurs, non plus que sur celle de savoir si l'entreprise faite sur le cours du Gier par les demanderesses causait ou non un préjudice réel aux défendeurs, le tribunal n'a statué qu'au possessoire, et que sa décision ne prive pas les parties de leurs droits au pétitoire; — Qu'il suit de là qu'en déclarant l'action en complainte recevable ou bien fondée, le tribunal n'a ni méconnu les règles de la compétence, ni violé ou faussement appliqué l'art. 23 c. pr. et l'art. 644 c. civ.; — Rejette, etc.

Du 26 janv. 1836.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bayeux, rap.-Nicod, av. gén.-Cotelle, av.

(1) *Espèce:* — (Picquet et Stupfel C. Huré.) — Huré est propriétaire de l'île Fiat, où se trouve un moulin alimenté par le ruisseau le *Jesuiter-Graben*. Ce ruisseau prend sa source dans la propriété de Couturier, traverse ensuite celle de Picquet et Stupfel, et arrive enfin à l'île Fiat.

Picquet et Stupfel ayant remplacé sur ce ruisseau par une écluse à vanne mobile, de simples barrages formés avec des pierres et du gazon qui existaient déjà pour faciliter l'irrigation de leurs propriétés, Huré s'est plaint de ce nouvel œuvre comme diminuant le volume de ses eaux, et a formé une action en complainte, tendant à la démolition des nouvelles constructions, avec dommages-intérêts. — Les défendeurs ont répondu qu'ils étaient en possession depuis un temps immémorial d'user tant par barrages que par écluses du cours d'eau traversant leur héritage pour l'arrosage de leurs prairies, et ils ont offert la preuve de cette possession.

19 déc. 1835, jugement qui reconnaît, en effet, que les défendeurs ont la possession annale du droit de prise d'eau pour l'irrigation de leurs propriétés, et que les nouveaux ouvrages dont se plaint le demandeur n'ayant que le même but et le même résultat que les anciens barrages, ne peuvent être considérés comme un trouble à sa possession.

Appel. — 24 juin 1836, jugement infirmatif du tribunal de Strasbourg qui ordonne la démolition des nouveaux ouvrages aux frais des intimés, et les condamne à des dommages-intérêts. — Ce jugement reconnaît d'abord en fait, « qu'il n'est pas dénié par Picquet et Stupfel que Huré a fait depuis un an des constructions destinées à faciliter le cours de l'eau du Jesuiter-Graben, à l'effet d'alimenter le moulin dont il est propriétaire; qu'il est vrai qu'aucunes de ces constructions n'ont été faites sur la partie du cours d'eau qui se trouve entre les prairies des défendeurs, mais que, pour prescrire l'usage d'un cours d'eau, il n'est pas nécessaire que les ouvrages du fonds inférieur aient eu lieu sur l'héritage supérieur; qu'il suffit que les ouvrages aient pour but de *faciliter l'usage du cours d'eau*; qu'ainsi, Huré a en sa faveur la possession. » Le tribunal examine ensuite le caractère des faits de possession allégués par les intimés. Il constate que l'existence des barrages en pierres et gazon se rattache à une époque où leurs propriétés étaient en nature d'étang. Il considère que ces barrages n'étaient pas permanents, et qu'à plusieurs reprises les gens attachés au service de Huré en ont opéré la destruction, sans que les intimés s'en soient plaints en justice: d'où il conclut que leur possession n'était pas constante, publique et à titre non précaire. Puis il ajoute : — « Considérant qu'en admettant que ces barrages mobiles en pieux et gazons aient pu faire l'objet d'une usucapion, il est, d'autre part, constant en fait et non dénié par les défendeurs que, dans l'année de la demande, ceux-ci ont changé le mode de la prétendue possession en substituant aux barrages décrits une écluse en pierre destinée par sa solidité à demeurer bien plus longtemps et aussi à procurer des retenues d'eau plus abondantes; qu'en agissant ainsi, les défendeurs ont changé le mode de la possession qu'ils allèguent et que, dans tous les cas, le trouble de la possession du demandeur existe par le fait seul de la construction, indépendamment de l'effet qui peut en résulter..... »

Pourvoi de Picquet et Stupfel, pour violation des art. 23 c. pr. civ., 641, 642, 644, 2229 et 2232 c. civ., en ce que le jugement attaqué a accueilli l'action en complainte de Huré, sans constater en faveur de ce dernier une possession valable; en ce qu'il a méconnu le droit qu'a tout propriétaire dont un cours d'eau traverse l'héritage, de se servir de ces eaux pour l'irrigation de son fonds à charge de les rendre à leur cours naturel à la sortie de ce fonds; en ce qu'il a déclaré enfin que le défaut d'exercice de ce droit peut le faire prescrire, tandis que les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession, ni prescription. — Toute l'argumentation des demandeurs repose sur cette thèse que le droit conféré par l'art. 644 au riverain d'un cours d'eau, de s'en servir à son passage, est imprescriptible, et qu'on ne peut dès lors se prévaloir contre lui de ce qu'il est demeuré plus ou moins de temps, sans user de ce droit. On en conclut que Huré n'avait, à l'encontre des demandeurs, qu'une possession de simple tolérance, insuffisante pour faire admettre une action possessoire. — En vain Huré avait-il fait sur son propre fonds des travaux destinés à faciliter le cours de l'eau; les ouvrages apparents dont parle l'art. 640 c. civ. doivent être faits sur l'héritage supérieur au préjudice duquel on veut acquérir la servitude.

On répond que, dans l'espèce, aucune des parties n'était propriétaire exclusive des eaux du ruisseau, parce qu'il prend sa source dans l'héritage d'un tiers. Dès lors, le défendeur, qui tenait de la loi aussi bien que

ait à distinguer si cette modification résulte de l'exercice légitime ou de l'abus du droit appartenant au propriétaire supérieur (1). Et l'on peut dire en faveur de ce système, qu'il est conforme au principe suivant lequel la mission du juge du possessoire se réduit uniquement à constater la possession et le trouble, et, cela fait, à réprimer celui-ci. Mais ce principe ne doit pas être appliqué avec une rigueur exagérée. Toute innovation, tout changement quelconque dans l'état des lieux ne constitue pas nécessairement un trouble. L'idée de trouble implique celle d'un acte exercé illégalement ou abusivement. Le juge de paix, chargé d'apprécier s'il y a trouble, a donc par cela même mission pour examiner si l'acte qui a donné lieu à l'action possessoire excède ou non le droit de celui qui l'a commis, si, en un mot, il y a eu simple exercice ou abus de ce droit, et son devoir est de n'admettre l'action possessoire que dans ce dernier cas.

397. La faculté que l'art. 644 accorde à celui dont un cours d'eau traverse l'héritage, d'en *user* dans l'intervalle qu'elle y parcourt, ne fait pas obstacle à ce que, si la manière dont les parties doivent user du cours d'eau a été réglée par une ancienne transaction, celle d'entre elles qui a constamment eu une possession conforme à cette transaction soit fondée à exercer la complainte, dans le cas où, par suite des innovations de l'autre partie, elle reçoit un volume d'eau moindre qu'auparavant, bien que d'ailleurs le défendeur rende les eaux, à la sortie de son fonds, à leur cours ordinaire. C'est ce qui nous paraît résulter d'un arrêt de la cour de cassation du 24 juillet 1811 (2).

---

les demandeurs, le droit d'empêcher ses voisins de le priver des eaux du ruisseau, a pu exercer la complainte, du moment que la consommation et la durée de la retenue des eaux faite par les demandeurs était plus grande que pendant l'année précédente. Et il pouvait l'exercer sans qu'on pût le soumettre à la condition d'avoir effectué des travaux apparents sur le fonds supérieur (Garnier, Act. poss., p. 94).

Huré ne se bornait pas à repousser les moyens de cassation ci-dessus. Il demandait à la cour de condamner les époux Deysz à le garantir des effets du pourvoi. Voici comment il justifiait ces conclusions. — Les époux Deysz avaient acheté à Huré l'île *Fiat* et le moulin en dépendant par contrat du 4 juillet 1836, postérieur au jugement attaqué du 24 juin précédent. Or comme ce contrat mettait les servitudes de l'immeuble vendu aux périls et risques des acquéreurs, Huré, qui avait dénoncé à ces derniers l'arrêt d'admission du pourvoi en les sommant d'avoir à lui dicter leurs moyens de défense, soutenait que les époux Deysz devaient prendre son fait et cause et lui prêter une garantie réelle. — Arrêt (apr. délib.).

La cour; — Statuant sur les conclusions à fin de garantie prises par le sieur Huré contre Joseph Deysz et contre les mariés Ignace Deysz; — Attendu qu'elles n'ont été prises ni en première instance, ni en appel, et qu'elles sont motivées sur l'existence prétendue d'un titre allégué et non produit; — Sans s'y arrêter, statuant sur le pourvoi:

Attendu que le jugement attaqué reconnaît, dans son point de fait, que le sieur Huré, demandeur en complainte, est propriétaire de l'île *Fiat*; que ce domaine est arrosé par le ruisseau *Jesuiter-Graben*, qui prend sa source *dans la propriété du sieur Couturier*, et qui, après avoir traversé celle des sieurs Picquet et Stupfel, arrive dans le domaine du sieur Huré, et fait marcher le moulin qui s'y trouve de temps immémorial; — Que, dans ses motifs, ledit jugement déclare également en fait, que le sieur Huré a, en sa faveur, la possession des eaux litigieuses, et que ses adversaires, par des retenues plus abondantes résultant de constructions nouvelles qu'ils ont faites dans l'année avant son action en complainte, l'ont troublé dans sa dite possession; — Qu'il suit de là qu'en condamnant les sieurs Picquet et Stupfel à détruire ces constructions nouvelles, le jugement attaqué, loin de violer la loi, en a fait une juste et saine application; — Par ces motifs, sans qu'il soit besoin de s'occuper de la fin de non-recevoir; — Rejette, sauf aux parties à faire valoir, au pétitoire, leurs droits respectifs.

Du 4 janv. 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Rupérou, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Garnier et Beguin-Billecocq, av.

(1) *Espèce :* — (Petit C. Alluaud.) — Les prairies de Petit et Alluaud et autres, étaient successivement traversées par le ruisseau d'Aigueperse; chacun de ces propriétaires jouissait des eaux de temps immémorial, au moyen d'une rigole pratiquée sur son fonds, et les rendait à leur cours naturel. — En 1826, Petit ajoute à ses prairies une terre labourable, qu'il convertit en pré, et, pour l'arroser, il substitue à la rigole existante sur son fonds une autre rigole placée plus haut. — Cette innovation diminuant la quantité d'eau qu'Alluaud et autres étaient dans l'usage de prendre, ces derniers ont demandé à être réintégrés dans la possession du ruisseau, telle qu'ils l'avaient toujours eue.

30 mars 1826, le juge de paix rejette cette action en ces termes: « Considérant que Petit a usé du droit que l'art. 644 c. civ. attribue à tout propriétaire, en se servant de l'eau qui traverse ses héritages pour arroser la plus grande partie de son pré; qu'il serait absurde d'accorder aux propriétaires inférieurs le droit de se plaindre, même par action possessoire, de ce que le propriétaire supérieur a déplacé une rigole, lorsque la loi lui attribue le droit d'user d'une eau qui traverse sa propriété, pourvu que le cours ordinaire ne soit pas changé; — Considérant que Petit n'a droit de jouir de l'eau que pendant certains jours de la semaine, et que la nouvelle rigole ne comprend qu'une partie de l'eau du ruisseau d'Aigueperse; — Que Petit n'a fait que changer sa rigole de place, puisque la même eau se rendait, de l'aveu des demandeurs, dans le même pré, et que des rigoles pratiquées à ce sujet la conduisaient jusqu'à l'extrémité opposée de ce pré; que la seule utilité que retire Petit du changement de rigole, consiste dans l'arrosement de la partie haute de son pré; — Que le cours ordinaire de l'eau n'est nullement changé, et que le volume d'eau ne peut être diminué que par l'imbibition naturelle du pré dont il s'agit; — Considérant, enfin, que l'action possessoire ne doit être accueillie qu'autant que la possession peut conduire à la prescription; mais que, dans l'espèce, les demandeurs ne pourraient jamais invoquer la prescription contre le droit qu'a Petit d'user de l'eau dont il s'agit, aux termes de l'art. 644 c. civ., puisqu'ils n'ont fait aucun ouvrage, aucun acte constitutif d'une servitude. »

Appel par Alluaud et autres. — 7 août 1826, jugement infirmatif du tribunal de Limoges : « Considérant qu'il est avoué par Petit qu'il a fait des innovations sur le cours du ruisseau d'Aigueperse; que ces innovations ont eu pour effet, non de distribuer d'une manière nouvelle l'eau de ce ruisseau sur les héritages qu'elle avait coutume d'arroser, mais bien d'en conduire une partie sur des héritages à l'arrosement desquels elle n'avait jamais précédemment servi; — Que les appelants ont fait des ouvrages anciens et apparents, pour que cette eau, après être sortie des héritages de Petit, se distribue facilement sur les prairies qui leur appartiennent; — Qu'au moyen de ces ouvrages, les appelants ont joui, pendant nombre d'années, et jusqu'à l'époque de l'entreprise de Petit, d'un volume d'eau plus considérable que celui qui leur parvient actuellement; — Que, de ces faits et des dispositions de l'art. 644 c. civ., il résulte que les appelants ont eu une possession légale de l'eau que Petit s'attribue par ses innovations; — Ordonne que Petit rendra à l'eau du ruisseau d'Aigueperse le cours qu'elle avait avant sa nouvelle entreprise, etc. »

Pourvoi de Petit : 1° Incompétence et excès de pouvoir. Il soutient que l'action intentée contre lui est une action en dénonciation de nouvel œuvre, qui aurait dû être formée avant l'achèvement des travaux par lui entrepris, et qui, cette condition n'étant pas remplie, aurait dû être déclarée non recevable par le juge de paix;

2° Violation de l'art. 23 c. pr.; violation de l'art. 644 c. civ., et fausse application de l'art. 641 du même code, en ce que la rigole, nouvellement établie, n'était que l'exercice d'un droit légitime, aux termes de l'art. 644 c. civ., et que, par suite, quel que fût son résultat pour les propriétaires inférieurs, elle ne pouvait autoriser une action en complainte. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

La cour; — Attendu que les sieurs Alluaud et consorts avaient intenté dans l'année du trouble, une action en complainte, à l'effet d'être maintenus dans la possession où ils étaient, *animo domini*, publiquement et paisiblement, et depuis plus d'an et jour, du droit qui leur appartient sur les eaux du ruisseau d'Aigueperse, en vertu de l'art. 644 c. civ.;

Attendu que cette action avait été régulièrement portée devant le juge de paix, en exécution de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, qui attribue aux juges de paix la connaissance des actions possessoires, relatives aux entreprises sur les cours d'eau; qu'elle était recevable, puisque la possession des sieurs Alluaud et consorts réunissait toutes les conditions exigées par l'art. 23 c. pr. civ., et que le sieur Petit, n'étant pas propriétaire de la source du ruisseau d'Aigueperse, ne pouvait pas exciper des dispositions de l'art. 642 c. civ.;

Attendu enfin que, sur la question relative à l'étendue des droits respectifs des propriétaires des héritages supérieurs, et des propriétaires des héritages inférieurs, ainsi que sur celle de savoir si l'entreprise faite par le sieur Petit, sur le cours d'eau, pour arroser une terre qui, jusque-là, avait été en nature de terre labourable, causait un préjudice réel aux sieurs Alluaud et consorts, le tribunal civil, prononçant comme juge d'appel de sentence de juge de paix, n'a statué qu'au possessoire, et que sa décision ne prive pas les parties de leurs droits au pétitoire; — Qu'il suit de là qu'en déclarant l'action en complainte recevable et bien fondée, le tribunal civil n'a ni méconnu les règles de sa compétence, ni violé ou faussement appliqué l'art. 23 c. pr. civ., et les art. 642 et 644 c. civ.; — Rejette.

Du 28 avr. 1829.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Poriquet, rap.-Cahier, v. gén., c. conf.-Lassis et Jouaud, av.

(2) *Espèce :* — (Magnoncourt C. Dallarde.) — Par une transaction du 30 juillet 1778, entre les auteurs des sieurs Dallarde et Henrion de Magnoncourt, ont été réglés le mode et l'étendue de la jouissance de la rivière la *Linotte*. En 1807, Henrion a fait construire une digue avec empalement qui détourne les eaux du lit ancien de la rivière. — Action en complainte intentée par Dallarde. Il prétend que depuis la transaction de 1778, il a

398. Les propriétaires de fonds qui ne sont ni bordés ni traversés par les cours d'eau, peuvent acquérir, par titre ou prescription, le droit de se servir de ces eaux; et ce droit, qu'on nomme aqueduc, peut, lorsqu'il repose sur une possession annale, donner ouverture à la complainte.

399. Ainsi, le fait par un riverain d'avoir élevé momentanément un barrage sur un cours d'eau pour arroser ses propriétés, peut donner lieu à l'action possessoire de la part d'un propriétaire inférieur non riverain qui est en possession de la jouissance des mêmes eaux au moyen d'un canal de dérivation (Req., 11 juin 1844, aff. Dutertre, V. n° 702).

400. De même, un droit d'irrigation, quoique non fondé en titre ou sur la qualité de propriétaire riverain, peut néanmoins être l'objet d'une action possessoire, lorsqu'il s'exerçait au moyen d'une vanne ou de tout autre ouvrage qui a été détruit, et que l'action possessoire tend à faire cesser ce trouble commis dans l'année (Rej., 3 fév. 1840) (1).

401. Il y aurait pareillement ouverture à cette action contre

---

joui du cours d'eau conformément au mode y inséré et notamment dans l'année qui a précédé le trouble. — Le juge de paix décide que le seul empalement ne peut causer de dommage à Dallarde; que l'art. 644 donne à Henrion droit de prise d'eau pour l'irrigation de ses prés; et il renvoie les parties devant le tribunal de première instance. — Appel. — 6 juin 1808, jugement du tribunal de Vesoul, qui garde Dallarde dans la possession et jouissance du cours d'eau, et, avant faire droit, nomme trois experts pour procéder à la visite et reconnaissance des ouvrages.

Pourvoi: 1° violation des lois relatives à la complainte, en ce que le jugement a maintenu la possession, tandis que le trouble n'est pas constant; 2° contravention à l'art. 644, en ce que, si le droit d'irrigation peut être modifié par une convention, Dallarde ne s'est pas plaint que les eaux n'aient pas été rendues à leur cours ordinaire; — 3° Cumulation du pétitoire avec le possessoire, en ce que l'exécution de la transaction a été ordonnée sur une demande possessoire. — Arrêt.

La cour; — Sur le 2° moyen, attendu que la complainte exercée par le sieur Leroy-Dallarde était en même temps une dénonciation de nouvel œuvre, que ce nouvel œuvre suffisait pour qualifier le trouble à raison duquel le sieur Dallarde concluait à être maintenu en possession du cours d'eau de la rivière de la Linotte, jusqu'à la concurrence réglée par transaction du 30 juill. 1778, et que le trouble résultait d'ailleurs des déclarations judiciaires et des prétentions du sieur Henrion de Magnoncourt; — Considérant, sur le 3° moyen, que la manière dont les parties devaient respectivement user du cours d'eau de la Linotte ayant été réglée par ladite transaction, l'art. 644 c. Nap. ne faisait point obstacle à ce que le sieur Dallarde fût maintenu provisoirement dans sa possession conforme à ce règlement, possession que le sieur Henrion ne déniait pas avoir été continuée depuis la publication du code Napoléon jusqu'à l'époque des constructions dont le sieur Dallarde se plaignait; — De tout quoi il résulte qu'en maintenant dans cette possession le sieur Dallarde, le tribunal d'arrondissement de Vesoul ne s'est mis en opposition avec aucune des lois invoquées à l'appui des trois premiers moyens; — Sur le 4° et dernier, considérant, d'une part, que la disposition du jugement attaqué qui ordonne la visite par experts des ouvrages nouvellement construits par le sieur Henrion, n'a rien qui puisse caractériser une cumulation du pétitoire avec le possessoire; puisque cette visite est un avant-faire-droit sur les conclusions du sieur Dallarde, à fin de démolition de ces ouvrages et à fin de dommages-intérêts résultant du trouble, et que de telles conclusions sont l'accessoire naturel d'une demande en complainte; — Considérant, d'autre part, qu'une simple maintenue en possession n'est point dénaturée par sa conformité à l'acte qui a déterminé l'étendue et le mode de cette possession; — Rejette.

Du 24 juill. 1811.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Bailly, rap.-Daniels, av. gén.-Chabroud, av.

(1) *Espèce :* — (Leroy C. Ledanois et Jumel.) — Ledanois et Jumel, propriétaires de prairies séparées par un chemin public du ruisseau de Catenay, venaient d'établir un barrage en planches et cailloux afin de conduire les eaux dans leurs propriétés. — Leroy, propriétaire d'une usine située sur le même ruisseau, les a actionnés au possessoire. — Les défendeurs ont formé une demande reconventionnelle tendant à être maintenus dans la possession où ils étaient du droit de se servir des eaux du Catenay, au moyen d'une vanne qui avait été détruite récemment par Leroy, et dont ils demandaient le rétablissement. — Le juge de paix, sans avoir égard à la demande reconventionnelle à laquelle il s'est déclaré incompétent, sur le motif qu'elle était relative à une servitude discontinue qui ne peut s'acquérir par la possession, a statué uniquement sur l'action de Leroy et a condamné Ledanois et Jumel à lui payer 30 fr. à titre d'indemnité, et à détruire le barrage par eux établi, sous la contrainte de 20 fr. — Appel par Ledanois et Jumel qui soutiennent que c'est à tort que le juge de paix a considéré comme une servitude discontinue le droit de prise d'eau par eux réclamé pour l'irrigation de leurs prairies. Ils se prétendent riverains du ruisseau de Catenay, et invoquent l'art. 644 c. civ. — Leroy soutient que l'appel n'est pas recevable, le juge de paix ayant statué en dernier ressort.

14 déc. 1835, jugement préparatoire du tribunal des Andelys qui, 1° rejette la fin de non-recevoir; — 2° Décide que les appelants sont admissibles à prouver qu'ils sont propriétaires riverains du ruisseau de Catenay, et ont, dès lors, le droit de se servir des eaux pour l'irrigation de leurs prairies, en vertu de l'art. 644 c. civ.; — 3° Déclare qu'ils sont recevables à demander au possessoire le rétablissement de la vanne, dans la jouissance de laquelle ils prétendent avoir été troublés par le fait de Leroy qui l'aurait enlevée depuis moins d'un an, que cette demande reconventionnelle, tendant à justifier l'existence d'une servitude *continue et apparente*, peut être l'objet d'une action possessoire (art. 688, 689 et 690 c. civ.); 4° Ordonne, en conséquence, que Ledanois et Jumel prouveront que, dans l'année qui a précédé le trouble, ils ont joui du droit de prendre l'eau du Catenay; que cette prise d'eau se faisait sur la pièce du sieur Bordet, placée en tête desdites prairies, au moyen d'un barrage en terre, établi dans le lit du ruisseau qui n'était autre que le chemin; que ce barrage fut remplacé, en 1825, par une vanne posée par Leroy au même endroit, que cette vanne a été supprimée par Leroy lui-même en janvier 1835; qu'enfin les propriétés des appelants sont riveraines du ruisseau de Catenay.

Après les enquêtes, jugement définitif, du 26 janv. 1836, en ces termes : — « Considérant que le tribunal, par son jugement du 14 déc. dernier, a décidé qu'il s'agit d'une servitude continue et apparente pouvant s'acquérir par titre ou par possession trentenaire; qu'il peut d'autant moins y avoir de doute sur sa pensée à cet égard, qu'il a même cité, dans son jugement, les art. 688, 689 et 690 c. civ., relatifs à cette espèce de servitude; qu'il ne peut donc juger de nouveau cette même question, sans quoi il méconnaîtrait l'autorité de la chose jugée; — Considérant que les faits d'appointement de preuve ont été parfaitement établis par l'enquête entreprise par Ledanois et Jumel; que le sixième fait (celui consistant à savoir si les appelants étaient riverains joignant le ruisseau de Catenay, sans en être séparés par un chemin public) est seulement resté indécis, mais que l'érection de la vanne pour l'irrigation des prairies, point concluant du procès, a positivement été prouvée ; que cette vanne ou partie d'icelle existait encore dans l'année qui a précédé l'action de Leroy, et même depuis, car ses montants n'ont été détruits par les ouvriers de Leroy qu'en 1835; — Considérant qu'il est indifférent que cette vanne ait été construite en 1825, ou antérieurement, parce que c'est le fait seul de l'existence et de la destination de cette vanne qui constitue le droit de Jumel et Ledanois; — Que Leroy n'ayant pas contracté l'obligation d'entretenir la vanne, et l'enquête ne prouvant pas qu'elle ait été détruite par ses ordres, il ne peut être contraint à la rétablir; — Décharge Ledanois et Jumel des condamnations contre eux prononcées; les maintient dans la possession d'arroser leurs prairies avec les eaux du ruisseau de Catenay; les autorise à cette fin à faire reconstruire à leurs frais la vanne précédemment établie sur ce ruisseau, en tête desdites prairies, en face la propriété du sieur Bordet... »

Pourvoi de Leroy. — Il attaque le jugement du 14 déc. 1835, pour violation des règles de la compétence en ce qu'il a admis l'appel d'un jugement du juge de paix qui était en dernier ressort.

Violation des règlements de la voirie et des art. 538 et 2226 c. civ. — Violation des art. 23 c. pr., 688 et 691 c. civ, en ce que le même jugement a déclaré que le propriétaire séparé d'un cours d'eau par un chemin public peut néanmoins acquérir le droit d'user des eaux par la possession exercée à travers ce chemin, et qu'il a admis en matière possessoire la preuve de faits de possession qui ne pouvaient établir qu'une servitude discontinue. — Sur cette dernière partie du moyen, on fait observer que l'existence d'une vanne par où s'exerçait le prétendu droit d'irrigation, ne pouvait à elle seule fonder une action possessoire, qu'autant que le droit d'irrigation serait susceptible de s'acquérir par la prescription, quand il n'est pas fondé en titre ou qu'il ne résulte pas de l'art. 644 c. civ. Or, l'irrigation à l'aide d'une vanne ne s'exerçant chaque fois que par le fait de l'homme, il est évident que c'est là une servitude discontinue, d'après la définition de l'art. 688 c. civ.

Le jugement du 26 janv. 1836 était attaqué pour cumul du possessoire et du pétitoire, et violation des art. 23, 24 et 25 c. pr., en ce que, en matière possessoire, le jugement précité ne pouvait pas ordonner le rétablissement de la vanne prétendue détruite par le demandeur. — Arrêt (apr. délib.).

La cour; — Sur le jugement du 14 déc. 1835 : — Attendu que la demande formée par Leroy contre Ledanois et Jumel avait pour objet : 1° La réparation du dommage que ledit Leroy prétendait avoir éprouvé dans l'exploitation de son moulin par l'établissement d'un barrage destiné à conduire les eaux du ruisseau de Catenay dans les propriétés de Ledanois et Jumel; 2° La destruction de ce barrage, et que la demande reconventionnelle de Ledanois et Jumel avait pour objet le rétablissement d'une vanne qu'ils prétendaient avoir été détruite par Leroy; — Attendu qu'il s'agissait, dans l'une et l'autre de ces demandes, d'objets réels d'une va-

les riverains de l'aqueduc qui y feraient des coupures ou autres innovations (Req., 11 juin 1844, aff. Duterire, V. n° 702); — mais après l'année du trouble, on ne pourrait plus agir contre eux qu'au pétitoire, et même la complainte appartiendrait alors aux auteurs de l'entreprise s'ils venaient à être troublés par le possesseur de l'aqueduc.—V. plus haut l'arrêt du 27 mars 1832, Req., aff. Roche, n° 376.

402. Il est sans difficulté que le propriétaire du fonds servant a la faculté, conformément à l'art. 701 c. civ., de demander que la servitude d'aqueduc s'exerce à l'avenir sur une autre partie de son fonds, quand cette innovation lui est avantageuse, sans nuire au maître de la servitude; mais les contestations qui peuvent s'élever à cet égard sont hors de la compétence du juge du possessoire.

403. On a vu que, d'après la loi du 25 mai 1838, le juge de paix est compétent pour connaître des entreprises commises dans l'année, non-seulement sur les cours d'eau servant à l'irrigation, mais aussi sur ceux qui servent au roulement des usines et moulins. Toutefois, pour que la complainte, dans ce dernier cas, puisse être valablement formée par le propriétaire de l'usine, il est nécessaire que celle-ci ait été autorisée par l'administration; sinon, l'établissement de cette usine est un délit, et il n'en peut résulter dès lors aucune possession utile. — Aussi a-t-il été jugé que celui qui, afin de pratiquer un lavoir à mine, a fait, *sans autorisation*, un barrage tendant à élever les eaux d'un ruisseau, ne peut, en cas de trouble dans la possession plus qu'annale de ce barrage, exercer l'action possessoire (Req., 19 décembre 1826) (1).

404. Le propriétaire de l'usine est réputé avoir la propriété et possession du canal destiné à retenir les eaux dont la chute fait mouvoir son usine, et même des rives de ce canal, lorsque celui-ci paraît fait à main d'homme. La nécessité du canal pour l'usine fait présumer que le terrain dans lequel il est creusé a été anciennement acquis par l'usinier ou ses auteurs; et quant aux rives, elles sont une dépendance nécessaire du canal, sans lesquelles on ne pourrait circuler autour pour le curer ou le réparer. C'est ce qu'enseignent MM. Proudhon, Dom. pub., n° 1087, et Bélime n° 248; et c'est aussi ce que semble implicitement décider un arrêt de la cour de cassation, duquel il résulte que quand le riverain d'un canal alimentant un moulin, a coupé la bordure de ce canal, le juge de paix est compétent pour ordonner au possessoire, sur la demande du propriétaire du moulin, le rétablissement des lieux dans leur premier état, nonobstant l'allégation faite sans preuve par le défendeur qu'il est copropriétaire du canal, ou que celui-ci est imprescriptible comme la rivière prétendue navigable d'où il dérive (Req., 12 mai 1830) (2).

405. Bien entendu toutefois que le riverain d'un canal établi de main d'homme et dont les eaux alimentent l'usine d'un tiers est fondé, s'il est en possession de couper l'herbe, à l'époque des fauchaisons, sur la chaussée du canal, à s'opposer par la voie possessoire à ce que l'usinier fasse acte de propriété sur cette chaussée en y plantant des arbres (Req., 8 sept. 1814) (3).

406. Dans le cas où une action possessoire est dirigée par les propriétaires riverains contre le maître d'une usine à raison de quelque construction ou innovation opérée par celui-ci, le juge de paix est-il compétent pour ordonner la destruction des

---

leur indéterminée; qu'ainsi le jugement du 14 déc. 1835 n'a violé ni les règles de compétence ni les dispositions de la loi du 24 août 1790, en décidant que l'appel des jugements intervenus sur les demandes qui viennent d'être énoncées était recevable; — Attendu, d'un autre côté, que la demande de Ledanois et Jumel avait moins pour objet l'exercice d'un droit de servitude que la cessation du trouble qu'ils prétendaient éprouver dans la jouissance d'un droit d'irrigation dont ils disaient être en possession; que les faits par eux articulés tendaient à prouver : 1° Que le sieur Leroy les avait troublés dans leur possession en supprimant une vanne établie pour procurer l'irrigation de leurs prairies; 2° qu'ils étaient propriétaires riverains du ruisseau de Catenay; que ces faits étant de nature à éclairer le tribunal sur l'action possessoire dont il se trouvait saisi, il a pu en ordonner la preuve sans violer aucune loi; — Rejette.

... Sur le jugement du 26 janvier 1836 : — Attendu qu'il ne s'agissait au procès que d'une action posssessoire et d'une demande en réparation d'un trouble souffert dans une possession annale, dont les défendeurs étaient autorisés à demander la maintenue; — Que ce trouble provenait de la destruction d'une vanne établie depuis plusieurs années sur le terrain de ceux-ci pour procurer l'irrigation de leurs prairies; — Et que, dans l'état des faits constatés par le jugement attaqué, le tribunal des Andelys, en ordonnant le rétablissement de cette vanne, n'a violé aucune loi; — Rejette.

Du 3 février 1840.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Moreau, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. contr.-Garnier et Marmier, av.

(1) *Espèce :* — (Guy C. Normand.) — Guy avait établi, sur le cours d'un ruisseau joignant son pré, un plateau ou barrage à l'effet d'élever les eaux, et de faire mouvoir par leur secours des lavoirs à mine qu'il avait construits sur son pré. — Normand, propriétaire d'un pré supérieur, fit démolir ce barrage, prétendant qu'il faisait refluer les eaux sur sa propriété. Action en complainte de la part de Guy, tendante à être maintenu dans sa jouissance plus qu'annale. — Normand a dénié cette possession, et prétendu que la contestation était administrative. — 22 nov. 1824, le juge de paix se déclare incompétent, et renvoie devant qui de droit. — Appel par Guy; et, le 23, jugement du tribunal de Vesoul qui, tout en reconnaissant que le juge de paix était compétent, déclare l'action non recevable, attendu que la possession même immémoriale d'un barrage sur un cours d'eau ne peut jamais servir de base à l'action possessoire, la détermination de la hauteur des eaux étant dans le domaine de l'administration.

Pourvoi de la part de Guy. — Violation des art. 23, 24 et 25 c. pr., 1° en ce que, sans examiner la preuve de possession annale offerte, le tribunal a rejeté la demande par fin de non-recevoir; 2° en ce qu'il est défendu aux juges de cumuler le possessoire avec le pétitoire, et qu'ici le juge, pour déclarer l'action de Guy non recevable, ne s'est pas uniquement fondé sur ce que sa possession n'est point annale, mais bien sur la nature de l'objet possédé, c'est-à-dire sur le fond même du droit; — 3° Violation de l'art. 78 de la loi du 21 avril 1810, en ce que cet article, maintenant tous les établissements existants avant sa promulgation, a conservé virtuellement aussi les barrages nécessaires aux lavoirs ou usine dont il s'agit dans l'espèce, et qui ne sont que l'accessoire de cette usine. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le jugement attaqué a dit, et rien de plus, que Guy était non recevable dans son action possessoire; que la question sortie de cette action s'était réduite à savoir si le demandeur pouvait être maintenu dans la possession où il prétendait être d'un barrage pratiqué sur le cours d'eau servant au roulement de son lavoir, dans laquelle il se disait troublé; — Attendu que la complainte n'est recevable qu'autant que la possession est de nature à faire acquérir la propriété; — Attendu que la hauteur des eaux pour le service des usines n'est point dans le commerce, et n'est point par conséquent prescriptible, et reste dans le domaine de l'administration; — Que, dans cet état, le jugement attaqué a dû, comme il l'a fait, déclarer l'action possessoire non recevable; — Rejette.

Du 19 déc. 1826.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Rousseau, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Coste, av.

(2) *Espèce :* — (Fourtu C. Doubernard.) — En 1819, action en complainte par Doubernard, propriétaire d'un moulin, contre Fourtu, propriétaire riverain du canal qui l'alimente, pour avoir coupé la bordure du canal et l'avoir recouverte en d'autres points. — Fourtu oppose l'incompétence du juge de paix, parce que la propriété du terrain du canal lui appartient. — Jugement qui accueille ce déclinatoire. — Appel. — Jugement qui infirme et condamne Fourtu au rétablissement des lieux et à des dommages-intérêts. — Pourvoi : violation de l'art. 23 c. pr., et 2232 c. civ., en ce que le tribunal ne pouvait déclarer que le juge de paix était compétent, puisqu'il s'agissait d'un canal faisant partie d'une rivière navigable imprescriptible. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'assertion faite par le demandeur que la rivière de Neste est navigable ou flottable, n'est de sa part qu'une pure allégation dont il n'apporte aucune preuve; — Que, d'ailleurs, en admettant comme constante la navigabilité de la Neste, il ne s'ensuivrait pas que le canal dérivé de cette rivière participât nécessairement à son caractère d'imprescriptibilité; — Considérant que si le demandeur atteste que le ministre de l'intérieur a déclaré que le canal en question était lui-même une propriété publique, il ne fournit aucune preuve de ce fait qui se concilierait mal avec son système primitif de défense; puisque, devant le juge de paix, il a soutenu qu'il était copropriétaire du canal en litige, et que par conséquent il avait travaillé sur sa propriété; — Rejette.

Du 12 mai 1830.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Cassini, rap.-Lebeau, av. gén.-Lauvier, av.

(3) *Espèce :* — (Perret C. Chapusot.) — Perret possède un moulin alimenté par les eaux d'un canal établi de main d'homme. — Les francs-bords en sont plantés de saules. — Chapusot, propriétaire des terrains environnants, a dès longtemps coupé, sans obstacle, l'herbe sur cette chaussée. — En 1812, Perret voulut augmenter le nombre des arbres plantés sur la chaussée, mais Chapusot l'assigna en complainte. — Sentence du juge de paix qui maintient Chapusot dans sa possession, et, sur l'appel, jugement du tribunal de Dijon, du 1er juin 1811, qui, avant faire droit, or-

nouveaux travaux? Cette question est diversement résolue par les auteurs. — Proudhon refuse dans tous les cas aux tribunaux ordinaires le droit d'ordonner la suppression des travaux servant au roulement d'une usine; il ne reconnaît qu'à l'administration le pouvoir de statuer sur l'existence de ces travaux : *n'y ayant qu'elle qui puisse approuver*, *il ne doit*, dit-il, *y avoir qu'elle qui puisse improuver*. Il en est ainsi, suivant Proudhon, lors même que l'usine a été construite sur un simple ruisseau, lors même que les travaux ont été faits *sans l'autorisation* du gouvernement : les tribunaux doivent se borner à adjuger des dommages-intérêts à ceux auxquels les travaux portent préjudice. — Mais cette opinion est à tout le moins trop absolue : lorsque les travaux nouvellement construits l'ont été sans autorisation, leur érection constitue un délit (c. pén. 457), et l'on ne voit pas de motif pour que le juge de paix ne puisse en prescrire la démolition, sur la plainte des intéressés, comme le pensent MM. Pardessus, n° 98, Bélime, n° 250, Garnier, p. 381, et comme paraît l'avoir décidé une ordonnance du conseil d'État du 6 déc. 1820 (1). — Un arrêt récent de la cour de cassation vient aussi de statuer dans le même sens que le juge de paix est compétent pour connaître du trouble possessoire résultant de l'élévation, non autorisée, du déversoir d'un moulin, et pour ordonner le rétablissement des lieux dans l'état où ils étaient avant le trouble (Req., 28 janv. 1845, aff. de Montlaur, D. P. 45. 1. 145).

407. La question présente plus de difficulté lorsqu'il s'agit de travaux autorisés. Plusieurs auteurs estiment que, même dans ce cas, les tribunaux peuvent en prescrire la suppression, quand des intérêts privés sont seuls en lutte dans le procès, attendu, entre autres motifs, que l'autorisation dont se prévaut le propriétaire des travaux ne lui a été concédée que sous la condition, soit expresse, soit tacite, que ces travaux ne nuiraient point aux tiers; que les tribunaux n'empiètent point sur les attributions de l'administration en reconnaissant que cette condition n'est pas remplie, et qu'on ne peut dès lors leur refuser le droit d'ordonner tout ce qui est nécessaire pour qu'exacte justice soit rendue à celui qui la réclame (V. MM. Daviel, n° 473; Foucart, t. 2, p. 615; Carou, n°s 127 et suiv.). — Cette opinion, toutefois, a rencontré des objections sérieuses : il serait exorbitant, a-t-on dit, qu'un juge de paix, statuant au possessoire, pût décréter la destruction de travaux d'art dispendieux, opérés sous la foi de l'autorisation administrative. Sans doute, si l'établissement d'une usine nuit à des tiers, il faut les indemniser; c'est en ce sens que les droits des tiers sont réservés; mais on ne saurait permettre aux tribunaux de faire détruire une usine autorisée sans blesser les droits de l'administration, sans porter atteinte à l'intérêt général, étroitement lié à la prospérité et au développement des établissements industriels, et sans méconnaître le vœu de la loi qui n'a déféré au juge de paix les entreprises sur les cours d'eau que *sans préjudice des attributions de l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et par les règlements*.—V. en ce sens M. Bélime, n° 251.

408. Ce dernier système, qui semble fort plausible, a été formellement consacré par un arrêt du conseil d'État du 18 juill. 1838, ainsi conçu : « Considérant, en droit, qu'aux termes des lois de 1791 et 1792 sur les cours d'eau, l'administration a le droit d'autoriser les établissements d'usines sur les rivières navigables ou non navigables, et de fixer la hauteur des eaux; — Que si, par des mesures autorisées par l'administration, les riverains éprouvent quelques dommages, ils peuvent, même sans attaquer les actes, réclamer des dommages-intérêts, et les réclamer devant les tribunaux; mais que s'ils se plaignent que les établissements autorisés par l'administration ont rendu la pente plus ou moins rapide ou font refluer les eaux sur leur propriété, cette réclamation, qui tend à faire révoquer ou modifier l'acte administratif, ne peut être portée devant l'autorité judiciaire; — Considérant, en fait, que la demande du sieur Millet tendait, non à obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice que lui aurait causé l'ordonnance royale du 15 oct. 1826, mais à empêcher cette exécution même, qu'ainsi elle ne pouvait être soumise à l'autorité judiciaire: — Art. 1er. L'arrêté de conflit ci-dessus visé est maintenu, etc. » (18 juill. 1838.-Ord. cons. d'Ét.-M. du Martroy, rap.-Aff. Millet.)

La même doctrine vient d'être encore confirmée par un arrêt de la cour suprême, duquel il résulte que si les tribunaux ordinaires sont compétents pour connaître de l'action formée par les particuliers qui se plaignent du préjudice que leur causent des travaux autorisés par l'administration, et s'ils doivent, en pareil cas, accorder des dommages-intérêts proportionnés au préjudice souffert, il ne leur appartient pas du moins d'ordonner la destruction de ces travaux, et d'empiéter par là sur les attributions de l'autorité administrative; d'où la conséquence, que le juge de paix saisi, non d'une action en réparation du préjudice résultant de l'élargissement que le défendeur a donné, en vertu d'autorisation administrative, à la vanne de son usine, mais d'une action tendante à la maintenue en possession du volume d'eau dont le demandeur jouissait avant le nouvel œuvre, et à la réduction de la vanne à sa largeur primitive, doit se déclarer incompétent pour prononcer sur une pareille demande.—Et le tribunal d'appel doit confirmer purement et simplement cette sentence, sans statuer sur les dommages-intérêts qui seraient réclamés pour la première fois devant lui, à raison du nouvel œuvre; car ces dommages-intérêts résultant d'une cause antérieure à la sentence du juge de paix, la demande dont ils seraient l'objet constituerait une demande nouvelle dans le sens de l'art. 464 c. pr. (Req., 19 août 1845, aff. Gibert, D. P. 45. 1. 401.—V. en outre l'arrêt du 14 fév. 1833, aff. Martin, v° Eau).

409. Si les travaux existent depuis trente ans dans l'état où ils sont au moment où le préjudice est causé, le propriétaire lésé reste sans action contre le propriétaire de ces travaux, lesquels sont censés alors avoir toujours subsisté dans cet état. Ils ont en quelque sorte, dit très-bien M. Carou, perdu leur caractère de travaux artificiels : ils participent d'un état de choses naturel, de sorte que le préjudice qu'ils peuvent occasionner est un préjudice de force majeure, né de la disposition des lieux, et dont nul n'est responsable. — Proudhon, au contraire, fait courir, mais à tort, ce semble, la prescription, non de l'époque de la construction même des travaux, mais du jour des premières inondations qu'ils ont occasionnées.

410. Le droit accordé par l'art. 644 c. civ. aux riverains d'un cours d'eau peut être modifié par des règlements administratifs : et il a été jugé que les règlements d'eau, même relatifs à une rivière non navigable ni flottable, qui, dans un intérêt d'ordre général et par mesure d'administration publique, restreignent les droits des riverains et leur interdisent l'usage des eaux au détriment d'une usine, ont pour effet de rendre toute possession contraire à ces défenses inefficace pour prescrire et pour intenter l'action possessoire (Rej., 26 janv. 1841) (2).

411. Il résulte d'un arrêt de la cour de cassation, du 21 juil-

donne que Chapusot prouvera par témoins qu'il a toujours coupé l'herbe à l'époque des fauchaisons jusque sur le bord du cours d'eau. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que des faits constatés par les jugements et avoués par les parties il résulte que la contestation se réduisait dans l'origine à une question de simple possessoire; que, dès lors, le juge de paix a pu, sans contrevenir à la loi, maintenir Chapusot dans sa possession annale, sous réserve à Perret de tous ses droits et actions au pétitoire; et que, pareillement, le tribunal de Dijon a pu, sans contrevenir à la loi ni aux principes de la matière, admettre en instance d'appel la preuve d'un fait concernant la possession annale qui faisait le sujet du litige; — Rejette.

Du 8 sept. 1814.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Genevois, rap.-Lecoutour, av. gén.

(1) (Causans C. Lauris.) — LOUIS, etc. — Vu l'arrêté du préfet du département de Vaucluse, du 29 janvier 1820, par lequel il élève le conflit d'attributions dans la cause pendante par-devant le tribunal civil de l'arrondissement d'Orange, entre le sieur marquis de Causans et le sieur marquis de Lauris, en suite d'un jugement rendu par le juge de paix du canton de Beaumes, le 29 novembre 1817, sur une entreprise faite par ledit sieur de Causans, dans la rivière de Louvèze, au territoire de Jonquières; — Vu ledit jugement du tribunal de paix du canton de Beaumes, du 29 novembre 1817, qui, en même temps qu'il prononce sur le possessoire, or donne la démolition de certains ouvrages construits dans le cours d'eau;

Considérant que le juge de paix a jugé dans les limites de sa compétence, en statuant seulement sur des questions relatives au possessoire, et qu'il reste aux parties la voie d'appel dudit jugement: — Art. 1er. L'arrêté de conflit pris le 29 janvier 1820, par le préfet du département de Vaucluse, est annulé. »

Du 6 déc. 1820.-Ordon. cons. d'Ét.-M. Tarbé, rap.

(2) *Espèce :* — (De Bonnaire et Tourcher C. Payssé.)— Payssé possède

let 1823 (aff. Boissière, v° Servitude), que les eaux pluviales ne sont pas susceptibles d'une possession légale ; et c'est ce que décident presque tous les auteurs. Néanmoins M. Carou fait observer, avec raison, n°s 153 et suiv., que cette règle, d'ailleurs incontestable en tant qu'on l'applique aux eaux pluviales qui se répandent sur le sol, sans aucune direction fixe, ne doit point être suivie, quand il s'agit d'eaux pluviales qui, à mesure qu'elles tombent, vont se réunir dans un lit permanent destiné à les recevoir. Ces eaux doivent être assimilées aux eaux courantes dont parle l'art. 644, et peuvent, comme celles-ci, donner lieu à l'action possessoire (Conf. Domat, Lois civiles, liv. 2, tit. 8, sect. 3, n° 11, et Maleville sur l'art. 644 c. civ.). — Il en faut dire autant des eaux provenant de la fonte des neiges et des glaces, lorsqu'elles forment des ruisseaux; il n'y a pas de motif pour les distinguer des eaux courantes formées d'eaux de source.

412. Dans toutes les actions relatives à la jouissance d'un cours d'eau, le devoir du juge de paix est de maintenir la possession des parties telle qu'elle existait avant le trouble; mais il ne lui appartient pas de modifier cet état de choses, même en vue de l'intérêt général; la disposition de l'art. 645, qui enjoint aux tribunaux saisis de contestations relatives aux cours d'eau, de concilier les intérêts de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, ne doit recevoir d'application, nonobstant l'opinion contraire de M. Henrion, que dans les instances pétitoires.

413. La cour de cassation a jugé en ce sens que le règlement d'eau autorisé par l'art. 645 c. civ. et l'exécution des titres des parties sont du domaine du juge du pétitoire; et qu'en conséquence, il y a cumul du possessoire et du pétitoire dans le jugement qui, statuant sur une action par laquelle une partie requiert d'être maintenue en possession d'une rigole d'arrosement, ne se borne pas à ordonner cette maintenue, mais, visant l'art. 645 c. civ. et le titre constitutif des droits des contendants, prescrit, en outre, l'exécution de ce titre suivant sa forme et teneur, et fixe, par voie de règlement d'eau, la largeur et la profondeur de la rigole en litige (Cass., 14 déc. 1841) (1).

Servitudes établies par la loi.

414. Ces servitudes ont pour but l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers (c. civ. 649). — Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le

---

une usine sur le ruisseau de la Bisten-im-Loch. — En 1836, Tourcher, propriétaire d'un terrain supérieur, construisit sur ce ruisseau une digue qui faisait refluer les eaux sur sa propriété. — Action en complainte de Paysé, et jugement qui ordonne la destruction des ouvrages, en se fondant sur un arrêt du conseil de Lorraine, du 23 avril 1760. — Appel de Tourcher; intervention de Bonnaire comme acquéreur des terres de ce dernier. — 8 août 1836, jugement du tribunal de Metz qui annule la sentence du juge de paix comme ayant cumulé le possessoire et le pétitoire, et renvoie les parties pour faire preuve de leurs faits respectifs de possession devant un autre juge de paix.

15 mars 1837, sentence qui déboute Payssé de sa demande, faute par lui d'avoir suffisamment établi sa possession exclusive et plus qu'annale. — Appel. — 17 juillet 1837, nouveau jugement du tribunal de Metz en ces termes : — « Attendu que les règlements d'eau émanés de l'administration publique sont obligatoires pour les riverains des cours d'eau auxquels ils s'appliquent et pour les tribunaux, tant qu'ils n'ont pas été abrogés ou modifiés par des actes de la même autorité; — Attendu que, dans l'ancienne province de Lorraine, le droit de faire de tels règlements appartenait au duc, en vertu de sa puissance souveraine, et, sous son autorité, à la maîtrise des eaux et forêts ou à la cour souveraine qui exerçait aussi la haute police ; — Attendu que des faits et entreprises contraires à ces règlements sont des faits et des entreprises illicites, parce qu'ils constituent une désobéissance et une contravention à des actes de la puissance publique; qu'aux termes des art. 645, 2229, 2231, 2233 c. civ., ils ne peuvent donc être invoqués pour établir une possession publique, paisible, non équivoque, et à titre de propriété, susceptible de conduire à la prescription ou d'autoriser l'action en maintenue possessoire; — Attendu que Payssé produit, en cause d'appel, deux arrêts rendus par le roi Stanislas, duc de Lorraine, en son conseil des finances et du commerce, les 13 janv. 1759 et 23 avril 1760, et qu'il soutient qu'ils contiennent un règlement d'eau applicable à la contestation; qu'il les invoque au soutien de son action en maintenue possessoire, pour expliquer son enquête et en outre pour repousser la possession contraire à la sienne invoquée par Tourcher et par de Bonnaire... » Ici le tribunal rappelle les dispositions de l'arrêt de 1760 portant, relativement au ruisseau de la Bisten, que les propriétaires des moulins et autres usines seront tenus de construire des *déchargeoirs* pour l'écoulement des eaux et sans affectation, et qu'ils seront pareillement tenus, conjointement avec les propriétaires riverains, chacun pour ce qui le concerne, d'entretenir le lit des ruisseaux de la longueur de 20 pieds tant au-dessus qu'au-dessous des usines et sans qu'ils puissent en détourner les eaux par des canaux particuliers ou autrement, le tout à peine de dommages-intérêts. — Le tribunal considère que cette disposition constitue un règlement d'eau établi par le roi de Pologne, duc de Lorraine, en qualité de haut administrateur et de chef souverain de la police de son duché, pour faciliter, dans un but d'économie politique, l'établissement d'usines; que ce règlement général, applicable à tous les propriétaires riverains de la Bisten qu'il concerne et auquel il n'a pas été dérogé, leur tient lieu de loi. — Puis, le tribunal constate que les parties interprètent différemment les droits et obligations résultant de cet arrêt : d'où il conclut que c'est à l'autorité administrative d'en déterminer le sens, et que, puisque ce règlement doit être pris en considération pour apprécier la possession respectivement invoquée par les parties, il est du devoir du tribunal de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait été interprété à la diligence de Payssé qui l'invoque, mais contradictoirement avec Tourcher et de Bonnaire.

Pourvoi de de Bonnaire et Tourcher : — 1° Violation de la chose jugée, en ce que le jugement attaqué a pris en considération l'arrêt de 1760 pour apprécier le caractère de la possession invoquée par les parties, quoique, par le jugement du 8 août 1836, le tribunal eût irrévocablement jugé que cet arrêt de 1760 ne pouvait être invoqué qu'au pétitoire et eût annulé sur ce motif la sentence du juge de paix qui déterminait le caractère de la possession d'après ledit arrêt.

2° Fausse application des art. 645, 2229, 2231 et 2233 c. civ., et violation des art. 23 et 25 c. pr., en ce que le jugement attaqué a sursis à statuer sur l'action possessoire, sous le prétexte qu'il y avait lieu d'interpréter un règlement d'eau afin de déterminer la nature de la possession. — En admettant, dit-on, que les règlements relatifs aux rivières navigables et flottables ne permettent pas d'acquérir une possession qui leur soit contraire, parce que les rivières navigables et flottables sont imprescriptibles ; il en est autrement des règlements concernant les cours d'eau particuliers, parce que ces cours d'eau peuvent être l'objet d'une propriété privée et s'acquérir dès lors par une longue possession. Ces cours d'eau ne changent pas de nature par l'effet d'un règlement qui leur serait applicable, quand toutefois ce règlement n'a pas pour but des mesures de police dans l'intérêt général de la sûreté et de la salubrité publiques, mais seulement l'usage des eaux dans l'intérêt privé des riverains et des usiniers. A la vérité, l'art. 645 c. civ. prescrit l'observation des règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux; mais il ne résulte autre chose de cet article, si ce n'est que ces règlements servent de titre aux riverains pour le plus ou moins d'eau qui leur appartient et le mode d'en user, ce qui n'empêche pas de pouvoir prescrire contre leurs dispositions de même que contre tout autre titre. — L'existence de ces règlements, lorsque, comme dans l'espèce, ils s'appliquent à des cours d'eau privés, ne fait donc pas obstacle à l'exercice de l'action possessoire de la part des riverains, puisqu'ils n'ont pas pour effet de rendre leur possession inefficace. La question possessoire ne peut donc dépendre de leur interprétation par l'autorité administrative, et les tribunaux ne doivent pas surseoir à statuer jusqu'après cette interprétation. — Arrêt (après délib.)

LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que le jugement du tribunal civil de Metz, du 8 août 1836, a annulé les jugements rendus par le juge de paix en faveur de Payssé, pour violation de l'art. 25 c. pr. civ., qui prohibe le cumul du possessoire et du pétitoire, et a renvoyé devant un autre juge pour l'instruction de l'affaire et l'appréciation des faits de possession; — Que le jugement du 8 août n'enlevait pas au tribunal civil de Metz le droit d'examiner le caractère de la possession alléguée par les parties, lorsqu'il serait appelé à prononcer sur l'appel qui pourrait être interjeté de la sentence du juge de paix, devant lequel il avait renvoyé l'affaire ; — Qu'ainsi, le jugement attaqué du 17 juillet 1837 a pu, sans violer l'autorité de la chose jugée, considérer qu'une possession contraire à l'arrêt du 23 avril 1760 serait vicieuse et incapable de faire acquérir la prescription, si cet arrêt était applicable aux demandeurs en cassation ;

Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'en 1760, le duc de Lorraine était investi de la plénitude des droits de la souveraineté ; — Que l'arrêt du 23 avril 1760 de son conseil des finances et du commerce contient un règlement d'eau rendu dans un intérêt d'ordre public et par mesure d'administration publique; que l'interprétation d'un tel acte appartient exclusivement à l'autorité dont il est émané ; — Que, lorsque ses dispositions sont équivoques et obscures, et qu'il importe à un tribunal d'en connaître le véritable sens pour prononcer sur un litige dont il est saisi, il est de son devoir de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'interprétation dudit acte par l'autorité compétente; — Qu'en le jugeant ainsi, le tribunal civil de Metz s'est conformé à l'esprit et au texte de la loi ; — Par ces motifs, rejette.

Du 26 janv. 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Thil, rap.-Hébert, av. gén., c. conf.-Morin et Coffinières, av.

(1) *Espèce :* — (Claudureau C. époux Forgemol.) — Les époux Forgemol possèdent une prairie joignant celle de Claudureau, et qui reçoit

marche-pied des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins, et autres ouvrages publics et communaux. Tout ce qui concerne cette espèce de servitude est déterminé par la loi ou des règlements particuliers (c. civ. 650).— Ces sortes de servitudes ne peuvent jamais donner lieu à l'action possessoire; elles trouvent leur garantie dans un autre ordre de mesures.

415. Les servitudes établies par la loi pour l'utilité des particuliers peuvent se diviser en trois classes : — 1° Les unes consistent dans le droit de forcer le voisin à faire quelque chose, par exemple, à contribuer aux frais du mur de séparation des héritages des parties (c. civ. 663); — 2° D'autres, dans le droit de contraindre le voisin à souffrir quelque chose, et parmi ces servitudes on peut citer, entre autres, le passage en cas d'enclave, et le droit d'aqueduc autorisé par la loi du 1er mai 1845, relative aux irrigations, droit qui, du reste, a été établi dans l'intérêt général de l'agriculture, comme nous croyons l'avoir démontré dans notre rapport sur cette loi à la chambre des députés; — 3° Enfin, d'autres servitudes consistent dans le droit d'empêcher un propriétaire de faire quelque chose, notamment d'ouvrir des jours sur l'héritage voisin (678).

416. Parmi ces servitudes, celles qui consistent dans le droit de forcer le voisin à faire ou à souffrir quelque chose, tant qu'elles n'ont pas été exercées de manière à produire un droit susceptible de possession réelle, ne paraissent constituer que des droits imprescriptibles qui ne sauraient être réclamés, en cas de contestation, que par la voie pétitoire. — Mais il en doit être autrement à l'égard des servitudes qui consistent à empêcher le voisin de faire quelque chose. — Dès que le propriétaire du fonds au profit duquel la servitude est établie, est troublé par les travaux du voisin dans l'exercice de l'un des droits que la loi attache à ce fonds, il peut agir au possessoire pour faire cesser ce trouble. C'est ce qu'enseignent la plupart des auteurs. « La possession réelle du propriétaire au profit duquel la servitude est établie consiste, dit très-bien M. Carou, n° 223, dans le droit de jouir en pleine liberté de la chose, sans que le voisin puisse rien faire qui attente à ce droit. A l'instant donc où ce dernier exécute des travaux de nature à priver celui-là de son droit, il y a trouble à la possession, il y a innovation résultant d'un fait matériel, que le juge de paix peut apprécier; et dès lors aussi celui qui en souffre pourrait, pour faire cesser le trouble, intenter l'action possessoire. Cela ne fait aucun doute. » — V. aussi MM. Pardessus, n° 325; Carré, Just. de paix, t. 2, p. 253; Garnier, p. 287; d'Hauthuille, Revue de législ., t. 6, p. 285; Rej., 13 avril 1819, aff. Guérin, V. n° 68.

417. Les principales servitudes établies par la loi pour l'utilité des particuliers sont relatives au mur et au fossé mitoyens, aux vues sur la propriété du voisin et au droit de passage soit pour les personnes, soit pour les eaux propres à l'irrigation.

418. *Du mur et du fossé mitoyens.* — L'art. 653 c. civ porte que « dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire; » et l'art. 654 indique dans quels cas il y a marque de non-mitoyenneté. — Sans entrer ici dans l'examen de ces dispositions, qui seront l'objet d'un autre article (V. Servitudes), disons seulement que le voisin, troublé dans la possession du mur présumé mitoyen, par l'établissement de signes de non-mitoyenneté, pourrait sans contredit agir au possessoire, dans l'année de ce trouble, pour faire ordonner la destruction des signes dont il s'agit. Après l'année, la voie pétitoire lui serait seule ouverte; mais il ne se trouverait pas pour cela réduit à prouver la mitoyenneté par un titre; il pourrait, à notre avis, nonobstant la possession annale de son adversaire, l'établir par la présomption légale résultant de la disposition primitive des lieux; car cette présomption ne saurait avoir moins de force qu'un titre écrit. Cette dernière opinion est néanmoins contestée; mais nous croyons devoir en renvoyer la discussion au mot Servitude précité.

419. Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens s'il n'y a titre ou marque du contraire (c. civ. 666). — Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé (667). —Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve (668). — Il suit de là que si, le fossé étant mitoyen, l'un des deux propriétaires rejette, en le curant, la terre de son côté, ou si, le fossé appartenant à l'un des propriétaires, l'autre fait disparaître la marque de non-mitoyenneté, ou la transporte de son côté, il y a lieu alors à l'action possessoire de la part du voisin auquel cette innovation préjudicie, à l'effet de se faire réintégrer, au premier cas, dans la possession commune, et, au second cas, dans sa possession exclusive.

---

l'eau nécessaire à son arrosement par une rigole qui traverse cette dernière prairie. — Il paraît que les droits respectifs de ces propriétaires, quant à la transmission des eaux par la rigole, sont réglés par un acte de vente de l'une des prairies, du 20 oct. 1815. — Les époux Forgemol se plaignant que Claudureau avait pratiqué à la rigole des saignées dans le but de retenir une plus grande quantité d'eau à leur préjudice, ont formé contre lui une action possessoire, à laquelle le juge de paix a fait droit en condamnant Claudureau à rétablir les lieux dans leur premier état et à 5 fr. de dommages-intérêts.

Sur l'appel, une enquête a été ordonnée. — Enfin, par jugement du 17 août 1838, le tribunal de Confolens a statué en ces termes : «... Rapporte le jugement dont est appel pour n'avoir aucun effet, et, statuant par jugement nouveau, ordonne que la clause de l'acte du 20 oct. 1815, ci-dessus visée, sera exécutée selon sa forme et teneur: en conséquence, maintient les époux Forgemol dans la possession annale de recevoir les eaux dont il s'agit par une rigole qui aura 36 centimètres de largeur sur 22 centimètres de profondeur, sans que les saignées qu'il sera loisible à Claudureau de pratiquer puissent être à moins de 10 centimètres du fond de la rigole... »

Les motifs de ce jugement sont ainsi conçus : — « Attendu qu'aux termes de l'acte du 20 oct. 1815, il fut expressément convenu que la grande rigole, qui fait l'objet du litige, aurait son cours ordinaire pour arroser le pré des vendeurs et celui de l'acquéreur; — Que, s'il n'est pas suffisamment établi par les enquête et contre-enquête que ladite rigole a été changée par Claudureau, il en résulte qu'il y a fait des saignées dont l'effet a été de diminuer le volume d'eau que devait recevoir le pré nouveau appartenant aux époux Forgemol; — Qu'il ressort également des procès-verbaux d'enquête et contre-enquête que les intimés ont élargi ladite rigole et en ont augmenté la profondeur dans le but évident de se procurer une plus grande quantité d'eau que celle qu'ils devaient recevoir; — Attendu, dès lors, que les parties ont contrevenu réciproquement à la clause de l'acte ci-dessus énoncée; — Qu'aux termes de l'art. 645 c. civ., les tribunaux, en prononçant sur les contestations relatives à des eaux, doivent concilier les intérêts de l'agriculture avec le respect dû à la propriété; — Qu'il est du devoir du tribunal, en assurant à chaque partie le droit qu'elle a aux eaux dont il s'agit, d'ordonner des mesures propres à en fixer le mode de jouissance et à prévenir tout procès entre elles... »

Pourvoi de Claudureau; — Admission au rapport de M. Troplong, sur les conclusions de M. Gillon, alors av. gén. — Moyens du pourvoi : — Violation des art. 24 et 25 c. pr. civ., et fausse application de l'art. 645 c. civ., en ce que le jugement attaqué a cumulé le possessoire et le pétitoire. — Les défendeurs n'ont pas produit de défense. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 24 et 25 c. pr. civ.; — Attendu que le tribunal, dont le jugement est attaqué, reconnaît lui-même qu'il fait droit à l'appel interjeté du jugement du juge de paix, en date du 15 mai 1837; qu'il ne se borne cependant pas à prononcer sur l'action possessoire intentée par les époux Forgemol contre Claudureau; qu'après avoir relevé les torts respectifs des parties, dont une avait fait à la rigole litigieuse des saignées qui diminuaient notablement la quantité d'eau à laquelle l'autre avait droit pour l'arrosage de sa prairie, et dont l'autre, à son tour, avait élargi la rigole et augmenté sa profondeur dans le but évident de se procurer une plus grande quantité d'eau que celle à laquelle il avait droit, le tribunal de Confolens rapporte le jugement dont est appel, et, statuant par jugement nouveau, déclare expressément qu'il est du devoir des juges, en assurant à chaque partie le droit qu'elle a aux eaux dont il s'agit, d'ordonner des mesures propres à en fixer le mode de jouissance et à prévenir tout procès entre elles; qu'en conséquence, s'appuyant sur l'art. 645 c. civ., il ordonne que la clause de l'acte du 20 oct. 1815, par lui visée dans ses motifs, sera exécutée selon sa forme et teneur, et s'il maintient les époux Forgemol dans la possession annale de recevoir les eaux dont il s'agit, ce n'est qu'en déterminant la largeur et la profondeur de la rigole, qui servira à cette transmission, ainsi que la nature et le caractère des saignées qu'il sera loisible à Claudureau de pratiquer sur ladite rigole; — Qu'en jugeant ainsi, le tribunal, saisi de l'appel, est sorti des limites de la question possessoire qui lui était seule déférée, et qu'il a évidemment cumulé le possessoire et le pétitoire, en quoi il a formellement violé les art. 24 et 25 ci-dessus cités ; — Par ces motifs, donnant défaut contre les défendeurs; — Casse.

Du 14 déc. 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Rupérou, f. f. de pr.-Legonidec, rap.-Hello, av. gén., c. conf.-Dufour, av.

420. Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire (c. civ. 670). Une haie est une véritable clôture, comme un mur, et non une simple séparation, comme un fossé. C'est pour cela qu'elle n'est déclarée mitoyenne qu'autant que les deux héritages contigus sont clos, ou qu'ils ne le sont ni l'un ni l'autre, à la différence du fossé, qui ne cesse pas d'être réputé mitoyen, alors même qu'il n'y a que l'un des héritages en état complet de clôture.

421. Tout acte caractérisé de propriété exercé sur une haie privative par le propriétaire du fonds contigu à celui sur lequel existe la haie, comme, par exemple, l'ébranchement de cette haie et l'appropriation des élagures, peut donner lieu à l'action possessoire (V. Henrion, p. 244).—Une haie mitoyenne peut aussi être l'objet d'une pareille action, si l'un des voisins a exercé sur elle des actes de nature à l'en faire considérer comme propriétaire exclusif (Req., 8 vendém. an 14) (1).

422. Et de même, dans un pays où, d'après l'usage des lieux, toute haie mitoyenne doit avoir sept pieds de largeur, il suffit qu'une entreprise tendante à altérer cette haie ou ses racines, soit faite par l'un des riverains, dans la distance de trois pieds et demi du milieu de la haie, en deçà ou au delà, pour qu'il y ait lieu, de la part de l'autre propriétaire, à la complainte (Req., 14 avril 1830) (2).

423. Y a-t-il lieu à l'action possessoire, dans le cas d'une plantation d'arbres ou de haies plus rapprochée du fonds voisin que ne le permet l'art. 671 c. civ.? L'affirmative est généralement admise, soit pour le cas où la plantation n'est que commencée, soit pour celui où elle est terminée depuis moins d'un an. « Planter une haie ou des arbres plus près de l'héritage voisin que ne le permettent les lois et les usages et règlements, c'est réellement, dit Henrion, en usurper une partie, condamner à la stérilité le sol qui nourrira les racines et que les branches couvriront de leur ombrage; c'est troubler une jouissance garantie par la loi et violer la prohibition qu'elle a faite dans le but de rendre cette jouissance complète; il y a lieu dès lors à la complainte. »

424. Mais il en serait autrement s'il s'agissait d'une plantation terminée depuis plus d'un an; car, d'une part, le droit de conserver une plantation trop rapprochée est prescriptible, et, d'un autre côté, toute action possessoire n'est recevable que dans l'année du fait qui y donne lieu. — Henrion pense toutefois que si, dans le cas dont il est question, le propriétaire voisin se bornait à demander l'élagage des branches qui, en s'étendant sur son fonds, nuisent à sa fertilité, on ne saurait lui refuser le droit d'agir par voie de complainte, attendu que ces branches, prenant chaque année un nouvel accroissement, il est alors vrai de dire qu'il y a trouble à la possession commis dans l'année. — Mais cette opinion est généralement repoussée. C'est l'époque où le trouble a eu lieu, et non celle où il s'est renouvelé, qui doit servir de point de départ au délai dans lequel est circonscrit l'exercice de l'action possessoire. Il est d'ailleurs impossible de déterminer avec précision l'accroissement que les branches ont reçu chaque année. — V. MM. Favard, Aulanier, Guichard et Duranton.

Quand les arbres ou haies, plantés à une distance trop rapprochée de la propriété voisine, existent depuis trente ans, le voisin ne peut plus les faire arracher (Req., 9 juin 1825, aff. Leblond, v° Servitude).

425. Si les arbres, plantés depuis trente ans à une distance moindre que celle fixée par la loi, viennent à périr ou sont abattus, le propriétaire du fonds voisin peut empêcher, par l'action possessoire, que ces arbres ne soient remplacés par d'autres, pourvu qu'il intente cette action dans l'année de la plantation nouvelle. — Nous pensons, en effet, avec MM. Duranton, t. 5, pag. 424, et Garnier, pag. 233, et contrairement à l'avis de Toullier, t. 3, pag. 378, et de M. Pardessus, n° 195, que la possession trentenaire d'arbres trop rapprochés du fonds voisin, ne confère au propriétaire de ces arbres que le droit de les conserver, et non celui de leur en substituer d'autres à perpétuité (V., en ce sens, Paris, 23 août 1825, aff. Vallon, et Rennes, 19 juin 1838, aff. La Jarthe St-Amand, v° Servitude).—Telle est aussi l'opinion de M. Carou, qui, toutefois, fait remarquer, avec raison, que la même solution ne doit pas être étendue aux haies. — En effet, une haie n'est pas seulement une masse de plants, c'est aussi une clôture; et, sous ce dernier rapport, elle constitue une sorte de droit abstrait, celui de se clore suivant un tel mode; or, on conçoit que ce droit, une fois acquis, ne puisse plus se perdre que par le non-usage pendant trente ans. Donc, après que la haie servant de clôture a été arrachée, elle peut, dans les trente ans, être replantée dans le même endroit.

426. Par la même raison, ce qui vient d'être dit des arbres ne concerne, ce semble, que les arbres isolés, et non ceux formant avenue, limite d'un héritage, ou ayant toute autre destina-

(1) *Espèce* : —(Jarnan C. Melquin.) — En l'an 12, Jarnan fit arracher une haie qui séparait un jardin dont il était propriétaire, et un terrain appartenant à la veuve Melquin. — Celle-ci a formé une demande en réintégrande.—Jarnan a dénié la possession alléguée par la veuve Melquin, et a soutenu avoir la propriété exclusive de la haie.—1er floréal an 12, jugement qui a réintégré la veuve Melquin en sa possession annale. — Sur l'appel, Jarnan a prétendu que la question de mitoyenneté d'une haie séparative de deux héritages ne pouvait donner lieu à l'action possessoire. — 28 therm. an 12, le tribunal de Barbezieux décide qu'il a été, au contraire, compétemment jugé.

Pourvoi de Jarnan pour violation de l'art. 670 c. civ. et fausse application de l'article cité de la loi de 1790. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, selon l'art. 670 c. civ., une haie mitoyenne peut se prescrire par une possession suffisante; conséquemment l'on peut posséder exclusivement une haie, et celui qui jouit d'une telle possession peut, s'il y est troublé, agir en complainte; donc le jugement attaqué, loin de violer l'art. 670, y est parfaitement conforme; — Rejette, etc.

Du 8 vend. an 14.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-D'Outrepont, rap.

(2) *Espèce* : —(Clément C. Pommerais.) — Une haie mitoyenne régnait entre un pré appartenant à la dame Pommerais et un chemin appartenant à Clément; celui-ci fait bêcher partie de ce chemin jusqu'à un pied de profondeur, et à 18 pouces de la haie; ailleurs, il le fait peler jusqu'à deux pouces de profondeur, et aussi à 18 pouces de la haie. — Action de la dame Pommerais contre Clément; elle déclare, dans sa demande, qu'elle considère toutes les entreprises de Clément, sur le terrain mitoyen entre elle et lui, comme trouble à la possession qu'elle a des lieux. — Clément proteste contre la compétence du juge de paix.— Sentence qui accueille les conclusions de la dame Pommerais, ordonne que, dans le délai d'un mois, Clément sera tenu de rapporter les terres qu'il a indûment enlevées au pied des haies mitoyennes et vives, et condamne le défendeur à payer 12 fr., à titre d'indemnité, pour le dommage causé aux champs de cette dame.

Appel. — 11 juill. 1826, jugement du tribunal de La Flèche, qui, « Considérant que la demande de la dame Pommerais avait pour objet la conservation d'une haie *commune* entre elle et Clément, et qu'elle était, par conséquent, fondée à intenter complainte pour trouble causé à la possession de cette haie; — Considérant qu'il est constaté, par le jugement dont est appel, que l'enlèvement des terres fait par Clément a mis à découvert les racines de la haie mitoyenne, et qu'il est de nature à nuire à la végétation de cette haie; — Que ces terres ont été enlevées à une distance plus rapprochée de la haie que ne le permet la loi; — Adoptant les motifs du premier juge; — Dit qu'il a été bien jugé. »

Pourvoi de Clément, pour fausse application de l'art. 3 c. proc. : 1° en ce qu'il n'y a pas eu empiétement sur le fonds d'autrui; 2° en ce que la complainte n'était plus admissible, dès que, comme dans l'espèce, l'ouvrage était achevé. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que tout le système du demandeur en cassation, dans la discussion des trois points qu'il a successivement examinés, repose sur cette supposition, qu'il n'a travaillé que *sur son propre terrain*; —Mais que cette supposition est inexacte, puisqu'il est établi, en fait, dans les deux jugements attaqués, 1° que les haies dont il s'agit étaient *mitoyennes*, et, par conséquent, qu'elles appartenaient en commun aux deux propriétaires; 2° que, d'après l'usage du lieu, toute haie mitoyenne doit être censée avoir sept pieds de largeur, ce qui fait trois pieds et demi de chaque côté, à compter du milieu; 3° que l'enlèvement des terres, opéré par le sieur Clément, l'a été à quinze ou dix-huit pouces du milieu de la haie; que cette opération a nui aux racines en les mettant à découvert;

Attendu que ces quatre faits étant bien établis, il en résulte évidemment, sans qu'il soit besoin de le démontrer par aucune argumentation, 1° que la demande primitive de la veuve Pommerais était une action possessoire, et, comme telle, de la compétence du juge de paix; 2° que le juge de paix pouvait ordonner le rétablissement des lieux dans leur premier état; 3° qu'il pouvait aussi condamner le sieur Clément à payer une indemnité à la veuve Pommerais, pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes; — Rejette, etc.

Du 14 avril 1830.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Cassini, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Vildé, av.

tion spéciale, de nature à se perpétuer : à l'égard de ceux-ci, comme à l'égard des haies, ce n'est qu'après trente ans, depuis leur abatage, que s'éteindrait le droit de faire une plantation nouvelle au même endroit.

427. Celui sur la propriété duquel avancent les *branches* des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à couper ces branches (c. civ. 672), sans avoir le droit de les couper lui-même. — Mais peut-il agir au possessoire? Nous ne le pensons pas. Le fait d'avoir souffert que les branches dont il s'agit dépassassent la ligne séparative des héritages, n'a été de sa part qu'un acte de tolérance qu'il peut toujours faire cesser à son gré, en vertu de l'art. 672, et qui est dès lors insusceptible de faire acquérir au propriétaire des arbres aucun droit de possession ou de servitude sur son fonds; il ne saurait donc être question de régler entre les parties un droit de possession; c'est donc à l'action pétitoire qu'il faut avoir recours (V., en ce sens, MM. Toullier, t. 3, n° 517; Duranton, t. 5, p. 454; Favard, Rép., t. 5, p. 205); et c'est aussi ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 31 déc. 1810 (aff. Bessy, v° Servit.).—Cette solution se trouve implicitement confirmée, soit par l'art. 150 c. for., qui interdit, *par exception*, d'appliquer l'art. 672 c. civ., aux arbres des lisières des bois et forêts, si ces arbres ont plus de trente ans; — soit par la loi du 25 mai 1838, qui a placé les actions en élagage des arbres, comme actions *ordinaires*, dans les attributions du juge de paix.

428. Le propriétaire sur lequel avancent les branches du voisin pouvant toujours en requérir l'ébranchement, est censé, tant qu'il ne le fait pas, n'en éprouver aucun préjudice. S'il lui convient de faire cesser cette sorte d'usurpation, il peut, sans doute, porter son action en élagage devant le juge de paix; mais il n'aurait droit à d'autres dommages-intérêts que ceux par lui soufferts depuis que le voisin a été mis en demeure d'opérer l'ébranchement.

Dans tous les cas, l'élagage ordonné par justice ne doit être effectué qu'à l'époque de la taille des arbres.

429. Le voisin a le droit de couper lui-même les *racines* qui pénètrent dans sa propriété (c. civ., 672). Mais il ne pourrait se plaindre du préjudice qu'elles lui auraient causé, si d'ailleurs l'arbre dont elles font partie n'avait pas été planté à une distance trop rapprochée de son héritage, ou si la plantation, faite sans observer la distance voulue, remontait à plus de trente ans.—Nul doute que si le voisin, en coupant les racines qui s'étendent dans son fonds, allait au delà de son droit, en les coupant trop avant, l'action pour dommages aux champs serait ouverte contre lui au propriétaire lésé. —Du reste, celui sur le fonds duquel s'avancent les racines des arbres plantés sur la propriété voisine, peut les couper, alors même que cette propriété serait réputée bois ou forêt : l'art. 150 c. for. ne modifie l'art. 672 c. civ. qu'en ce qui concerne les branches et non les racines.

430. *Des vues sur la propriété de son voisin.* — Aux termes de l'art. 675 c. civ., l'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur *mitoyen* aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant. Il y aurait donc lieu à la complainte dans l'année du trouble contre celui qui contreviendrait à cette disposition. Mais après l'expiration d'une année, depuis l'achèvement du nouvel œuvre, l'action possessoire appartiendrait, au contraire, à l'auteur des ouvrages pour s'y faire maintenir en cas de trouble, la servitude de vue étant prescriptible.

431. Quant au propriétaire d'un mur *non mitoyen*, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, ou situé près de cet héritage, il ne peut ouvrir des jours dans ce mur qu'en observant les règles prescrites par les art. 676 et suiv. — Les ouvertures qu'il pratiquerait sans se conformer à ces prescriptions, seraient un trouble qui donnerait lieu contre lui à l'action possessoire; mais, après une année d'existence, elles constitueraient, au contraire, à son profit, un droit pour la protection duquel il pourrait à son tour exercer cette action.

432. Il a été jugé (et cela paraît hors de doute), que, lorsqu'un propriétaire prétend que son voisin a, contrairement à la loi, ouvert une fenêtre dans le mur séparatif des deux héritages, et apporté par là à sa possession un trouble dont il requiert la répression, cette demande constitue une action possessoire, alors même que le défendeur alléguerait qu'il est propriétaire, au delà du mur, d'un espace de terrain suffisant pour qu'il ait eu le droit d'ouvrir la fenêtre dont il s'agit : il résulte en effet clairement des conclusions du complaignant qu'il conteste à son adversaire la possession de ce terrain; que, dès lors, la contestation est bien réellement possessoire, et, partant, de la compétence du juge de paix (Cass., 8 brum. an 13) (1).

433. *Du droit de passage.* — Le propriétaire dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut, d'après l'art. 682 c. civ., réclamer un passage sur les fonds de ses voisins, à la charge d'une indemnité. L'exercice de cette servitude a donné lieu à de fréquentes contestations possessoires. Mais il nous paraît à propos de renvoyer au paragraphe suivant ce que nous avons à dire à ce sujet, et relativement à la servitude d'aqueduc pour les eaux propres à l'irrigation. — V. *infrà*, n°s 453 et suiv.

Servitudes établies par le fait de l'homme.

434. « On appelle ainsi toutes les servitudes qui dérivent ou d'une convention formelle ou d'une *possession* suffisante pour faire présumer un accord ou la destination du père de famille. » (Berlier, Exposé des motifs du titre des Servitudes.)

435. Les servitudes sont apparentes ou non apparentes, continues ou discontinues (c. civ., 688 et 689). —Celles qui sont à la fois continues et apparentes peuvent s'acquérir par titre ou par la possession trentenaire (690). Quant aux servitudes continues mais non apparentes, et à celles discontinues, apparentes ou non, elles ne peuvent s'acquérir que par titre : la possession même immémoriale ne suffirait pas pour les établir (691).

436. Les servitudes *continues et apparentes* étant prescriptibles, peuvent sans contredit donner lieu à l'action possessoire. —Ainsi, le propriétaire d'une fontaine alimentée au moyen d'aqueducs établis sous le terrain d'autrui, et pour le curage desquels il existe sur ce terrain des ouvrages apparents, peut, s'il est troublé dans la possession de ces aqueducs, par le voisin sur le fonds duquel ils existent, exercer la complainte; car le droit dans la jouissance duquel il veut se faire maintenir constitue une servitude continue et apparente ou même un droit de copropriété (Req., 9 déc. 1833, aff. Leclerc, v° Servitude).

Toutefois, lorsqu'une servitude continue et apparente, mais non fondée en titre, repose sur un objet essentiellement périssable et que la main de l'homme ne saurait ni réparer, ni perpétuer, elle peut être considérée comme de simple tolérance, et, par suite, la destruction même violente de l'objet grevé de cette servitude ne peut faire la matière d'une action en complainte. — Spécialement, celui qui était en possession du droit de suspendre une barrière à un arbre de son voisin, au moyen d'un gond

(1) *Espèce :* — (Vanderveckin C. Hayer.) — Hayer avait pratiqué une fenêtre dans un mur qui sépare son jardin de celui de Vanderveckin. — Celui-ci prétend que cette entreprise est contraire à l'art. 11 de la coutume de Metz, qui ne permet pas d'ouvrir des jours dans le mur joignant immédiatement l'héritage voisin; il ajoute qu'elle est un trouble à la libre possession qu'il a de sa propriété; et il en demande la répression par l'action possessoire. — Hayer répond qu'il n'y a pas lieu à cette action, parce qu'il est propriétaire du mur, et, en outre, de trois pieds de terrain au delà, ce que démontrent, dit-il, les contre-forts qui font saillie de plus d'un mètre du côté de Vanderveckin. — Sentence du juge de paix qui condamne Hayer à fermer l'ouverture par lui pratiquée, attendu que, fût-il propriétaire de la totalité du mur, il n'a pas moins troublé son voisin en ouvrant un jour sur l'héritage de celui-ci. — Mais, sur l'appel, jugement infirmatif motivé sur ce que la contestation ne présente qu'une question de propriété hors de la compétence du juge de paix. — Pourvoi pour violation de l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790.

La cour; — Vu l'art. 10, tit. 3, L. 24 août 1790; — Attendu qu'il s'agissait d'une entreprise que Vanderveckin soutenait formée contre la disposition de l'art. 11 de la coutume, et qu'il prenait pour trouble à sa jouissance plus qu'annale, ce qui établissait clairement la prétention que le demandeur possédait le terrain joignant sur lequel Hayer avait pratiqué la vue qu'il avait nouvellement ouverte; que, dans cette espèce, c'était évidemment une action possessoire qui avait été intentée, et que Hayer n'avait rien opposé qui pût valablement empêcher cette action, qui formait d'ailleurs obstacle à la prescription du droit de servitude qu'on peut acquérir dans la coutume; que cette action, comme toutes les autres actions possessoires, était de la compétence du juge de paix, suivant l'article ci-dessus rapporté; qu'ainsi les juges d'appel, en déclarant le juge de paix incompétent, ont contrevenu audit article; — Casse.

Du 8 brum. an 13.-C. C., sect. civ.-MM. Bresseau, rap.-Arnaud, subst.

accroché à cet arbre, ne peut, après que l'arbre a été abattu par son propriétaire, demander par une action en complainte à être maintenu dans la possession de la servitude (Req., 6 avril 1841) (1).

437. Les servitudes continues et apparentes peuvent résulter de la destination du père de famille (c. civ. 692, 693), et donner lieu dès lors à l'action possessoire, quand elles existent depuis un an, alors même que l'immeuble au profit duquel elles existent, serait depuis moins d'une année aux mains du nouveau possesseur, lequel joint alors à sa possession celle de son auteur.

438. Lorsque le propriétaire de deux héritages, entre lesquels existe un signe *apparent* de servitude, dispose de l'un d'eux, sans qu'il intervienne aucune convention relative à la servitude, celle-ci continue d'exister (c. civ. 694), et cela, bien que cette servitude ne joigne point au caractère de servitude *apparente* celui de servitude *continue* (Req., 16 fév. 1832, aff. Paradis, v° Servitude; — *Contrà*, Toullier). D'où il faut conclure que, dans ce cas, quoique la servitude ne fût pas continue, le possesseur troublé dans son exercice, serait néanmoins fondé à se pourvoir par l'action possessoire; il a un titre dans l'art. 694 précité.

439. La cour de cassation a statué en ce sens que, lorsque après le décès d'un propriétaire qui était dans l'usage de faire refluer, au moyen de digues, sur la partie supérieure de son pré, les eaux d'un ruisseau traversant la partie inférieure, ce pré a été divisé entre divers acquéreurs, celui auquel appartient la partie supérieure est fondé à demander, par la voie possessoire, que le propriétaire de la portion inférieure soit tenu de laisser refluer l'eau du ruisseau, conformément à la destination du père de famille et à la possession annale qu'il prétend avoir de cette servitude, sans qu'on puisse repousser cette demande, en alléguant le caractère discontinu de la servitude dont il s'agit (Req., 26 juin 1817) (2).

440. Et, de même, aux termes d'un autre arrêt, lorsqu'une usine (par exemple une saline) est en possession paisible, depuis des siècles, de recevoir les eaux de la mer, qui, par les vents d'orage, lui arrivent *naturellement*, après avoir franchi plusieurs étangs placés entre elle et la mer; lorsque, en outre, il existe des ouvrages apparents et anciens évidemment destinés à amener ces eaux vers la saline et à l'en faire profiter; et qu'enfin cet état de choses est caractérisé par un titre et par une destination du père de famille; dans de telles circonstances, le propriétaire de la saline est fondé à faire cesser, par l'action possessoire, les travaux élevés par le propriétaire des étangs intermédiaires, et dont l'effet serait de fermer aux eaux de la mer l'accès des étangs servant à l'alimentation de la saline. On dirait à tort que, dans l'espèce, le demandeur au possessoire n'a qu'une possession discontinue, et partant inefficace, des eaux marines, et que le défendeur n'a pas perdu, par prescription, le droit de garantir les étangs des irruptions périodiques de ces eaux (Req., 13 juin 1842) (3).

441. Bien qu'une servitude continue et apparente ait com-

(1) *Espèce* : — (Garnier C. Lemarois.) — Garnier, à l'endroit qui sépare sa propriété de celle de Lemarois, avait établi depuis longtemps une barrière jouant sur un gond accroché à un chêne appartenant à Lemarois; ce gond tenait la barrière suspendue, car au-dessous se trouvait un fossé qui ne permettait pas de l'appuyer sur le sol. — Le chêne ayant été abattu par Lemarois, celui-ci a été cité en complainte par Garnier.

Le juge de paix a statué en ces termes : « Maintenons Garnier dans sa possession, disons que, pour le maintien de cette possession, et sans attribution ni règlement au fond des droits de la servitude, et seulement jusqu'à ce que le tribunal compétent ait prononcé sur le pétitoire, la dame Lemarois et ses enfants seront tenus, sous une contrainte de 15 fr., à remplacer le chêne par elle coupé par un poteau qui sera fixé au lieu le plus près possible où était le chêne. » — Appel.

26 fév. 1840, jugement du tribunal de Valognes qui, tout en reconnaissant que le dispositif de la sentence ne contient pas un cumul du possessoire et du pétitoire, infirme au fond : — « Attendu qu'il est reconnu que l'arbre auquel était suspendue la barrière de Garnier était la propriété de la dame Lemarois et de ses enfants; que, dès lors, ils pouvaient en disposer à leur gré; que, si Garnier y avait une barrière suspendue depuis plus d'an et jour, ce droit ne pouvait exister que pendant que l'arbre était sur pied et pouvait la supporter; — Que, si un arbre pouvait être l'objet d'une servitude, ce ne serait que pendant son existence, et que le propriétaire ne pourrait être contraint de le remplacer par des travaux, parce que les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user. »

Pourvoi de Garnier, pour excès de pouvoir et violation de l'art. 25 c. pr. civ., en ce que le jugement attaqué, en se fondant sur ce que le propriétaire d'un arbre grevé de servitude a le droit de l'abattre, a empiété sur le fond du droit, alors qu'il n'avait à s'occuper que de la possession, et a, par suite, cumulé le possessoire et le pétitoire. — On soutient qu'un arbre peut être l'objet d'une servitude, de même que l'héritage dont il fait partie comme immeuble (c. civ. 520, 521). On convient qu'il peut exister des cas où le propriétaire de cet arbre ait le droit de l'abattre, pour cause de maturité ou pour tout autre motif; mais on prétend que ces considérations sont du domaine exclusif du juge du pétitoire. Dans tous les cas, dit-on, le propriétaire, avant de couper l'arbre asservi, doit avertir celui qui a droit à la servitude, et, en cas de contestation, se faire autoriser par justice. S'il agit autrement, il méconnaît le principe que nul ne peut se faire justice à soi-même, et il devient passible de toutes les actions qui compètent au propriétaire du fonds dominant, notamment de l'action possessoire. Et le juge du possessoire doit réprimer la voie de fait sans s'inquiéter du sort que peut avoir la servitude au pétitoire. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il s'agit d'une servitude qui n'a pas été reconnue avoir été établie par une convention, servitude essentiellement périssable avec l'objet, que la main des hommes ne pourrait ni réparer, ni perpétuer; et que, dès lors, le tribunal de Valognes a pu considérer, en fait, cette servitude comme de pure tolérance; d'où il a dû, en droit, tirer la conséquence qu'elle ne pouvait être l'objet d'une action possessoire; — Rejette.

Du 6 avr. 1841.-C. C., ch. req.-MM. Lasagni, f. f. de pr.-Mestadier, rap.-Pascalis, av. gén., c. conf.-Fichet, av.

(2) *Espèce* : — (Gauguain C. Leboucher.) — Gauguain, propriétaire du pré *le Besle*, traversé dans sa partie inférieure par un ruisseau, était dans l'usage de faire des travaux de digue, afin de faire refluer les eaux dans la partie supérieure dudit pré. — A la mort du propriétaire, le pré fut divisé et vendu en plusieurs lots : la dame Gauguain eut la partie de cette propriété où coulait le ruisseau; Leboucher acquit la portion supérieure du pré. — Ce dernier assigne, devant le juge de paix, la dame Gauguain, pour voir dire que, conformément à la destination du père de famille et à sa possession annale à lui, Leboucher, elle sera tenue de laisser refluer l'eau, comme par le passé, vers la partie supérieure du pré. — 23 et 30 oct. 1815, sentence du juge de paix qui accueille cette demande malgré le déclinatoire proposé par la dame Gauguain. — Appel. — 19 juill. 1815, jugement confirmatif du trib. de Falaise.

Pourvoi pour violation des art. 25 c. pr., 691 et suiv. c. civ., et fausse application de l'art. 3 c. pr., en ce que, à supposer même, contre l'évidence, que l'action de Leboucher fût une action possessoire, il était sans droit pour l'exercer, puisque ce qu'il réclamait était une servitude discontinue, qu'une *possession immémoriale* ne peut établir. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que s'agissant d'une entreprise sur un cours d'eau, le juge de paix était compétent pour en connaître aux termes de l'art. 3 c. pr.; — Que l'action de Gaspard Leboucher a été formée dans l'an et jour du trouble apporté à sa possession par la demanderesse; — Rejette.

Du 26 juin 1817.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Le Picard, rap.

(3) *Espèce* : — (Bouillé C. Daniel.) — La société de la Basse-Camargue est propriétaire de l'étang du Valcarès, séparé de la Méditerranée par un vaste terrain, où sont situés plusieurs autres étangs, et notamment celui de Fournelet, auprès duquel est établie la saline de Badon. A une certaine époque, cette saline et les étangs qui l'avoisinent étaient dans les mains du même propriétaire. Grâce à un singulier concours de circonstances, la saline Badon avait le privilége de recevoir et d'utiliser les eaux de la mer qui lui arrivaient en franchissant, lorsqu'elles étaient poussées par les vents d'orage, tous les étangs placés entre elle et la Méditerranée. Tel était l'état des choses, quand la société de la Basse-Camargue fit commencer, sur deux de ces étangs, une digue destinée à les garantir de ces irruptions périodique des eaux de la mer; mais elle fut citée en la personne de Bouillé, son représentant, en dénonciation de nouvel œuvre, par Daniel, propriétaire de la saline de Badon, devant le juge de paix, qui ordonna la cessation de tous les travaux dont l'effet pouvait être de fermer aux eaux de la mer l'accès des étangs qui servaient à l'alimentation de la saline de Badon.

Sur l'appel, le tribunal de Tarascon a, par jugement du 11 juill. 1838, confirmé cette décision, et ordonné la destruction des travaux commencés. « Attendu, entre autres motifs, que les eaux salées sont des éléments essentiels d'une saline; que la possession d'un tel établissement comprenait celle des eaux salées qui y sont employées habituellement; que les eaux qui avaient servi jusqu'alors à la saline de Badon étaient celles qui venaient de la mer dans l'étang du Fournelet, et d'abord dans l'immense bassin de Valcarès, par les gros vents, après avoir franchi de vastes superficies d'un terrain uni souvent plus élevé que l'étiage de la mer, au moyen des diverses communications par lesquelles, suivant la diversité des vents, les eaux arrivaient dans cet immense bassin, dont le sol est inférieur, en certains points, de 97 centimètres à l'étiage de la mer; — Attendu que vainement le mode d'obtention et de jouissance des eaux de

mencé d'exister sous une législation qui n'en permettait l'établissement que par titre, il est hors de doute que celui qui a acquis, depuis la publication du code civil, la possession annale de cette servitude, a le droit d'agir en complainte en cas de trouble (Req., 8 sept. 1814; Cass., 15 avril 1822) (1).

442. Les servitudes négatives non apparentes, telles, par exemple, que celle de ne pas construire, ne peuvent point, suivant M. Bélime, n° 265, donner lieu à l'action possessoire, alors même qu'elles seraient *fondées en titre*, attendu qu'elles ne sont réellement susceptibles d'aucune possession; et qu'à supposer que l'on considérât le complaignant comme ayant eu une sorte de possession de la servitude, tant que son adversaire s'est abstenu de construire, cette prétendue possession n'aurait pas du moins le caractère de publicité nécessaire pour qu'elle pût servir de base à la complainte. Celui qui est troublé dans l'exercice d'une pareille servitude ne peut donc qu'agir au pétitoire. — Un arrêt de la cour de cassation du 19 nov. 1812, a consacré ce système (2), à l'appui duquel on peut encore invoquer l'arrêt ci-dessus cité du 28 fév. 1814 (aff. Kellerman, n° 166).

443. Mais cette cour a émis depuis une doctrine différente, en décidant, par son arrêt du 15 fév. 1841 (aff. Dumont, n° 366), qu'un simple droit, tel que celui d'empêcher la culture d'un terrain, peut être l'objet de la complainte. Il n'est pas exact de dire qu'un pareil droit soit insusceptible de possession; le contraire est

---

la mer était, à cause de l'incertitude et de l'éventualité qui l'accompagnent, exclu par les appelants, des avantages de la prescriptibilité, et du nombre des cas de possession utile auxquels la loi attribue l'action en maintenue provisoire, en prétendant qu'il n'y a dans cette jouissance ni continuité, ni titre de propriétaire, aux termes de l'art. 2229 c. civ.; Qu'à l'égard de la continuité, il faut remarquer qu'il suffit : 1° de l'intérêt de conserver la possession pour qu'elle subsiste; que des actes de possession aient lieu alors que la nature des choses le comporte, quel que soit l'intervalle qui sépare ces actes; qu'à cet égard, rien ne déposait d'une intention contraire, ni de l'abandon d'aucun des moyens employés pour utiliser les eaux, et que, quant au titre de propriétaire, l'existence de la chaussée *des entrants* au bord du Fournelet, celle des pompes attestaient assez la volonté de s'approprier les eaux et de les réduire en sel; — Attendu qu'on ne pouvait méconnaître que ce mode de jouissance et d'exploitation avait existé de tout temps, comme une condition d'existence de la saline, ni qu'il était le résultat de la situation des lieux, ce qui emportait l'application de l'art. 640 c. civ.; — Attendu que cette jouissance constituait une possession conforme au titre et à la destination du père de famille, ce qui résultait, 1° de la construction de la chaussée des prises, dites *entrants*, pratiquée en pierre entre la saline et l'étang du Fournelet, où les eaux du Valcarès arrivent à l'aide des vents; 2° des vestiges en terre du canal creusé jusqu'en ce dernier étang, et qui devait être le rétablissement d'un canal plus ancien, etc.... »

Pourvoi. — 1° Fausse application de l'art. 23 c. pr. civ., combiné avec les art. 2226, 2229 et 2232 c. civ. L'art. 23 c. pr. doit se combiner avec les dispositions du code civil qui règlent les caractères de la possession utile; avant tout, cette possession doit être telle que, continuée pendant un temps requis, elle conduise à la prescription; il faut donc que la chose possédée soit prescriptible, en d'autres termes, susceptible d'appropriation privée. Or, les choses qui, par leur destination, appartiennent à tous, échappent à la prescription; il en est de même des actes de pure faculté, aux termes de l'art. 2232; or, parmi les actes de cette nature, on peut classer le droit qu'a tout propriétaire de dessécher son héritage, ou de le préserver des inondations; c'est ce qu'avait fait la société de la Basse-Camargue; elle avait donc usé d'un droit imprescriptible.

2° Violation des art. 692 et 705, et fausse application des art. 640 et 701 c. civ. — Il n'y a de servitudes dérivant de la destination du père de famille que celles qui sont à la fois continues et apparentes; peut-on qualifier de continue une servitude dont l'exercice est subordonné au caprice des vents et au mouvement irrégulier des eaux de la mer? — On ajoute que les eaux n'arrivent dans la saline de Badon, qu'en se frayant un passage sur des terrains intermédiaires qu'on ne prétend pas être grevés de servitude. — Une servitude n'est apparente qu'autant qu'elle se manifeste par des travaux extérieurs; or, dans l'espèce, il n'existait aucun travail de cette nature. — D'ailleurs, rien ne prouvait, comme l'exige expressément l'art. 693, que les travaux dont parlait le jugement attaqué, tels que la chaussée de prises dite *entrants*, et les vestiges d'un canal, eussent été faits par un précédent propriétaire, réunissant dans ses mains les deux héritages. — Enfin c'est à tort que le tribunal de Tarascon avait considéré comme une servitude pouvant dériver de la situation des lieux, les avantages que réclamait la saline de Badon; il s'agissait, en effet, dans l'espèce, non pas d'un fonds inférieur assujetti à recevoir les eaux qui découlent naturellement des terrains plus élevés, mais bien de l'exploitation des eaux de la mer; en outre, loin d'être un fonds inférieur par rapport au Valcarès, la saline de Badon avait au contraire besoin, pour s'approprier les eaux sorties de cet étang, d'employer des ouvrages de main d'homme. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en droit, que les actions possessoires sont recevables, pourvu qu'elles soient formées dans l'année du trouble par ceux qui, depuis une année au moins, sont en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire; — Attendu, en fait, qu'il résulte du jugement attaqué que la saline de Badon est en possession paisible, depuis plusieurs siècles, de la partie des eaux marines qui, après avoir franchi de vastes terrains, se rendent *naturellement* dans l'étang du Fournelet; — Qu'il existe des ouvrages apparents et anciens évidemment destinés à amener lesdites eaux vers la saline et à l'en faire profiter et qu'enfin cet état de choses est caractérisé par un titre et par une destination du père de famille; — Que, dans ces circonstances, le jugement attaqué a pu, sans méconnaître la règle qui ne permet d'acquérir par la possession que les servitudes continues et apparentes, accueillir l'action possessoire du sieur Daniel; — Rejette, etc.

Du 13 juin 1842.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hervé, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Piet, av.

(1) 1re *Espèce* : — (Nicolle C. Vannier.) — LA COUR; — Attendu que la possession annale ouvre la voie de la complainte toutes les fois que la possession prolongée pendant trente ans peut acquérir la propriété; — Que dans l'espèce, il s'agit de la possession d'une servitude continue et apparente qui, aux termes de l'art. 690 c. civ., peut s'acquérir par la possession de trente ans; — Rejette.

Du 8 sept. 1814.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Borel, rap.-Lecoutour, av. gén.-Becquey-Beaupré, av.

2e *Espèce* : — (Lemoigne C. Lesdos-Laporte.) — Jugement du tribunal de Cherbourg, ainsi conçu : — « Attendu que l'art. 690 c. civ., d'après lequel les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par la possession de trente ans, est introductif d'un droit nouveau en Normandie, où, d'après l'art. 637 de la coutume, les servitudes ne pourront être acquises par la possession ou par jouissance, fût-elle de cent ans sans titre; que cet art. 690 c. civ., ne pouvant avoir d'effet rétroactif, il s'ensuit que, dans la Normandie, nulle servitude, *quoique apparente et continue*, ne peut être acquise qu'autant qu'il se serait écoulé trente ans de possession depuis la publication du code civil; qu'ainsi, dans ce pays, nul ne peut être présumé propriétaire d'une servitude, parce qu'il en aura joui paisiblement pendant un an. » — Pourvoi.

LA COUR; — Vu les art. 10, n° 11, tit. 3, L. 24 août 1790, et 3, n° 3, c. pr.; — Attendu qu'il est demeuré pour constant au procès que le sieur Lemoigne-Larivière était en possession réelle et paisible depuis plus d'un an et jour de recevoir pour l'irrigation de sa pièce de terre l'eau coulant de celle du sieur Allain, qui a déclaré ne pas lui contester le droit de jouir de cette eau; que cet écoulement se faisait par une dalle afférente, construite de main d'homme, et une grosse pierre dans une bouque mitoyenne qui sépare la terre du sieur Lemoigne de celle du sieur Allain; que le sieur Lemoigne, troublé dans sa possession, et même dépossédé par des travaux faits par le sieur Lesdos-Laporte dans la pièce du sieur Allain, a régulièrement formé, dans l'année du trouble et de la dépossession, sa demande en complainte et réintégrande devant le juge de paix de la situation des terrains dont il s'agit; et qu'ainsi le tribunal de première instance de Cherbourg, en décidant que le juge de paix a incompétemment jugé, a violé ouvertement les règles de compétence tracés par les articles ci-dessus cités; — Par ces motifs, casse, etc.

Du 15 av. 1822.-C. C., sect. civ.-M. Rupérou, rap.

(2) *Espèce* : — (Lasserre C. Détroyat.) — Le 10 août 1789, Lasserre vend à Détroyat une maison, sous la condition expresse que l'acquéreur ne pourra ni élever le mur qui sépare la cour de cette maison de celle qui est contiguë et qui lui appartient également, ni pratiquer des vues dans le mur existant. — En 1810, Détroyat a fait exhausser ce mur et changer et agrandir la fenêtre qui y existait. — Assignation devant le juge de paix. — Détroyat oppose l'incompétence. — Le 12 août 1811, jugement qui rejette le déclinatoire, ordonne d'abattre le mur élevé jusqu'à la hauteur désignée dans l'acte de vente, et de réduire la fenêtre aux dimensions qu'elle avait. — Appel. — Le 4 déc. 1811, jugement qui déclare que le juge de paix a incompétemment jugé, déclare Lasserre non recevable dans ses conclusions.

Pourvoi. — Violation des art. 689 et 690 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que s'agissant dans l'espèce, 1° d'une servitude non apparente, le tribunal civil de Bayonne, en jugeant qu'il n'y avait pas lieu à l'action au possessoire, n'est contrevenu à aucune loi; — Que s'agissant 2° d'une servitude passive, à l'égard de laquelle il avait été fait des innovations, le tribunal civil de Bayonne, en décidant que ces changements n'ayant pas aggravé la condition du fond qui doit souffrir la servitude, l'action au possessoire ne pouvait pas avoir lieu, n'a fait ni une fausse application de l'art. 690 c. Nap., ni n'est contrevenu à aucune loi; — Rejette.

Du 19 nov. 1812.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lombard, rap.-Daniels, av. gén.-Mailhe, av.

établi par l'art. 2228 c. civ. On ne saurait non plus objecter le défaut de publicité de cette possession, dès qu'elle a reçu toute la publicité que comporte sa nature. L'existence d'un titre, une jouissance conforme à ce titre, voilà tout ce qu'on doit exiger du complaignant; aller plus loin, c'est nier qu'on puisse avoir la possession utile d'un simple droit; c'est rayer l'art. 2228 déjà cité.

444. Quant à la question de savoir quel est, en matière de servitudes prescriptibles, l'effet de la possession annale reconnue, quand la contestation s'agite ensuite au pétitoire, V. *infrà*, sect. 12.

445. Les servitudes *discontinues*, apparentes ou non, sont imprescriptibles (c. civ. 691), et partant incapables d'engendrer l'action possessoire (Req., 10 sept. 1811) (1). La raison de cette disposition est, suivant quelques auteurs, que la possession de ces servitudes manque du caractère de *continuité* exigé par l'art. 2229 c. civ. (V. Duranton, t. 5, n° 578; Delvincourt, t. 1, note 1re de la page 172); mais cette opinion ne semble pas fondée, car les servitudes discontinues, telles, par exemple, que celles de passage et de puisage, s'exercent généralement à des intervalles plus rapprochés que les actes de maître les plus caractérisés et les plus propres à faire acquérir la prescription. Le véritable motif qui a fait déclarer imprescriptibles les servitudes discontinues, c'est qu'elles sont censées ne s'exercer qu'à titre de familiarité et n'être souffertes que par esprit de bon voisinage. Il ne saurait exister entre voisins des relations faciles et bienveillantes, si chacun pouvait craindre que les actes qu'il aurait tolérés par pure complaisance ne devinssent contre lui le principe d'un droit. Et c'est pour écarter cette crainte, c'est pour prévenir le trouble et la désharmonie qui en résulteraient, que le législateur a sagement refusé tout effet à la possession des servitudes discontinues (V., en ce sens, M. Bélime, n° 256).

446. Le droit de passage sur le terrain d'autrui est une servitude discontinue, qui ne peut s'acquérir que par titre; l'action possessoire en maintenue d'un tel droit est donc non recevable... surtout s'il y a déjà chose jugée sur le pétitoire contre le complaignant (Req., 3 juin 1835) (2).

447. On pourrait être porté à croire que, lorsque celui qui prétend avoir sur l'héritage voisin une servitude discontinue, a fait faire, soit sur cet héritage, soit sur son propre fonds, des travaux apparents, propres à en faciliter l'exercice, ces travaux de main d'homme ont pour effet de changer le caractère de la servitude, de la rendre continue et apparente, et conséquemment pres-

---

(1) *Espèce :* — (Sabadini C. Rugali.) — Rugali, propriétaire du lac de Norsi, s'étant opposé à ce que les habitants d'un hameau voisin continuassent d'abreuver leurs bestiaux à ce lac, ce qu'ils faisaient depuis plusieurs années, fut cité en complainte et condamné par le juge de paix. —Mais sur l'appel, le 16 janv. 1809, jugement qui infirme : — « Considérant, d'une part, que la complainte n'a d'autre but que de faire cesser le trouble apporté à la jouissance d'une chose dont on a la possession, et que les conclusions des demandeurs tendaient à leur adjuger un droit réel ; — Considérant, d'autre part, que, dans l'espèce, s'agissant de servitudes discontinues, le remède du possessoire serait directement opposé à l'art. 691 c. civ., qui ne permet pas d'acquérir les servitudes de cette nature par la simple possession ou la prescription; déclare non recevable l'action en complainte. » — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que s'agissant d'une servitude discontinue, il n'y avait pas lieu à l'action possessoire; que les demandeurs en possession n'avaient pas même invoqué en leur faveur l'exception portée en l'art. 691 c. civ., et que, dans le fait, le juge de paix n'y avait vu luimême, ainsi qu'il résulte de son jugement, qu'une possession seulement de quelques années, laquelle, dans tous les cas, eût été incapable d'opérer aucune prescription, surtout celle immémoriale requise suivant l'ancienne jurisprudence du pays; qu'il suit de là que les juges du tribunal civil de Borgatoro, bien loin d'avoir violé les articles précités du code de procédure, et fait une fausse application de l'art. 691, s'y sont parfaitement conformés ; — Rejette.

Du 10 sept. 1811.-C. C., sect. req.-M. Sieyès, rap.

(2) *Espèce :* — (Chambure C. Massol.) — En 1833, les sieur et dame de Chambure, pour enlever la coupe qu'ils avaient faite dans leur bois de *la Barberolle*, voulurent passer par la propriété de Massol qui confine ce bois. Ils prétendaient avoir la possession plus qu'annale de ce passage.— Massol s'y opposa d'abord ; mais il y consentit ensuite, sous la condition de la déclaration suivante que lui souscrivit Chambure, le 6 juin 1833 : « Je soussigné, déclare à M. de Massol que je n'entends nullement me prévaloir du passage que je prends aujourd'hui sur ses pommes de terre pour la desserte de mon bois de la Barberolle; me réservant de faire valoir tous mes droits pour ce passage, de même que ceux de M. de Massol sont réservés. Ce passage est accordé provisoirement, de la part de M. de Massol, à raison de l'urgence de l'enlèvement de mon bois, et par pure complaisance de sa part, en attendant que nous ayons fait prononcer sur nos prétentions. » — Chambure usa du passage; mais, au mois de sept. suivant, Massol refusa de le lui accorder plus longtemps. — Assignation par le premier au dernier, pour ouïr dire que la convention du 6 juin 1833 continuerait d'être exécutée.

Jugement du tribunal de Semur, en date du 16 oct. suivant, qui déclare la demande mal fondée, attendu 1° que l'acte du 6 juin n'est point un acte synallagmatique, obligatoire pour Massol, qui ne l'a point signé ; que la permission par lui accordée de passer momentanément sur sa propriété ne constituait, de sa part, qu'un acte de complaisance qu'il était libre de révoquer ; 2° qu'au surplus, le bois de Chambure n'est point enclavé, et qu'il tient à un chemin public. — Le 1er avril 1834, action possessoire de la part de Chambure devant le juge de paix de Flavigny.— Le 5 du même mois, jugement qui ordonne la preuve des faits de possession, sauf la preuve contraire.

Sur l'appel de Massol, jugement du tribunal de Semur, en date du 3 juill. 1834, qui infirme la sentence interlocutoire du juge de paix et déclare Chambure non recevable en son action; par les motifs suivants : — « Considérant qu'il résulte du jugement du 16 octobre dernier, passé en force de chose jugée, que le bois de M. de Chambure n'est point enclavé de toutes parts et qu'il tient à un chemin public conduisant à Leugny ; — Que M. de Chambure ne justifiant d'aucun titre qui lui donne positivement le droit de passage qu'il réclamait sur l'héritage de M. de Massol, l'intimé n'a pu, depuis le 16 octobre dernier, obtenir, à l'égard du passage qu'il réclamait, une possession capable de lui donner le droit d'intenter une action possessoire relativement à ce passage ; — Considérant, au surplus, qu'en principe, l'action possessoire ne peut être intentée en justice que relativement aux choses qui peuvent être prescrites par la possession ; que l'action, dirigée par M. de Chambure, au possessoire, a pour objet l'exercice d'une servitude de passage non susceptible de s'acquérir par la prescription ; — Que les dispositions du code de procédure, art. 25, s'opposent à ce qu'on puisse cumuler le possessoire avec le pétitoire pour le même objet; que M. de Chambure, qui avait succombé sur l'action intentée par lui au pétitoire, ne pouvait point être admis, en appelant M. de Massol devant le juge de paix, à revenir indirectement sur une prétention déjà proscrite par le jugement du 16 octobre 1833. »

Pourvoi en cassation : 1° pour fausse application de l'art. 691 c. civ., et, par suite, violation de l'art. 637 du même code et de l'art. 23 du c. de pr., en ce que le jugement attaqué a déclaré non recevable l'action possessoire formée par de Chambure, sous le prétexte qu'elle avait pour objet l'exercice d'une servitude de passage non susceptible de s'acquérir par la prescription, tandis qu'il s'agissait de la possession d'un chemin public dont le sol appartient à la commune ou au public. C'est par suite d'une confusion entre un *droit de passage*, *à titre de servitude*, sur le terrain d'autrui, et le droit d'*user d'un chemin public*, que l'arrêt a repoussé l'action possessoire. Cependant la distinction est bien tranchée. Dans le premier cas, le droit de passage réclamé étant une servitude discontinue ne peut résulter que d'un titre, et l'on conçoit alors l'application du principe qui veut que ce qui ne peut s'acquérir par la prescription ne puisse donner lieu à l'action possessoire, parce que cette action doit toujours être appuyée d'une possession non précaire ; dans le second cas, au contraire, qui est celui de l'espèce, les principes sur les servitudes discontinues cessent d'être applicables et font place à la règle générale de l'art. 23 c. pr. qui admet l'action possessoire pour toute espèce d'objets immobiliers, à l'égard desquels une possession précaire n'est point établie. Or on ne possède pas précairement un droit de passage sur un chemin public; on en jouit comme propriétaire du sol ou du moins comme faisant partie du corps moral des habitants à qui la propriété en appartient.

2° Violation des art. 1350 et 1351 c. civ.; en ce que l'arrêt attaqué s'est déterminé à repousser l'action possessoire, par le motif accessoire qu'il y avait chose jugée sur le pétitoire par le jugement du 16 oct. 1833; mais, disait-on, lors de ce jugement, il n'y avait pas même cause de demande qu'en 1834, il ne s'agissait, dans la première instance, que d'un passage provisoire et d'urgence, tandis que, dans la seconde, les juges ont statué sur une réclamation, tendant à obtenir un droit de passage perpétuel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il s'agissait d'un droit de passage que le demandeur prétendait exercer sur le terrain du sieur Massol, comme en ayant la possession de plus d'an et jour, mais que c'était là une servitude discontinue non susceptible de s'acquérir par la prescription, aux termes de l'art. 691 c. civ.; d'où il suit qu'il n'y avait pas lieu à l'action possessoire en maintenue; qu'en le jugeant ainsi, et alors même qu'il n'y aurait pas eu chose déjà jugée sur ce point, le jugement du tribunal de Semur s'est conformé aux principes et n'a violé aucune loi; — Rejette, etc.

Du 3 juin 1835.-C. C., ch. req.-MM. Morel de Brétizel, f. f. de pr.-Hua, rap.-Lobeau, f. f. d'av. gén., c. conf.-Crémieux, av.

criptible, d'opérer une véritable interversion de possession dans le sens de l'art. 2238 c. civ., et de rendre ainsi la jouissance de la servitude susceptible de l'action possessoire. Mais cette opinion, émise par M. Poncet, Tr. des actions, pag. 151, est repoussée par la cour de cassation. Ainsi, il a été jugé que la complainte n'est pas admissible pour trouble à la possession, prétendue immémoriale, d'une servitude discontinue, alors même que, pour l'exercice de cette servitude, le complaignant a fait faire sur l'héritage servant des travaux apparents, dont la destruction est la cause de sa réclamation possessoire (Req., 21 oct. 1807) (1).

448.... Et que, de même, la servitude de passage, quoique exercée par une partie au moyen d'une porte pratiquée dans sa maison pour lui donner accès sur la propriété voisine, constitue une servitude apparente, mais discontinue, ayant besoin du fait actuel de l'homme pour être exercée, et non susceptible d'être acquise sans titre par une possession trentenaire (Req., 24 nov. 1835, aff. Brauhauban, V. Servitude).

449. L'action possessoire pour servitudes discontinues cesse d'être interdite, lorsque la servitude est fondée sur un titre, parce qu'alors la possession ne peut plus être réputée l'effet d'une simple tolérance. Dans ce cas, le juge du possessoire, quoique incompétent pour connaître de la validité du titre, peut cependant en faire usage à l'effet de déterminer le caractère de la possession (Rej., 24 juillet 1810; Req., 2 mars 1820; Cass., 17 mai 1820; Req., 10 août 1825; C. de cass. de Belgique, 14 janv. 1843 (2); Req., 30 mars 1830, aff. Sauteyra, V. n° 630; Req., 9 mai 1831, aff. Delahaye, V. n° 453).

450. La servitude discontinue devient-elle prescriptible, à

---

(1) *Espèce :* — (Joffrenot C. Marcellot.) — La dame Marcellot avait un moulin sur une rivière non navigable qui traversait sa propriété. A l'un des côtés de cette rivière se trouvait une tannerie appartenant à Joffrenot. — Joffrenot était dans l'usage de puiser de l'eau pour son usine, de laver ses peaux et même de les exposer au courant pendant la nuit dans cette rivière; un escalier et des lavoirs avaient été pratiqués sur le terrain de la dame Marcellot, pour faciliter cet usage. — Il paraît que ces constructions remontent à une époque très-éloignée. Le 20 oct. 1806, la dame Marcellot supprima cet escalier et ces lavoirs, et y substitua une chaussée. — Joffrenot la cita devant le tribunal de paix, où il conclut à être maintenu dans la possession où il était, notamment depuis an et jour, dudit escalier et des lavoirs. — La dame Marcellot prétendit que son adversaire ne pouvait agir par voie de réintégrande pour l'objet litigieux, attendu qu'il s'agissait d'une servitude qui ne pouvait s'acquérir que par titre.

Le juge de paix se déclara compétent, et adjugea au demandeur ses conclusions. — Sur l'appel, le tribunal de Clamecy réforma ce jugement, sur les motifs « que la maintenue en possession n'était point, dans l'espèce, la demande que Joffrenot avait à former; qu'il ne s'agissait, entre les parties, que d'examiner si cet individu avait un droit de propriété, un droit de servitude, et que cette question n'était point de la compétence du juge de paix.

Pourvoi par Joffrenot pour violation de l'art. 23 c. pr. Il soutenait d'abord qu'il avait été fondé à intenter l'action possessoire, parce que, disait-il, toutes les fois qu'un individu est en possession d'un droit quelconque depuis an et jour, on doit commencer par le maintenir dans sa possession, sans s'inquiéter de la nature de ce droit, sauf ensuite à se pourvoir devant les tribunaux compétents pour faire juger la question de propriété. Tel est le sens des dispositions de l'ordonnance de 1667 et de l'art. 23 c. pr. — D'un autre côté, la servitude était *apparente*, puisqu'elle était manifestée par des constructions qui ont été démolies par la dame Marcellot : elle était aussi *continue*, puisqu'elle n'avait pas besoin du fait actuel de l'homme pour être exercée, et que les peaux, une fois déposées par l'ouvrier, restaient dans l'eau même pendant la nuit. — L'action possessoire était donc admissible. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une servitude qui ne pouvait s'acquérir que par titre, et que par conséquent l'action possessoire n'était pas admissible; — Rejette, etc.

Du 21 oct. 1807.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Rupérou, rap.

(2) 1re *Espèce :* — (Casteret C. Pelleport.) — Pelleport, prétendant que, d'après un acte du 17 janvier 1774, il a le droit de passer avec char et bœufs, pour le service de son domaine, sur le pré de Casteret, et qu'il a été troublé par celui-ci dans la possession de ce droit, intente contre lui une action possessoire. Casteret soutient que Pelleport n'a passé sur son fonds qu'à titre de tolérance, et que s'agissant d'une servitude discontinue, l'action possessoire n'est pas admissible. — Le juge de paix s'est déclaré compétent; et, après avoir entendu les témoins produits par Pelleport, il a maintenu celui-ci dans la possession du passage dont il s'agit. — Sur l'appel, le tribunal de Saint-Gaudens a dit qu'il avait été bien et compétemment jugé. — Pourvoi de Casteret pour excès de pouvoir. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Attendu que, si la possession annale d'une servitude discontinue ne peut pas donner le droit de former l'action possessoire, c'est parce que la possession dans cette matière ne pouvant jamais conférer aucun droit à la propriété de la chose réclamée, elle est toujours censée précaire, et qu'elle manque par conséquent du caractère exigé par la loi; mais il n'en est pas de même lorsque cette possession est accompagnée du titre : alors elle ne peut plus être l'effet d'une simple tolérance, ni être regardée comme précaire; que, si le juge, chargé uniquement de statuer sur le possessoire, ne peut pas juger définitivement sur la validité du titre, il peut néanmoins en ordonner provisoirement l'exécution sous le rapport de la possession, s'en servir pour juger du caractère de la possession, et accorder la jouissance provisoire à celui qui a une possession annale accompagnée d'un titre, sous la réserve des droits des parties au fond; — Attendu que, dans l'espèce, la possession dont le sieur Pelleport excipait, était accompagnée d'un titre; d'où il suit qu'elle ne pouvait pas être regardée comme précaire, et comme étant l'effet d'une simple tolérance, et par conséquent qu'il y avait lieu à l'action possessoire, et que le juge de paix était compétent; — Rejette, etc.

Du 24 juill. 1810.-C. C., sect. civ.-MM. Liborel, pr. d'âge.-Audier-Massillon, rap.-Daniels, av. gén., c. conf.-Mailhe et Coste, av.

2e *Espèce :* — (Lecornu C. Simon.) — Simon, propriétaire à Villedieu d'une maison adjacente à celle de Lecornu, a prétendu avoir un droit de passage par l'escalier de la maison de celui-ci, et être troublé dans l'exercice de ce droit au moyen d'une cloison que Lecornu avait fait construire. — En conséquence, et le 25 juin 1818, Simon a fait citer son voisin en complainte, pour se faire maintenir dans la possession plus qu'annale de son droit de passage, possession qu'il fondait d'ailleurs sur un acte de partage fait en l'année 1567, qu'il représentait, et duquel il résultait, quant à la servitude réclamée, destination du père de famille. — Le 29 juin 1818, le juge de paix, considérant qu'en matière de servitudes discontinues, et par conséquent imprescriptibles, il ne peut y avoir lieu à l'action en complainte, se déclare incompétent. — Sur l'appel, jugement infirmatif du tribunal d'Avranches, du 7 décembre de la même année : — « Attendu que, devant le juge de paix, l'appelant réclamant l'exercice d'une servitude de passage, s'appuyait d'un titre qu'il représentait; que, dès lors, le juge de paix devait examiner et apprécier le mérite de ce titre; ce qu'il ne paraît pas avoir fait, puisqu'il n'a raisonné que dans l'hypothèse où aucun titre n'eût été représenté, et qu'en se déclarant incompétent, avant de s'occuper de l'appréciation du titre, il a précipitamment jugé. »

Pourvoi par Lecornu, pour contravention aux art. 688, 691 c. civ., et 23 c. pr. Suivant le demandeur, la circonstance que Simon fondait sa possession sur un titre, était indifférente, et n'avait pu autoriser la complainte; autrement, rien ne serait plus illusoire que la règle qui interdit la complainte à l'égard des servitudes qu'on ne peut prescrire; car, pour échapper à la prohibition, le demandeur ne manquerait jamais de se prévaloir d'un titre plus ou moins applicable, plus ou moins sincère. Or, telle n'a point été la volonté du législateur. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il est vrai que la possession annale, en matière de servitude discontinue, ne peut former l'objet d'une complainte, puisque la possession, quelque longue qu'elle fût, serait toujours réputée précaire, et ne pourrait établir une servitude de ce genre; mais qu'il en est différemment lorsque le demandeur en complainte se présente devant le juge de paix avec un titre d'où il prétend faire résulter sa possession, et surtout lorsque, comme dans l'espèce, il soutient que ce titre établit la destination du père de famille; qu'alors le juge de paix ne peut pas se dispenser d'apprécier ce titre, sous le rapport de l'influence qu'il a pu avoir sur la possession que l'on allègue, afin d'admettre ou de rejeter, d'après cet examen, la complainte, et sauf tous les droits au pétitoire; — Rejette.

Du 2 mars 1820.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Botton-de-Castellamonte, rap.-Sirey, av.

3e *Espèce :* — (Clavier C. Gontard.) — Le 7 juin 1817, action en complainte devant le juge de paix de Brignolles, de la part de Clavier, troublé dans la possession d'un droit de puisage et d'abreuvage qu'il prétend avoir dans la fontaine appelée Lafond-d'Ainaud, située sur la propriété de Gontard. Pour justifier le caractère de sa possession et prouver qu'il possédait *animo domini*, Clavier a produit une transaction du 1er août 1665, passée entre ses auteurs et ceux de Gontard. Le 8 juill. 1817, sentence par laquelle le juge de paix se déclare incompétent, par le motif que les droits de puisage et d'abreuvage constituent une servitude discontinue, qui, ne s'acquérant pas par la possession immémoriale, ne peut servir de fondement à l'action possessoire. — Sur l'appel, le tribunal de Brignolles, le 13 mars 1818, confirme cette sentence. — Pourvoi par Clavier. — Arrêt (apr. délib.).

LA COUR; — Vu l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790 et l'art. 23 c. pr. civ.; — Attendu que de ces articles il résulte que le possesseur d'une servitude discontinue, apparente ou non apparente, est recevable à intenter devant le juge de paix l'action possessoire, pourvu qu'il la forme dans l'année du trouble, et qu'il prouve qu'il possède à titre non précaire; que,

compter du jour où celui qui l'exerce a déclaré au propriétaire du fonds servant la réclamer comme un droit, par exemple, si celui-ci ayant manifesté l'intention de se clore, il a été sommé par son adversaire de s'en abstenir? L'affirmative est enseignée par MM. Proudhon, Usuf., t. 8, n° 3583, et Troplong, Prescript, n° 393. « Les actes de passage sur le fonds d'autrui, dit ce dernier auteur, les actes de puisage et autres semblables, ne fondent pas une véritable possession, une possession de nature à être défendue par les actions possessoires. Mais *si l'on en jouit après contradiction*, alors commence un errement nouveau. On ne peut plus présumer la tolérance de la part du propriétaire qui a résisté, et *une possession suffisante sort de ce choc.* » — Cette conséquence est assurément logique; néanmoins elle nous semble absolument condamnée par la disposition générale et absolue de l'art. 691 : « Les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, *ne peuvent s'acquérir que par titres;* la possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir. » D'où il faut conclure, avec M. Bélime, n° 257, que dès qu'il n'y a pas de titre, l'action possessoire est non recevable, bien qu'il y ait eu jouissance de la servitude discontinue après contradiction.

451. Mais l'exercice d'une servitude discontinue, lorsqu'il a lieu en vertu d'un titre émané *à non domino*, peut produire et l'action possessoire et la prescription. C'est ce qu'enseigne Pothier : « Si le possesseur de l'héritage voisin, qui passait pour en être le propriétaire, m'a accordé sur cet héritage un droit de servitude, il n'a pu me donner un droit sur une chose dans laquelle il n'en avait pas lui-même; je n'en acquiers aucun, mais j'acquiers au moins *causam usucapiendi :* ma possession n'est pas en ce cas destituée de titre, puisque je possède en vertu d'un titre d'acquisition, *ab eo quem bonâ fide credebam dominum esse;* et ma possession ne peut passer pour une tolérance, puisque j'use du droit de servitude *tanquam existimans me jus servitutis habere* » (Introd., au tit. des servit. sur la cout. d'Orléans, n° 8). — La même doctrine est professée par Maleville, sur l'art. 691 c. civ.; par Toullier, t. 3, n° 629, et par M. Bélime, n°s 258 et suiv. — Cependant M. Troplong est d'un avis différent; il pense que l'art. 691, suivant lequel les servitudes discontinues ne peuvent *s'acquérir que par titre,* doit être entendu en ce sens qu'elles ne peuvent s'acquérir que par le titre *seul*, et non par un titre qui a besoin d'être appuyé de la possession effective. Mais c'est là, ce semble, une interprétation trop littérale et trop subtile de l'art. 691; l'opinion de Pothier nous semble préférable.— Bien entendu, toutefois, qu'il faut la restreindre au cas où la possession, basée sur un titre émané *à non domino*, n'aura point eu un caractère équivoque, c'est-à-dire au cas où il résultera des circonstances que le propriétaire du fonds servant a dû connaître que la servitude exercée sur son fonds l'était à titre de droit et non à titre de simple familiarité; sans cette condition, la possession serait inefficace et l'action possessoire non recevable.

452. Mais on ne considérerait point comme un titre, dans le sens de l'art. 691, celui qui émanerait des anciens propriétaires du fonds *dominant*, et par exemple la déclaration faite dans l'acte d'acquisition de celui qui prétend à la servitude, qu'il jouira d'un droit de passage sur le voisin, comme en ont joui ses auteurs. Le titre nécessaire pour rendre prescriptible la servitude discontinue est un titre constitutif de cette servitude, tel qu'une vente, un testament, une donation, ou un titre recognitif émané du propriétaire du fonds asservi (c. civ. 695). V. Toullier, t. 3, n° 631; Bélime, n° 261.

453. Le passage, *en cas d'enclave*, constitue une servitude légale, fondée en titre sur la nécessité; par suite, la possession d'un passage pendant an et jour pour l'exploitation de fonds enclavés, autorise, en cas de trouble, l'action en complainte. La cour de cassation avait d'abord repoussé cette règle (Req., 8 juillet 1812) (1); mais, depuis, elle l'a consacrée par de nombreux arrêts

---

cette preuve ne pouvant être faite que par la représentation du titre, le juge de paix doit en prendre connaissance sous le rapport de la possession, c'est-à-dire pour juger si ce titre a pu autoriser le demandeur à posséder *animo domini*, comme lorsque la possession de trente ans et plus est la seule base de la demande en maintenue dans la possession d'an et jour, le juge de paix doit examiner si le droit réclamé peut s'acquérir par la possession; qu'à l'égard du cas où le titre est contesté, de même que dans celui où la possession immémoriale est déniée, le juge de paix peut, sous ce rapport, renvoyer les parties au pétitoire; mais que de la contestation sur le titre ou de la dénégation de la possession immémoriale, il ne résulte pas que le juge de paix cesse d'être le seul juge compétent pour statuer sur l'action possessoire déclarée recevable par la loi, et dont il a été régulièrement saisi;

Attendu, enfin, que de ces principes appliqués à la cause, il suit qu'en confirmant le jugement par lequel le juge de paix s'est déclaré incompétent pour statuer sur l'action possessoire, formée par Clavier relativement aux droits de puisage et d'abreuvage qu'il réclamait en vertu de la transaction de 1665, et prétendait ainsi posséder à titre non précaire, le tribunal civil de Brignolles a expressément violé l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790 et l'art. 23 c. pr.; — Casse.

Du 17 mai 1820.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Jousselin et Nicod, av.

4e *Espèce :* — (Robin C. Monsaut.) — LA COUR; — Attendu qu'il résulte de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, que le possesseur d'une servitude discontinue, apparente ou non apparente, est recevable à intenter, devant la justice de paix, l'action possessoire, pourvu qu'il la forme dans l'année du trouble, et qu'il prouve qu'il possède à titre non précaire; — Que le jugement dénoncé constate que Monsaut a produit un acte en date du 27 mars 1777, qui lui confère le droit de servitude dans la jouissance de laquelle il a été maintenu; — Rejette.

Du 10 août 1825.-C. C., sect. req.-MM. Boston, pr.-Liger, rap.-Joubert, av. gén.-Guillemin, av.

5e *Espèce :* — (Hermans C. Delrée.) — LA COUR; — Attendu que, d'après l'art. 3, n° 2, c. pr. civ., c'est le juge de paix qui est compétent pour décider les affaires possessoires;

Attendu que l'art. 23 du même code porte « que les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire; »

Attendu que c'est au juge de paix, seul compétent en cette matière, à décider si les différentes conditions requises par cet article sont établies au procès, pour rendre la demande recevable, et que s'il existe, à cet égard, quelques différends entre les parties, c'est à lui à les décider dans l'ordre du possessoire;

Attendu que si l'art. 691 c. civ. a déclaré que les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titres, et si les auteurs en ont conclu que la loi présume que la possession de pareille servitude n'est que précaire et ne peut donner lieu à une action possessoire, on doit admettre aussi que cette présomption est inadmissible, lorsque la possession de la servitude est fondée sur un titre, et que rien n'empêche alors d'admettre l'action possessoire;

Attendu que si l'on décidait au contraire que les actions possessoires ne peuvent être intentées pour des servitudes discontinues, même fondées sur un titre formel, il en résulterait que le propriétaire du fonds dominant, après avoir fait reconnaître son droit à la servitude dans une instance au pétitoire par la production de son titre, ne pourrait, s'il était troublé de nouveau, se pourvoir au possessoire, et qu'il devrait ainsi recommencer un procès au pétitoire chaque fois qu'il serait troublé dans l'exercice de son droit, ce qui ne peut être admis;

Attendu que l'action possessoire pouvant être intentée pour les servitudes discontinues dont la possession est fondée sur un titre, il en résulte que le juge de paix auquel on présente un titre pour justifier la possession d'une servitude discontinue, doit l'examiner et s'en servir pour sa décision au possessoire, et que si les parties ne sont pas d'accord sur la portée du titre produit, il doit, dans l'ordre du possessoire et sans préjudice au pétitoire, décider si ce titre imprime à la possession les caractères requis pour rendre l'action possessoire recevable;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le jugement attaqué, en ne voulant point entrer dans l'examen du titre produit comme origine et fondement de la possession dans l'ordre du possessoire, a violé les règles de la compétence des juges de paix en cette matière et a contrevenu expressément aux art. 3 et 23 c. pr. civ.; — Par ces motifs, casse et annule le jugement rendu entre parties par le tribunal de Termonde, etc.

Du 14 janv. 1843.-C. C. de Belgique, ch. civ.-MM. de Sauvage, pr.-Joly, rap.-Leclercq, pr. gén., c. conf.-Verhaegen jeune, et Dolez, av.

(1) *Espèce :* — (Fresne C. Bobey.) — En 1809, les frères Bobey ont fermé un passage dont Fresne se servait pour cultiver sa propriété qu'il soutient être enclavée dans celle des frères Bobey. — Fresne s'est pourvu par action possessoire. — Les frères Bobey ont répondu : 1° en fait, qu'il n'y avait pas d'enclave; 2° en droit, que quand même il y aurait enclave, l'action possessoire ne serait pas recevable, aux termes des art. 682 et 691 c. civ. — Le 7 mai 1810, jugement qui décide que le fait de trouble d'un chemin en cas d'enclave autorise l'action possessoire, et que, dans l'espèce, cette action est fondée.

Sur l'appel des frères Bobey, jugement qui infirme et rejette l'action

(Req., 9 mai 1831; Cass., 19 nov. 1832; Req., 7 juin 1836 (1); Req., 7 mai 1829, aff. Defrézals, V. n° 454; Req., 23 mars 1836, aff. Parmentier, V. Servitude; Req., 12 décembre 1843, aff. Fléchet, *eod.*), avec d'autant plus de raison que le passage exercé en cas d'enclave, n'a pas pu être ignoré du propriétaire voisin, et que, par suite, la possession réunit les caractères propres à lui faire produire ses effets ordinaires.

454. Le principe dont il s'agit serait applicable alors même que le fonds voisin sur lequel le propriétaire du terrain enclavé exerce sans titre la servitude de passage, dépendrait du domaine de la couronne, et comme tel serait imprescriptible. En effet « la règle posée par l'art. 682 c. civ. (qui statue sur le droit de passage en cas d'enclave) étant le résultat d'un intérêt général et commun à tous les propriétaires (la nécessité de l'exploitation),

---

possessoire; attendu que les servitudes discontinues étant imprescriptibles, la possession seule est inefficace; — Que la loi ne distingue pas; qu'ainsi la règle générale subsiste dans toute sa force; que, quand bien même on admettrait que la servitude discontinue, fondée en titre, peut donner lieu à la complainte possessoire, il n'y aurait pas raison de décider ainsi dans le cas particulier, puisqu'il n'y a pas titre; *que le fait d'enclave n'est pas prouvé;* — Que, quand quelqu'un réclame le passage, comme propriétaire d'un fonds enclavé, il ne peut pas se pourvoir au possessoire; que la marche tracée par le c. civ., art. 682, est la seule à suivre, etc.

Pourvoi par Fresne, pour fausse application des art. 682 et 691 c. civ., et pour contravention à l'art. 23 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant, 1° qu'aux termes de l'art. 691 c. civ., l'action en complainte n'est pas recevable en matière de servitudes qui ne peuvent s'acquérir que par titres; — Considérant, 2° que, dans l'espèce, on ne représentait aucun titre; que le jugement attaqué a déclaré, en fait, que l'enclave n'était pas prouvée, et que, quand bien même elle l'aurait été, cela n'aurait pas dispensé le demandeur de prendre, pour obtenir le passage qu'il réclamait, la voie indiquée par l'art. 682 c. civ.; — Rejette.

Du 8 juil. 1812.-C. C., sect. req.-MM. Henrion de Pansey, pr.-Minier, rap.-Sirey, av.

(1) 1re *Espèce:* — (Delahaye C. Mocquet.) — Delahaye ayant fait construire un mur de clôture dans une cour qui servait de passage à Mocquet, Drouet et autres, ceux-ci introduisirent une action en complainte devant le juge de paix. — Le 25 juin 1828, ce magistrat se déclara incompétent, sous le prétexte qu'il s'agissait de savoir si l'usage toléré d'un passage pouvait autoriser les demandeurs en complainte à en exiger la continuation.

Sur l'appel, jugement du tribunal de Cherbourg, du 20 août 1829, qui déclare le juge de paix compétent, maintient Mocquet, Drouet et autres dans la possession du droit de passage réclamé, sauf les droits des parties au pétitoire, et ordonne la démolition du mur. Cette décision est fondée sur l'enclavement des propriétés et la nécessité d'un passage pour leur exploitation.

Pourvoi pour violation des art. 682, 683, 684, 685 et 691 c. civ., et excès de pouvoir; en ce que toute servitude discontinue, réclamée sans titre, ne présente qu'une question immédiate de propriété, dès que la possession en est essentiellement précaire et ne peut fonder la prescription d'après l'art. 2232 c. civ.; qu'ainsi, le juge de paix, spécialement compétent pour connaître des actions possessoires à titre non précaire, est incompétent pour connaître des droits de passage, qui sont des servitudes discontinues et imprescriptibles; que, dans l'espèce, le tribunal de Cherbourg a arbitrairement substitué à la seule et véritable question de servitude ordinaire de passage, un prétendu fait d'enclave, qui, au reste, en évitant de confondre, dans ce cas, l'action en indemnité, seule prescriptible, avec le fond du droit, ne laisse pas moins à décider également une question directe de propriété, ou à prononcer sur un droit réel. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les deux moyens: — Attendu, en droit, que les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'acquérir que par titre, la possession même immémoriale étant censée, à leur égard, précaire et à titre de tolérance (art. 691 c. civ.); que toute possession civile ainsi écartée, elles ne peuvent donner lieu à l'action possessoire; mais que cette présomption fait place à la vérité toutes les fois que le plaignant étaye sa possession d'un titre (art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790; art. 23 c. proc.), titre que le juge du possessoire est dans l'obligation d'apprécier et de fixer, non pas comme titre définitif, mais bien seulement comme titre indicateur de la possession civile, ainsi que de la servitude; — Attendu que le fait de l'enclave donne naissance à un titre, et à un titre des mieux fondés et des plus puissants, puisqu'il est formellement consacré par la loi, comme effet irrésistible de la nécessité; qu'ainsi, la possession, fondée sur l'enclave, est fondée sur un titre, et qu'elle rend, par là, l'action possessoire incontestablement recevable;

Et attendu qu'il est constant, en fait, 1° que Mocquet et consorts ont été troublés par Delahaye, demandeur en cassation, dans la possession du passage en question, dans laquelle ils étaient depuis bien plus d'an et jour; 2° qu'ils ont étayé leur possession du titre d'enclave; 3° enfin, que ce titre d'enclave a été apprécié et fixé par les juges comme simple indicateur de la même possession; — Que, d'après cela, en décidant que l'action possessoire intentée par Mocquet et consorts était recevable; que le juge de paix était compétent pour y statuer, et en maintenant ceux des plaignants, dont les fonds sont enclavés, dans la possession d'exercer le passage litigieux, sauf les droits des parties au pétitoire, le jugement attaqué, loin de violer les articles invoqués par le demandeur, en a fait une juste application; — Rejette.

Du 9 mai 1831.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Lasagni, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Quénault, av.

2e *Espèce:* — (Bary C. Hubert.) — Pour se rendre à son jardin, où elle avait fait construire un fournil, la dame Bary était obligée de passer sur un petit emplacement appartenant au sieur Hubert. — Celui-ci fit clore ce passage. — Action possessoire de la dame Bary. — Enquête. — Le 6 juin 1830, jugement qui admet l'action. — Appel par Hubert. — Il soutint que n'y ayant pas d'enclave, il n'y avait pas lieu à l'action possessoire; que, d'ailleurs, il ne devait aucun passage.

22 déc. 1830, le tribunal de Dreux infirme en ces termes: — « Attendu que le droit de passage réclamé par la veuve Bary, est une servitude non apparente, qui, aux termes de l'art. 691 c. civ., ne peut s'acquérir que par titre; que, par conséquent, l'action possessoire introduite devant le juge de paix, l'a été à tort et sans résultat possible; que c'est donc à tort que le juge de paix l'a admise; — Attendu que, si la propriété de la veuve Bary était enclavée, elle aurait seulement le droit, du moment où la voie de fait aurait occasionné l'enclave, de demander par action principale devant le tribunal compétent, que le passage lui fût accordé par le trajet le plus court et à la charge d'une indemnité convenable; mais que cette action n'est pas celle intentée par la veuve Bary. » — Pourvoi de la veuve Bary. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 682 et 683 c. civ. et l'art. 23 c. pr.; — Attendu qu'il s'agissait dans la cause, d'une servitude de passage réclamée *pour fait d'enclave*, et à raison de laquelle une action en complainte possessoire avait été formée par la veuve Bary et avait été admise par le juge de paix, après avoir constaté le fait d'enclave, par une descente sur les lieux et la possession par une enquête; — Attendu que, s'il est vrai qu'aux termes de l'art. 691 c. civ., les servitudes discontinues au nombre desquelles l'art. 688 place celles de passage, ne peuvent s'acquérir que par titre, et que la possession, quelque longue qu'elle soit, ne peut leur servir de fondement, ce principe n'est point applicable aux servitudes légales, parmi lesquelles l'art. 682 c. civ. a placé le passage en cas d'enclave; — Que celui qui exerce un passage à ce titre, a droit de former une demande en complainte pour le trouble qu'il éprouve, et que, si le juge de paix est incompétent pour juger au fond la question de nécessité, il lui appartient de vérifier le fait de l'enclave pour s'éclairer sur le caractère de la possession dans laquelle le demandeur prétend être troublé; — Et, attendu que le tribunal de Dreux dont le jugement est attaqué, a repoussé, dans l'espèce, l'action en complainte formée par la demanderesse, sans nier en fait l'existence de l'enclave reconnue par le juge de première instance, et en décidant, en droit, par une argumentation tirée de la disposition du susdit art. 691, que le fait d'enclave n'était d'aucune importance dans le cas de servitude non apparente et discontinue; — Qu'en jugeant ainsi, ce tribunal a violé expressément les articles de lois ci-dessus cités, et a faussement appliqué l'art. 691 du même code; — Casse.

Du 19 nov. 1832.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer. f. f. de pr.-Jourde, rap.-Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.-Gatine et Roger, av.

3e *Espèce:* — (Commune de Chauvoncourt C. ville de Saint-Mihiel.) — Le 13 août 1832, un procès-verbal de la gendarmerie constata que le chemin qui conduit à la prairie de Menouville, dont la ville de Saint-Mihiel est usagère, avait été intercepté au moyen d'une barrière qui rendait toute communication avec la prairie impossible.

La ville de Saint-Mihiel intenta, contre la commune de Chauvoncourt, propriétaire du chemin intercepté, une action en complainte, fondée sur ce que ses habitants avaient la possession annale du passage sur le chemin pour arriver à la prairie ou ban de Ménouville et y conduire vain-pâturer leurs troupeaux. Le juge de paix se transporta d'abord sur les lieux pour examiner si le ban de Ménouville était en état d'enclave; puis, il admit la commune demanderesse à prouver, par tous les moyens de droit, la possession annale sur laquelle elle fondait son action en complainte. — Appel par le maire de la commune de Chauvoncourt.

28 août 1833, jugement du tribunal de Saint-Mihiel qui confirme la décision du juge de paix, relativement au droit de passage, par les motifs suivants: — « Attendu que ce droit a valablement été soumis par la ville de Saint-Mihiel à la décision du premier juge; que, du procès-verbal de la descente et vue des lieux (dressé par le juge de paix), il résulte qu'il y a enclave; que, si lors de l'existence du pont de Montmeuse, il y a plusieurs années, une issue de la prairie de Ménouville pour se diriger vers Saint-Mihiel était moins longue et pouvait être invoquée, s'il s'agissait du fond du droit, ce fait est purement accidentel dans la cause, et

comprend activement et passivement, sans aucune distinction, le domaine de la couronne comme tous les autres domaines; les prescriptions, en tant qu'elles sont un moyen d'acquérir, ne peuvent être applicables à l'espèce, sauf leur rapport avec l'indemnité, aux termes de l'art. 685. » (Req., 7 mai 1829.) (1)

455. Le juge de paix, quoique incompétent pour apprécier au

pour la question de possession du passage dont s'agit, nullement destructif de l'état actuel des lieux constaté par le juge de paix; que le droit de passage, au cas d'enclave, est une servitude légale, et qu'il peut donc donner lieu à une complainte possessoire. »

Pourvoi de la commune de Chauvoncourt, pour violation des art. 23 c. pr. civ., 691, 2232 et 682 c. civ. — Lorsque, disait-on, la possession prolongée pendant tout le temps réglé pour la prescription, n'est pas attributive de propriété, elle ne peut donner le droit d'intenter une action en complainte. Or, peut-on dire que, dans l'espèce, la servitude de passage pût s'acquérir par la possession? Non, l'art. 691 dispose formellement que les servitudes discontinues, apparentes ou non, ne s'acquièrent que par titres.

On objecte que l'état d'enclave constitue une servitude légale. Mais, d'abord, l'enclave ne résulte pas de la position des lieux; et ici on développait cette proposition en fait. — En droit, poursuivait-on, et en admettant l'enclave, la possession annale du passage dont il s'agit ne pouvait justifier une action en complainte. En effet, le propriétaire du fonds enclavé n'a pas le choix du passage; il peut seulement, d'après l'article 682, en réclamer un sur le fonds voisin, *à charge d'une indemnité.* On peut prescrire l'indemnité, mais non le passage; car l'art. 682 ajoute que le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court jusqu'à la voie publique, et dans l'endroit le moins dommageable à celui qui le doit. Quelle serait la conséquence de l'argumentation du jugement attaqué? C'est que, contrairement à cette dernière disposition de la loi, le propriétaire enclavé pourrait prescrire le droit de passer dans l'endroit, par exemple, le plus dommageable. Il est donc évident que le passage, au cas d'enclave, ne se prescrit pas, puisqu'il est naturellement dû et qu'il ne peut, par suite, devenir l'objet d'une action en complainte, puisqu'il y a incertitude sur le lieu où il doit être pris, et que la prescription ne détruirait pas l'effet de la disposition de l'art. 682 précité. — Arrêt.

La cour; — Sur le moyen unique, tiré de la violation des art. 23 c. pr. civ., et des art. 691, 2232 et 682 c. civ. : — Attendu que le jugement attaqué a reconnu et constaté qu'il résultait de la descente et visite des lieux contentieux que le droit de passage réclamé par la ville de Saint-Mihiel, *à titre d'enclave*, était de nécessité, et que le passage au cas d'enclave, constituant une servitude légale, donnait lieu, en cas de trouble, à la *complainte possessoire;* — Attendu que, pour décider qu'il y avait enclave et que la ville de Saint-Mihiel avait le droit de passer sur les fonds de la commune demanderesse, à titre de nécessité, les premiers juges n'ont que justement usé de leur droit d'apprécier les faits et les circonstances de la cause; — Attendu, d'ailleurs, qu'au cas d'enclave, le droit prend sa source dans la nécessité, laquelle est un titre suffisant pour établir la servitude, même discontinue et non apparente; qu'ainsi, en déclarant recevable la complainte au possessoire, formée par la ville de Saint-Mihiel contre la commune de Chauvoncourt, le jugement attaqué, loin d'avoir violé les articles invoqués, n'a fait à la cause qu'une juste application des principes de la matière; — Par ces motifs, rejette, etc.

Du 7 juin 1836.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Madier de Montjau, rap.-Hervé, av. gén.-Crémieux, av.

(1) *Espèce :* — (Minist. de la maison du roi C. Defrézals.) — En 1827, Defrézals-Boursault cita devant le juge de paix d'Atticby, pour voir dire qu'il serait maintenu dans un passage qui servait à sa maison enclavée dans la forêt de Compiègne, le ministre de la maison du roi, par les ordres duquel le passage avait été intercepté. — Le ministre contesta le fait de l'enclave, prétendit que l'action possessoire était inadmissible dans l'espèce, où il s'agissait d'une servitude discontinue, par conséquent imprescriptible, et soutint, d'ailleurs, que le juge de paix était incompétent pour connaître la question d'enclave.

Sentence du juge de paix, ainsi conçue : — « Attendu que la propriété de M. Defrézals est enclavée par la forêt de Compiègne de trois côtés, et par les *usages* de la commune de Cuise; — Que, pour arriver à cette propriété, il n'existe pas d'autre chemin que celui dont s'agit; — Que, pour se rendre à la voie publique, il n'est point de trajet plus court que celui établi pour communiquer à la *maison Le Lieu*, qui ne peut être habitée ni exploitée par tout autre endroit; — Qu'ainsi le chemin intercepté, qui est exclusif, et d'une nécessité absolue, ne peut être considéré comme de pure tolérance ou de bon voisinage, puisqu'il est immémorial, et surtout depuis an et jour; — Attendu que la nécessité de passer en cet endroit a établi une servitude légale, qui dérive des lieux et de la loi même, aux termes des art. 637, 651 et 682 c. civ.; — Ce qui laisse à supposer que ce passage, bien qu'existant avant la promulgation du code, n'a été obtenu que par suite de l'indemnité dont parle ce dernier article, laquelle, n'aurait-elle même pas eu lieu, serait devenue prescriptible, suivant les art. 685 et 2262 du même code; — Qu'ainsi, la servitude qu'exerce le demandeur, depuis plus de 30 ans jusqu'à ce jour, quoique discontinue, peut être rangée parmi celles qui s'acquièrent par la prescription, aux termes des art. 690, 2262 et 2281 du code précité, et qui fait exception à celles dont parle l'art. 691 du même code; — Considérant que, sans toucher à la question du fond, l'on peut dire avec vérité que M. Defrézals a un droit réel; qu'il a pour titre la situation des lieux, parce que le passage dont s'agit est forcé par la nécessité; qu'il est d'une utilité indispensable; — Enfin, que c'est une servitude apparente et légale, qui donne à la demande tous les caractères d'une action possessoire. » — Appel; et après une descente sur les lieux, jugement confirmatif du tribunal de Compiègne.

Pourvoi par l'intendant de la maison du roi : — 1° et 2° Violation des art. 691 et autres du c. civ., qui déclarent imprescriptibles les servitudes discontinues; fausse application des art. du même code, relatifs au cas d'enclave. Les servitudes discontinues, au nombre desquelles il faut ranger nécessairement celles de passage, étant imprescriptibles, ne sauraient donner lieu à l'action possessoire. On objecte qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une servitude de passage *nécessaire*, laquelle, ajoute-t-on, peut s'établir sans titre, aux termes des art. 682, 683, 684, 685 c. civ. — C'est une erreur : que résulte-t-il, en effet, de ces articles? 1° Que le passage peut être réclamé à charge d'une indemnité; 2° qu'il doit être pris par le chemin le plus court. — Mais ce n'est point par action possessoire que cet état de choses doit être établi. — Il en résulte encore que l'action en indemnité est prescriptible, et que le passage doit être continué; — Mais, toujours est-il nécessaire qu'il y ait eu traité, convention préalable : c'est à cette seule condition que le passage est prescriptible : les art. 682 et 685 sont formels.

3° Violation de la loi du 14 nov. 1814, art. 9, qui déclare formellement les domaines composant la dotation royale non susceptibles d'aucune prescription; si aucune prescription n'est possible contre le domaine de la couronne, il s'ensuit évidemment que l'action possessoire ne peut être intentée contre ce domaine, pour prétendu trouble en la jouissance d'une servitude que l'on soutient avoir acquise par le seul effet de la possession...

5° Violation de l'art. 25 c. proc., portant que le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés. Les jugements attaqués ont décidé que la propriété du sieur Defrézals est enclavée, ce qui était contesté; que le passage a été pris dans l'endroit le plus convenable; que l'action en indemnité est éteinte. Or, bien évidemment, ce n'est pas seulement un provisoire, une simple maintenue possessoire qui est adjugée au sieur Defrézals; mais il est clair que tout est jugé au fond; que le passage est irrévocablement maintenu au sieur Defrézals, dans l'endroit où il existe, et que si ces jugements n'étaient pas cassés, vainement la couronne tenterait de reprendre l'affaire au pétitoire. L'art. 25 c. pr. a donc été manifestement violé. — Arrêt.

La cour; — Sur le 1er moyen que le demandeur fait résulter d'une violation des art. 691 et suivants du c. civ., qui déclarent les servitudes discontinues non susceptibles d'être acquises par la prescription; et sur le 2e moyen relatif à la fausse application de l'art. 682 du même code, qui statue sur le droit de passage dans le cas d'enclave : — Attendu, en droit, que s'il est vrai que les servitudes discontinues, telles que celles indiquées dans l'art. 688 c. civ., au nombre desquelles le droit de passage est dénommé, ne peuvent s'acquérir que par titres aux termes de l'art. 691, et qu'ainsi la possession est inefficace pour les acquérir, lorsqu'elles ne sont pas placées dans l'exception finale de l'art. 2262, sur les prescriptions commencées à l'époque de la promulgation du code civil, il faut aussi reconnaître que les art. 688, 691 et suivants ne peuvent s'appliquer qu'aux servitudes purement conventionnelles, établies par le fait de l'homme, et non aux servitudes établies par la loi, telles que celles qui résultent des différentes obligations auxquelles sont assujettis les propriétaires l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention; qu'à l'égard de ces dernières, elles dérivent de la loi même; que le droit du propriétaire dont les fonds sont enclavés, pour la nécessité de l'exploitation, est de cette nature, et qu'il se règle par d'autres principes que ceux relatifs aux servitudes purement conventionnelles; — Attendu, en fait, que, dans l'espèce soumise à la cour, la demande introductive de l'instance était motivée sur la possession d'un passage établi par la nécessité de l'exploitation d'une maison prétendue enclavée; qu'ainsi, c'est à l'art. 682 du c. civ. qu'il fallait uniquement recourir pour la solution des questions du procès; d'où il résulte que la violation et la fausse application, base des 1er et 2e moyens, ne sont aucunement fondées;

Sur le 3e moyen que le demandeur fait résulter d'une violation de la loi du 8 nov. 1814, qui déclare le domaine de la couronne imprescriptible : — Attendu que la règle posée par l'art. 682 c. civ. étant le résultat d'un intérêt général et commun à tous les propriétaires (la nécessité de l'exploitation), cette règle comprend activement et passivement, sans aucune distinction, le domaine de la couronne comme tous autres domaines, et que les prescriptions, en tant qu'elles sont un moyen d'acquérir, ne peuvent être applicables à l'espèce, sauf leur rapport avec l'indemnité, aux termes de l'art. 685;...

Sur le 5e et dernier moyen, que le demandeur fait consister dans une

fond la question de la nécessité du passage, a le droit de vérifier le fait de l'enclave, pour s'éclairer sur le caractère de la possession (Req., 11 mai 1825)(1). V. aussi l'arrêt de cassation du 19 nov. 1832, aff. Bary, rapp. n° 453). Et comme le fait observer M. Garnier, p. 318, ce droit de vérification doit être exercé avec quelque latitude. «Ainsi, la jurisprudence ayant admis que les tribunaux ont le pouvoir de juger dans quels cas une extrême difficulté, des dépenses trop considérables ou le mauvais état de la voie publique doivent équivaloir à un défaut d'issue, le juge de paix pourrait apprécier ces diverses circonstances, pourvu qu'il se bornât à les appliquer au jugement du possessoire.»

456. Il est sans difficulté que la complainte serait ouverte soit au possesseur du droit de passage si on voulait le contraindre, avant toute décision du juge du pétitoire, à exercer la servitude sur une autre partie du fonds servant, soit au propriétaire de ce fonds si l'on aggravait la servitude, en abandonnant la voie habituelle pour en prendre une plus dommageable. C'est, du reste, ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 24 juin 1828 (aff. Biraud, V. n° 744).

Et, de même, lorsque, pour l'exploitation d'une propriété, par exemple, d'une auberge, il est besoin d'un chemin plus grand que celui laissé par le voisin, en ce que, par l'effet des constructions élevées par celui-ci, on ne peut plus introduire, comme par le passé, les voitures dans les écuries, le propriétaire de l'auberge se trouve dans le cas d'invoquer l'art. 682 c. civ., et, par suite, s'il a la possession annale, d'exercer l'action en complainte contre son voisin (Req., 22 mai 1832, aff. Livron, V. Servitude).

Du reste, il ne faut pas perdre de vue que le propriétaire du fonds enclavé, bien qu'il ait droit à la servitude légale de passage, ne peut s'en mettre en possession de sa propre autorité; de sorte que, tant qu'il n'a pas la jouissance annale de la servitude sur l'emplacement par où il prétend passer, le voisin, qui a lui même la possession civile de cet emplacement, est fondé à se pourvoir en complainte contre lui (Cass., 15 juillet 1845, aff. Linarès, D. P. 45. 1. 312); sauf à l'enclavé à agir au pétitoire pour obtenir le passage et pour l'obtenir au point où il entend l'exercer.

457. On ne doit pas confondre la réclamation de possession d'un chemin privé, exercée par le propriétaire, avec la prétention d'un droit de passage: ce droit, constituant une servitude discontinue, n'est pas susceptible, comme on l'a dit, d'être acquis sans titre; mais un chemin particulier établi par un propriétaire sur son terrain, ne cesse point d'être sa propriété, et peut être réclamé par voie de complainte, quand il y a trouble dans sa possession du sol sur lequel le chemin est établi (Req., 16 mess. an 11; Cass., 26 août 1829) (2). — Il est bien entendu que si l'allégation de propriété du chemin ne paraissait, d'après les circonstances de localité ou autres, imaginée que pour éluder la prohibition de l'action possessoire en matière de servitudes discontinues, le juge devrait ne point s'y arrêter, en ayant soin toutefois d'exprimer formellement son opinion à cet égard (V. M. Garnier, p. 283).

458. D'après ce qui précède, on comprend que des actes de passage, lorsqu'ils sont exercés, non pas isolément par un ou plusieurs individus, pour l'exploitation de leurs fonds, mais par la généralité des habitants d'une commune, pour tous leurs besoins, doivent être considérés moins comme l'exercice d'une simple servitude, que comme constitutifs d'une possession non précaire du terrain sur lequel ces actes sont pratiqués. D'une part, ils sont tellement patents, qu'on ne saurait les supposer ignorés de la partie intéressée à les contredire; et d'un autre côté, on ne peut guère envisager comme de pure tolérance de la part de cette partie des faits qui ne lui laissent aucune jouissance particulière de la chose et l'en dépossèdent entièrement. Il semble donc vrai de dire que la possession d'un chemin exercée par le public s'applique au sol lui-même, et non à un simple droit de passage sur ce sol. Aussi a-t-il été jugé que lorsqu'une commune, troublée dans la possession d'un chemin par un particulier qui s'en prétend propriétaire, se pourvoit par complainte, en alléguant pour établir son droit à la possession du terrain litigieux, 1° l'usage qu'en ont fait les habitants pour aller à leurs propriétés, et principalement pour se

---

violation de l'art. 25 c. pr., qui interdit le cumul du possessoire et du pétitoire: — Attendu que les jugements attaqués n'ont rien statué sur la propriété du droit de passage à titre d'enclave; que c'était uniquement à la possession annale de ce droit de passage que se référait la complainte possessoire contenue dans l'exploit introductif de l'instance...; que la sentence du juge de paix du 28 avril 1827, confirmée par le jugement définitif du 7 fév. suivant, adjuge uniquement les conclusions de la demande en complainte possessoire; que s'il existe, dans les motifs de ces jugements et sentence, des considérants sur la nécessité du passage par voie d'enclave, la vérification de cette nécessité, qui constituait le titre légal, n'a pu être faite et ne peut obtenir d'effet que sur la possession, et non sur le pétitoire, qui reste intact; — Attendu qu'il est de maxime consacrée par la jurisprudence des arrêts et l'opinion des auteurs les plus graves, que le juge d'une action possessoire doit nécessairement vérifier le caractère de la possession alléguée, et, à cet effet, s'enquérir du titre, *non tam ad cumulandum petitorium, quàm ad colorandum et corroborandum possessorium* (Faber lib. 8, tit. 4);—Attendu que, dans l'espèce, l'application de cette maxime était d'autant plus indispensable, qu'il s'agissait d'une servitude, prétendue pour cause d'enclave, dont la possession annale ne pouvait être légalement maintenue que par la vérification de l'enclave; qu'ainsi, le grief relatif à la cumulation du pétitoire et du possessoire n'est pas justifié; — Rejette, etc.

Du 7 mai 1829.-C. C., ch. req.-MM. Borel, f. f. de pr.-Liger, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Guichard, père, av.

(1) *Espèce:* — (Dizac C. Figarol.) — Il existe, sur la propriété de Dizac, un chemin par lequel Figarol, propriétaire voisin, fait passer ses bestiaux pour les mener paître sur des communaux. — Dizac ferme ce chemin par une barrière. — Figarol, prétendant avoir joui, de temps immémorial, du chemin dont il s'agit, comme propriétaire enclavé, se pourvoit en réintégrande. — Le juge de paix se déclare incompétent. — 8 mai 1824, jugement du tribunal de Tarbes, qui infirme la sentence, et ordonne une expertise pour constater si les communaux dont il s'agit sont à l'état d'enclave à l'égard de Figarol.

Pourvoit par Dizac. Il soutient que le juge de paix n'est compétent pour statuer au possessoire sur une servitude de passage en cas d'enclave, qu'autant que le fait d'enclave est constant ou avoué; autrement, il y aurait cumul du pétitoire et du possessoire. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'action en réintégrande dirigée contre le demandeur en cassation était fondée sur la disposition de l'art. 682 c. civ.; — Qu'en l'état et s'agissant uniquement d'un droit de passage nécessité par le fait de l'enclave articulé par le sieur Figarol, cette action, par sa nature, rentrait dans le cercle des attributions du juge de paix; — Rejette.

Du 11 mai 1825.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Liger de Verdigny, rap.-Joubert, av. gén.-Odilon Barrot, av.

(2) 1re *Espèce:* — (Mordret C. Rousseau.) — En l'an 10, Mordret ayant élevé un mur, Rousseau a prétendu que le terrain sur lequel ce mur était construit lui appartenait et servait de passage pour aller à son usine; il a en conséquence formé complainte contre Mordret. — Celui-ci, condamné en première instance et en appel, s'est pourvu en cassation, sur le motif que le juge de paix avait incompétemment connu d'une question de servitude discontinue. — Jugement.

Le tribunal; — Attendu qu'à la vérité le terrain dans la possession duquel le citoyen Rousseau a prétendu avoir été troublé par le citoyen Mordret, sert de passage au premier pour se rendre dans une usine, mais que la nature de l'action formée par ledit Rousseau détruit toute idée d'une servitude de passage prétendue réclamée par ce dernier; qu'ainsi le juge de paix n'ayant à prononcer que sur une action possessoire et non sur une servitude de passage, il était compétent pour prononcer; — Rejette.

Du 16 mess. an 11.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Vallée, rap.-Lecoutour, subst.-Guichard, av.

2e *Espèce:* — (De Radepont C. Fleury.) — La cour; — Vu les art. 3 et 23 c. pr., et l'art. 691 c. civ.; — Considérant que, dans l'espèce, l'action exercée par le demandeur était une action en complainte, pour trouble dans sa possession d'un chemin privé, dont il soutenait être propriétaire, et non pas la réclamation d'un droit de servitude discontinue, ou de simple passage sur ce chemin; — Considérant qu'un chemin particulier, établi, par un propriétaire, sur son terrain, ne cesse point d'être sa propriété, et qu'il est susceptible d'être réclamé, par voie de complainte, quand il y a trouble dans sa possession du sol sur lequel le chemin est établi;

Considérant que le tribunal des Andelys a confondu une réclamation de possession d'un chemin, exercée par le propriétaire, avec la prétention d'un droit de passage, qui est une servitude discontinue, et n'est pas susceptible d'être acquis, sans titre, même par possession immémoriale; — Que, par suite, et en déclarant que le juge de paix avait été incompétent pour statuer sur l'action intentée par le demandeur, il a violé les art. 3 et 23 c. pr., et faussement appliqué l'art. 691 c. civ.; — Casse.

Du 26 août 1829.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Bonnet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Piet et Garnier, av.

rendre à l'église et au cimetière; 2° l'ouverture d'une porte donnant du cimetière sur ce terrain, le juge du possessoire n'est pas fondé à rejeter la complainte, sur le motif que de tels actes de jouissance ne peuvent, en l'absence de titres, constituer qu'une servitude discontinue de passage : ils sont de nature, au contraire, en les supposant prouvés, à établir en faveur de la commune une possession non précaire du chemin (Cass., 2 déc. 1844, aff. com. de La Chapelle-Gauthier; D. P. 45. 1. 41. V. aussi l'arrêt du 14 fév. 1842, aff. com. de Saint-Jean-des-Vignes, v° Prescription).

459. Il faut distinguer aussi des servitudes de passage, les sentiers d'exploitation, qui traversent un certain nombre d'héritages. Ces sentiers sont considérés comme une propriété commune entre les possesseurs des fonds riverains, aux dépens desquel ils sont censés avoir été formés. Le trouble à la jouissance de ces chemins autorise l'action possessoire, sans que le complaignant soit tenu de produire un titre (Req., 20 déc. 1808; 29 nov. 1814; 11 déc. 1827 (1); 19 nov. 1828, aff. Moutier, V. n° 545). Cette doctrine a été également consacrée par deux arrêts de la C. de cassation de Liége, des 6 juillet 1825 et 7 mars 1829 (2).

---

(1) 1re *Espèce* : — (Coulon C. Pinard.) — Pinard forma contre Coulon une demande tendant à ce que celui-ci fît retirer une barrière fermant à clef, apposée à l'entrée d'un chemin, que le demandeur alléguait lui être necessaire, et dont il affirmait avoir l'usage immémorial, et notamment depuis plus d'un an et jour, jouissance dans laquelle il concluait à être maintenu. Coulon répondit que la demande ayant pour objet une servitude de passage, ne pouvait être fondée sur la simple possession, et qu'elle devait s'appuyer sur un titre. Une sentence du juge de paix de Montmorency fit droit à la demande. Appel par Coulon; et, le 4 janv. 1807, jugement confirmatif du tribunal de Pontoise, motivé sur ce que l'action intentée ne présentait nullement l'idée d'une demande en servitude réelle ou naturelle, mais seulement une action en trouble de la jouissance d'un chemin à usage commun, ce qui n'était autre chose qu'une action possessoire, dans l'exercice de laquelle le juge avait soigneusement maintenu les parties.

Pourvoi, pour violation des art. 186 de la coutume de Paris, 690 et 691 c. civ. en ce que, sous prétexte de maintenue en possession, le juge avait consacré une servitude de passage sans titre : il ne suffisait pas d'avoir dénaturé la question pour la soustraire à la censure de la cour suprême : en décidant qu'il s'agissait de l'usage d'un chemin commun, et non d'une servitude, le tribunal n'avait pas apprécié un fait, mais prononcé, en droit, sur la nature d'une action. — Arrêt.

La cour ; — Attendu qu'après avoir reconnu en fait que le chemin litigieux n'était qu'un chemin *à usage commun*, c'est-à-dire servant à l'usage commun des propriétaires des héritages qui environnaient ledit chemin, dont le sol est par conséquent présumé avoir été fourni en commun, et abandonné par lesdits propriétaires pour leur utilité et usage commun, les juges de première instance et d'appel ont pu, sans violer aucune loi, statuer, comme ils l'ont fait, sur l'action possessoire de Pinard, l'un des propriétaires de ces héritages, et le maintenir possessoirement dans l'usage et jouissance dudit chemin; — Rejette.

Du 20 déc. 1808.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Lachèze, rap.-Pons, subst.-Saladin, av.

2e *Espèce* : — (Antoine C. Joly.) — Antoine avait fait boucher avec des piquets un sentier servant à l'exploitation des vignes du canton, et en particulier de celles de Joly. Celui-ci a demandé, par action possessoire, la réparation du trouble et sa maintenue en jouissance du sentier. — Antoine a contesté l'existence du sentier; il a offert de prouver par témoins que, depuis nombre d'années, il avait cultivé le terrain sur lequel le sentier était prétendu, et que Joly ni d'autres n'avaient jamais eu de droit de passage sur sa propriété. — Le juge de paix reconnut l'existence du sentier et condamna Antoine à enlever les piquets qu'il y avait plantés.

Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal de Toul : — « Attendu qu'il est complétement prouvé par les témoins qu'avant l'entreprise d'Antoine, et bien longtemps auparavant, il a existé, le long de la vigne possédée par Joly, un sentier de la largeur d'environ quatre-vingts centimètres, lequel servait à l'exploitation des vignes du canton; qu'il n'est donc pas permis de douter que l'entreprise d'Antoine ne soit un trouble au regard de Joly, qui a été bien fondé à se plaindre. » — Pourvoi pour fausse application de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790. — Arrêt.

La cour ; — Attendu que, s'agissant d'un sentier de simple exploitation, c'est moins une servitude discontinue que l'exécution d'une convention supposée entre les propriétaires voisins pour la desserte de leurs fonds respectifs, pour laquelle on a fait intenter complainte ; — Rejette.

Du 29 nov. 1814.-C. C., sect. req.-MM. Henrion de Pansey, pr.-Brillat-Savarin, rap.-Jourde, av. gén., c. conf.-Lassis, av.

3e *Espèce* : —(Pagès C. Demontval.)— 8 av. 1826, jugement du tribunal de Nîmes, ainsi conçu : — « Attendu, en fait, que la demande de Demontval a eu pour objet le rétablissement d'un passage existant depuis longtemps entre sa propriété et celle de Pagès, et sur lequel il avait usage de passer, et que ce dernier a réuni à la culture de sa propriété; qu'il a été reconnu par Pagès, devant le premier juge, que ce passage existait, mais il a répondu qu'il était sa propriété, et que ce n'était qu'à titre de familiarité que Demontval en avait usé; — Que, quel que puisse être le droit des parties à la propriété de ce passage sur lequel le tribunal n'a pu prononcer, ni rien pu juger, il suffit, pour appuyer l'action possessoire, que son existence soit reconnue pendant plus d'un an avant le trouble ; — Qu'il ne s'agit pas, en effet, d'une servitude du passage prétendu sur le fond de Pagès, pour laquelle l'action possessoire ne serait recevable que si elle était soutenue par un titre, mais du rétablissement d'un sentier d'exploitation, entre les propriétés respectives, dont l'existence reconnue fait, d'ailleurs, présumer une convention antérieure, ce qui suffit pour que Demontval, troublé dans la possession de ce passage, ait été fondé à exercer son action en complainte. »

Pourvoi. — ... 2° Violation des art. 1356, 691, 2229, 2232 c. civ., et de l'art. 23 c. pr. civ., en ce que le jugement attaqué a divisé l'aveu du demandeur, devant le juge de paix, car si Pagès avait reconnu l'existence du chemin et la jouissance qu'en avait eue Demontval, il avait ajouté que cette jouissance avait eu lieu par simple tolérance; et en ce que, dans tous les cas, l'action en réintégrande n'était pas recevable, dès que le droit de passage est une servitude discontinue qui ne peut pas s'acquérir par possession. — Arrêt.

La cour ; — Attendu, sur le deuxième moyen, lequel a trait au fond, et que le demandeur motive sur la prétendue violation des art. 1356, 691 et 2232 c. civ., de l'art. 23 c. pr. civ., que l'action qui fut formée contre lui, de la part du sieur Demontval, n'avait pas pour objet de le faire condamner à le réintégrer dans un passage pratiqué sur l'héritage du demandeur en cassation, mais bien dans la possession d'un passage qui se pratiquait sur un sentier qui formait séparation entre les propriétés respectives; que c'est dans ce sens que l'action a été entendue, et qu'elle a été accueillie d'abord par le juge de paix du canton de Marguerite, et, sur l'appel, par le tribunal civil de Nîmes; que le passage demandé, se rapportant à un sentier d'exploitation, les principes relatifs aux servitudes discontinues étaient sans application, surtout lorsque, comme dans l'espèce, Pagès, demandeur en cassation, ne justifiait, en aucune façon, que le terrain par lui nouvellement réuni à sa propriété n'était pas et n'avait pas été un sentier d'exploitation divisant les deux propriétés, ainsi que l'avait articulé Demontval, dans sa demande possessoire, que le tribunal de Nîmes, en motivant son jugement sur le fait qu'il s'agissait du rétablissement d'un sentier d'exploitation, n'a eu aucun égard aux aveux qu'a pu faire Pagès; que, loin de là, il les a considérés comme non avenus ou superflus; qu'il ne les a point, à plus forte raison, scindés, et n'a pas violé, par conséquent, l'art. 1356 c. civ.; — Rejette.

Du 11 déc. 1827.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Mousnier-Buisson, rap.-Lebeau, av. gén.-Jousselin, av.

(2) 1re *Espèce* : — La cour ; — Considérant que l'action en complainte du demandeur n'ayant pas pour objet une servitude de passage proprement dite, mais un chemin commun à tous ceux qui voulaient s'en servir, les dispositions des art. 688 et 691 c. civ., qu'invoquent les demandeurs, n'ont pu être appliquées à l'espèce; d'où il résulte que le juge de paix était incompétent, etc. — Casse.

Du 6 juillet 1825.-C. C. de Liége.

2e *Espèce* : — (Brasseur C. Venken.) — La cour ; — Considérant que le demandeur en cassation avait fondé son action en complainte sur la jouissance qu'il avait du passage par un chemin traversant la prairie du défendeur et servant à la desserte de divers particuliers de l'endroit; — Considérant que le juge de paix, saisi de la demande, avait reconnu qu'il s'agissait d'un chemin d'exploitation rurale commun à plusieurs cultivateurs de Harzy, et avait ordonné au défendeur de faire cesser le trouble en déclarant inapplicables les dispositions du code civil en matière de servitudes; — Considérant que, sur l'appel, le tribunal de Neuf-Château a mis le jugement à néant, et motivé sa décision ainsi qu'il suit; — Considérant qu'aux termes des articles combinés 688 et 691 c. civ., le droit de passage est une servitude discontinue, et que telle servitude ne peut être établie que par titre, sans que la possession, même immémoriale, envisagée dans ce cas, de pure tolérance, puisse être d'aucun avantage au possesseur, et que ce serait évidemment méconnaître l'autorité des dispositions précitées que d'attacher à la possession annale l'intérêt d'une action utile ; — Considérant que ce motif ne contient en soi que la solution du point de droit avec les principes qui lui sont applicables; qu'on n'y trouve aucune énonciation, aucune appréciation du point de fait qui constituait le litige, et consistait à savoir : si le passage réclamé avait pour objet un chemin d'exploitation, ou une servitude discontinue proprement dite; qu'il s'ensuit que la décision attaquée reste sans motifs et qu'elle est nulle au vœu de l'art. 141 c. proc. combiné avec l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Casse et annule le jugement rendu en degré d'appel par le tribunal de

Elle était déjà admise dans l'ancien droit. On lit dans Lalaure: « Une dernière observation que fait Pocquet de Livonière sur l'art. 449 de la coutume d'Anjou, et qui est fort importante, c'est que, dans les vignobles et dans les prairies, il y a diverses routes et petits sentiers que l'intérêt commun a tracés pour l'exploitation des vignes et des prés, lesquels ne doivent point être regardés comme servitudes, mais plutôt comme des sentiers communs à tous ceux qui ont des terres, des prés et des vignes dans la plaine; de manière que celui qui aurait des vignes, terres ou prés coupés par une route semblable, ne serait point fondé d'en défendre le passage aux autres, sous prétexte qu'ils n'en rapporteraient point de titres. » (Tr. des servit., liv. 3, ch. 7.)

Cette jouissance du sentier d'exploitation doit-elle appartenir à tous les propriétaires d'héritages voisins sans distinction, quoiqu'ils ne justifient d'aucun titre? Le doute, à cet égard, peut naître du motif sur lequel Lalaure et plusieurs auteurs qu'il cite se fondent pour reconnaître ce droit. Suivant ces auteurs, en effet, il reposerait sur ce que, le chemin étant nécessaire pour l'exploitation des terres voisines, les propriétaires de ces terres auraient droit de passage en vertu de la servitude naturelle et légale établie en faveur du propriétaire d'un fonds enclavé (Lalaure *loc. cit.*, et Guyot, sur l'art. 94 de la coutume de Mantes et de Meulan); d'où la conséquence que ce droit ne pourrait être invoqué que par ceux des habitants dont les propriétés se trouveraient entourées par d'autres et par les sentiers d'exploitation, et n'auraient pas d'autre issue pour arriver à la voie publique. —Il nous paraît difficile d'adopter cette doctrine. Si le droit dont il s'agit n'avait pas d'autre motif que celui qu'il suppose, on ne voit pas pourquoi ces auteurs le regarderaient comme un droit d'une espèce particulière; il rentrerait dans la classe des servitudes légales; il ne présenterait, dans la réalité, qu'une servitude de passage que peut réclamer tout propriétaire d'un fonds enclavé en payant l'indemnité dont parle l'art. 682 du c. civ. Il est vrai que, suivant l'opinion de MM. Pardessus et Toullier, consacrée aujourd'hui par la cour de cassation, cette servitude, quoique discontinue, pourrait, comme légale, être acquise par la prescription; mais, en tenant pour vraie cette opinion, il n'en est pas moins indubitable que la servitude ne pourrait être réclamée que par le propriétaire dont le fonds se trouverait enclavé, et c'est ce que nous ne pouvons admettre. Ce serait, à notre avis, une erreur de croire que la nécessité seule ait fait établir les sentiers d'exploitation; la grande utilité que les propriétaires voisins devaient y trouver pour l'exploitation de leurs héritages a été une cause suffisante de leur établissement. Ainsi, par exemple, une vigne, une prairie, une pièce de terre quelconque, sans être enclavée, peut être à une distance considérable de la maison d'habitation, si le propriétaire ne peut s'y rendre qu'en prenant la voie publique, et cependant en être très-rapprochée, si le propriétaire peut suivre un sentier tracé sur la propriété voisine. N'est-il pas naturel de présumer que les propriétaires qui se trouvent dans ce cas, ou leurs auteurs, se sont concertés pour établir un passage qu'il leur était d'un si grand avantage d'acquérir pour l'exploitation de leurs terres, lorsque surtout ces propriétaires jouissent de ce passage sans trouble depuis un nombre considérable d'années? Nous pensons donc que le droit de jouissance ou de copropriété du sentier d'exploitation n'existe point en vertu du droit de réclamer la servitude légale résultant de l'enclave. ce qui les restreindrait aux seuls possesseurs de fonds enclavés, mais par l'effet d'une convention qu'on suppose anciennement formée entre tous les propriétaires voisins auxquels le sentier était utile. C'est, au reste, nous le répétons, sous ce rapport que la cour de cassation l'a envisagé dans les arrêts ci-dessus, puisque l'action en complainte a été jugée admissible de la part de propriétaires qui n'alléguaient nullement que leurs fonds fussent enclavés.

460. Du reste, la solution de la question de savoir si le terrain sur lequel le passage a été exercé est un chemin de desserte, ou si le passage n'a eu lieu qu'à titre de pure tolérance, rentre dans les attributions exclusives des premiers juges, et ne peut donner ouverture à cassation. On ne serait même pas fondé à déférer à la cour suprême le jugement, rendu sur appel, qui, sans s'expliquer formellement sur la nature du chemin, reconnue par le juge de paix être un chemin de desserte, déclarerait que la faculté de passer n'a été que précaire, et n'a constitué dès lors pour les complaignants, troublés dans cette faculté, qu'une servitude discontinue incapable de servir de base à leur action possessoire (Rej., 20 mai 1828) (1).

461. A la servitude de passage en cas d'enclave, on peut

Neuf-Château le 19 juin dernier, seulement en ce qui concerne les parties en cause; statuant au fond, et considérant que le demandeur avait agi dans l'année du trouble; qu'il résulte des dépositions des témoins entendus en première instance que différents propriétaires exerçaient en commun le passage réclamé, et qu'ils en jouissaient comme d'un chemin d'exploitation rurale aboutissant à la voie publique, et nécessaire à la desserte de leurs fonds, longtemps avant l'entreprise du défendeur; que par conséquent l'action en complainte était fondée et ne comportait pas l'application des articles cités dans la décision dénoncée; — Par ces motifs, — Faisant droit sur l'appel interjeté du jugement rendu par le juge de paix du canton de Bastogne, le 23 octobre 1823, met l'appellation au néant, ordonne que ledit jugement sera exécuté selon sa forme et teneur; sans préjudice des droits du défendeur au pétitoire; condamne ce dernier à l'amende de 2 fl. 36 c. et aux dépens, etc.

Du 7 mars 1829.-C. C. de Liége.

(1) *Espèce :* — (Descoins C. Astruc.) — Un clos de vignes, situé à Auteuil, est traversé dans sa longueur par un sentier, dit les *Basses-Glizières*. — Astruc, propriétaire de partie de ce clos, et riverain des deux côtés du sentier, en ferma le passage, au moyen de piquets plantés en travers. — Le maire d'Auteuil, qui regardait ce sentier comme une propriété communale, actionna Astruc; mais il fut reconnu que le sentier était une propriété privée. — Alors cinq propriétaires voisins, Descoins et autres, formèrent contre Astruc une action possessoire, que le juge de paix a accueillie en ces termes : — « Considérant que les demandeurs ne réclament pas un droit de passage sur la propriété d'Astruc, mais à être maintenus dans la jouissance d'un chemin dont ils sont propriétaires en commun; — Considérant, en fait, qu'Astruc s'est emparé d'un chemin privé en le comprenant dans une clôture qu'il a fait faire au devant de sa maison, chemin qui existe depuis un grand nombre d'années, et dont les demandeurs ont joui, notamment depuis plus d'un an, paisiblement, publiquement, et à titre non précaire, ainsi que cela est à la connaissance de chacun; — Considérant, en droit, que les entreprises qui se commettent sur les chemins privés sont des atteintes au droit de propriété; ces chemins n'étant autre chose qu'une portion des propriétés riveraines qui ont été premièrement détachées pour l'intérêt du voisinage; d'où il suit que ce chemin, quoique fourni aux dépens de tous est une propriété commune dont personne ne peut distraire aucune partie sans le consentement général, et qu'autoriser l'usurpation d'Astruc serait vouloir blesser l'équité, et porter préjudice aux intérêts de l'agriculture. »

Appel; et, le 21 oct. 1824, jugement du tribunal de la Seine, qui infirme : — « Attendu que, pour maintenir Descoins et consorts dans la possession du sentier, le juge de paix s'est fondé sur ce que ce sentier, quoique formé aux dépens de tous, est une propriété commune dont personne ne peut distraire aucune partie, sans le consentement général; — Que la prétention à une semblable copropriété, contraire au titre de propriété de celui sur lequel on veut prendre le sentier, ne peut s'établir que par un titre qui modifie le premier, et qu'il n'en existe aucun dans l'espèce; que la prétention des intimés a véritablement pour objet un droit de passage, ce qui constitue une servitude discontinue; qu'aux termes des art. 688 et 691 c. civ., ce genre de servitude ne peut s'établir par la possession même immémoriale. »

Pourvoi de Descoins et autres, pour violation de l'art. 23 c. pr., et fausse application des art. 688 et 691 c. civ., en ce que le tribunal de la Seine a rejeté leur action en complainte, en se fondant sur ce que la jouissance d'un sentier d'exploitation est l'exercice d'une servitude discontinue, qui ne peut donner lieu à l'action possessoire qu'autant qu'elle est établie par titre.

On a dit pour eux : Une distinction saillante existe entre les sentiers d'exploitation et les servitudes de passage. Les premiers ont eu pour cause la nécessité et l'utilité des propriétaires. — Chacun d'eux abandonnait une faible partie de sa propriété, afin d'obtenir une exploitation facile et commode. Quelquefois aussi, le chemin commun résultait d'une sorte de destination du père de famille : de grandes propriétés s'étaient trouvées réunies dans la même main; des sentiers avaient été établis par les propriétaires; ces sentiers, devenus indispensables, continuaient de subsister après la vente ou la division de la propriété. Voilà l'origine des chemins de desserte. Établis par un consentement exprès ou tacite, formés par la contribution de plusieurs, ils ne sont pas la propriété d'un seul, mais de tous ceux dont ils avoisinent les terres, quels que soient les mouvements que la propriété subisse dans la suite.—On demande les titres, les preuves d'un tel accord. — D'abord, il est peu probable que ces conventions, qui remontent à la plus haute antiquité, aient été rédigées par écrit. Ensuite, les traces de ces conventions ne sont pas toutes anéanties. Elles reposent

assimiler, ce semble, l'aqueduc établi pour la conduite des eaux propres à l'irrigation, en ce sens que cette dernière servitude a, comme la première, un titre dans la loi, et peut dès lors, après un an de possession, donner lieu à la complainte, en cas de trouble, alors même que le cours des eaux dont il s'agit ne serait pas continu, et que les ouvrages au moyen desquels s'exercerait la servitude ne seraient pas apparents.

462. Le droit de puiser de l'eau dans la fontaine de son voisin est une servitude discontinue, qui, à ce titre, ne peut être l'objet de l'action possessoire (Cass., 23 nov. 1808) (1).

Mais si cette action ne peut être intentée pour se faire maintenir en possession du droit de puisage, elle peut l'être à l'effet de faire respecter la possession annale que l'on a d'un puits; car il s'agit alors de la jouissance, non d'une servitude discontinue, mais d'une propriété réelle (Req., 16 janv. 1811; Req., 1er mai 1827) (2); — Et, par conséquent, dans ce cas, le juge qui, pour expliquer la nature de la possession du puits, exercée par le complaignant, se reporte à la destination qu'avait donnée à ce puits l'ancien propriétaire qui réunissait dans sa main les héritages des deux parties contendantes, ne contrevient nulle-

---

sur le sol même de ceux qui les invoquent; les localités les conservent : un usage immémorial les a sanctionnées. — On les trouve encore dans les écrits des auteurs qui tous les reconnaissent et y voient le fondement certain d'un droit de copropriété (V. Pocquet de Livonière sur l'art. 449 de la cout. d'Anjou; Lalaure, Traité des servit., liv. 3, ch. 7, p. 233; MM. Pardessus, des Servit., n° 217, et Fournel, du Voisinage, v° Action possessoire). — On ne pourrait donc exiger d'autres preuves de cette propriété que celles qui se trouvent sur les lieux mêmes. Ici, la possession ne saurait être une tolérance; c'est une présomption légale, non moins puissante que les titres. — Or, le chemin dont il s'agit dans l'espèce existe de temps immémorial, ainsi que le prouve un acte de 1762, qui est représenté et où il en est fait mention. Il sert à l'exploitation d'un grand nombre de propriétés; c'est donc un chemin de desserte : il ne peut y avoir de doute sur sa nature.

Toutefois, peu importe ce qu'il est en réalité; tout doit se réduire à savoir comment il a été envisagé au procès. Or, c'est d'un sentier d'exploitation qu'il s'agit; c'est comme tel que la possession en a toujours été revendiquée par les demandeurs; l'acte introductif d'instance en fait foi, et enfin le jugement du tribunal de paix lui reconnaît ce caractère. — Cependant le tribunal de la Seine, sans contester cette qualification, qui est dès lors demeurée constante, a pensé que la possession devait être appuyée sur un titre; or, c'est là une erreur capitale qui assimile, contre tous les principes, une copropriété à une simple servitude. — A l'égard des titres du sieur Astruc, invoqués dans le jugement, ils sont sans influence aucune; ces titres n'ont pu faire obstacle à la prescription, puisque, encore une fois, il s'agissait d'une copropriété, et non de la servitude discontinue de passage. — Arrêt (apr. délib.).

La cour; — Attendu que le jugement attaqué a jugé, en fait, d'après l'examen des titres respectifs que le tribunal avait le droit d'apprécier, sous le rapport de la possession, que celle que Descoins et consorts prétendaient avoir de traverser les héritages du sieur Astruc, était une possession précaire et contraire au titre du sieur Astruc, et que leur prétention avait véritablement pour objet un droit de passage sur la propriété du défendeur, ce qui constitue une servitude discontinue qui, suivant les art. 688 et 691 c. civ., ne peut pas s'acquérir par la possession; — Attendu qu'en jugeant, d'après ce fait, qu'il n'y avait pas lieu à la complainte, le tribunal civil de la Seine n'a ni violé l'art. 23 c. pr., ni faussement appliqué les art. 688 et 691 c. civ., mais au contraire en a fait une juste application; — Rejette.

Du 20 mai 1828.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.-Dalloz et Vildé, av.

(1) *Espèce* : — (Chégaray C. Sallenave.) — Sallenave a réclamé à titre de servitude, le droit de puiser de l'eau dans une fontaine qui se trouve dans un héritage appartenant à Chégaray, et il a fait citer celui-ci en complainte, prétendant qu'il avait été troublé dans la possession de ce droit. — Chégaray a soutenu que Sallenave n'avait pu acquérir une servitude, n'ayant aucun fonds voisin auquel elle pût être attachée; que la dame Sallenave, sa mère, propriétaire d'un héritage voisin, avait bien usé de la faculté de puiser de l'eau dans la fontaine dont il s'agit, mais que ce n'était qu'à titre de familiarité et de tolérance de sa part; que, par conséquent, elle n'avait pu elle-même acquérir une servitude discontinue, et qu'ainsi il n'y avait pas lieu à complainte. — Le juge de paix, et, sur l'appel, le tribunal de Bayonne ont rétabli la dame Sallenave et son fils dans le droit de puiser de l'eau à la fontaine de Chégaray. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 637, 686 et 691 c. civ.; — Vu encore l'art. 1er de la coutume de Bayonne; — Et attendu qu'il résulte des articles du code civil ci-dessus cités, qu'une servitude ne peut-être imposée que sur un fonds, et en faveur d'un fonds; d'où il suit que les actions qui en résultent sont attachées à la propriété du fonds auquel la servitude est due, et ne peuvent être exercées par celui qui n'a aucun droit à cette propriété; — Que les servitudes non apparentes et les servitudes discontinues ne pouvant s'établir que par titre, la possession, en cette matière, ne peut conférer aucun droit, et ne peut autoriser aucune action ni au pétitoire, ni au possessoire; — Qu'on ne peut pas admettre qu'une possession pendant une année puisse donner quelque droit à une servitude qu'on n'aurait pas pu acquérir par une possession, quelle qu'en eût été la durée; — Que la coutume de Bayonne proscrivant également toute servitude sans titre, le tribunal n'avait pas pu placer les parties dans l'exception renfermée dans la seconde partie de l'art. 691 c. civ., qui n'est relatif qu'aux servitudes déjà acquises dans les pays où elles pouvaient s'acquérir sans titre, et par la seule possession.

Attendu que le tribunal de Bayonne a réintégré les sieur et dame Sallenave dans le droit de puiser de l'eau à la fontaine du sieur Chégaray, quoiqu'ils n'eussent aucun titre constitutif de cette servitude, et que leur possession ne fût établie que sur les aveux du sieur Chégaray, qui, en convenant que les sieur et dame Sallenave avaient puisé de l'eau à sa fontaine, ajoutait que c'était de son consentement; — Attendu que cette réintégrande a été adjugée sur la demande du sieur Sallenave, qui n'avait aucun héritage voisin auquel cette servitude pût être attachée, et que la dame Sallenave, propriétaire d'un fonds voisin, n'avait été partie ni dans le jugement de première instance, ni en cause d'appel, devant le tribunal de Bayonne; d'où il suit que le jugement attaqué a violé les articles précités du code civil; — Casse, etc.

Du 23 nov. 1808.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Audier-Massillon, rap.-Jourde, subst., c. contr.-Chabroud et Darrieux, av.

(2) 1re *Espèce* : — (Lucas.) — La cour; — Considérant que la demande intentée par Lucas, devant la justice de paix du canton de Coblentz, était une action possessoire; qu'il est reconnu et déclaré, en fait, par le jugement émané du tribunal d'arrondissement de Coblentz, qu'il s'agissait d'un droit de copossession du puits contentieux; et que la question de servitude n'a été articulée par aucune des parties; ce qui suffit pour écarter les lois invoquées à l'appui du pourvoi en cassation; — Rejette.

Du 16 janv. 1811.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Bailly, rap.-Lecoutour, av. gén.-Loiseau, av.

2e *Espèce* : — (Fouet C. Pastey.) — Fouet possède à Argenchy un herbage dans lequel se trouve un puits, qui est séparé par un chemin vicinal d'une petite ferme appartenant à Pastey. — Ces deux héritages, avant la révolution, formant une seule et même propriété, furent vendus en deux lots par suite de l'émigration du propriétaire. Fouet, à qui appartient le puits creusé dans son herbage, en avait néanmoins laissé la paisible jouissance aux propriétaires de la petite ferme jusqu'en 1824, époque où Pastey ayant voulu y faire des réparations, Fouet s'y opposa. Pastey demande à être maintenu dans la jouissance du puits. — 14 juin 1825, sentence du juge de paix qui admet les prétentions de Pastey.

Appel. — Jugement confirmatif du tribunal de Bayeux du 6 juill. 1825. — « Attendu que dans l'incertitude du caractère qui devait être attaché à la possession de Pastey, le juge de paix a dû s'environner de tous les moyens d'éclairer sa religion, afin de reconnaître la nature de cette possession; que c'est ainsi qu'il s'est reporté et a dû se reporter à la destination que l'ancien propriétaire avait donnée au puits en litige; qu'il a reconnu que c'était pour l'usage de sa maison et comme dépendance de cette habitation que le puits avait été soit construit, soit réparé, etc. »

Pourvoi. — 1° Pour violation des principes en matière de possession. — En effet, disait-on, Pastey ne demandait qu'un droit de puisage, puisqu'il reconnaissait que le puits appartenait au propriétaire de l'herbage; or un droit de puisage est une servitude discontinue, et il est de principe qu'on ne peut agir au possessoire en réclamation d'un tel droit. — 2° Violation des art. 692, 693, 694 c. civ., en ce que le tribunal a décidé qu'une servitude discontinue peut être fondée sur la destination du père de famille et donner par là matière à complainte. — Arrêt.

La cour; — Sur le premier moyen résultant d'une prétendue violation des principes en matière de possession : — Attendu que l'exploit introductif de l'action soumise au juge de paix sous la date du 29 avril 1825, avait pour objet une complainte fondée sur le trouble causé au demandeur originaire dans sa possession d'an et jour, d'une propriété réelle et non sur la possession d'une servitude discontinue; que cette action possessoire était de la compétence du juge de paix, et qu'à ce titre, soit l'exception déclinatoire, soit la demande en renvoi devant l'autorité administrative, si elle eût été proposée, ne pouvait pas dessaisir la justice de paix appelée à prononcer exclusivement sur des faits de possession et de troubles, tout à fait sans influence sur le pétitoire; qu'ainsi les principes, en matière de possession, ont été sainement appliqués par le jugement attaqué;

Sur le second moyen, résultant d'une prétendue contravention aux art. 692, 693, 694 c. civ., qui déterminent les effets de la destination du père de famille; — Attendu que le jugement attaqué ne s'est reporté à la destination que l'ancien propriétaire avait faite du puits en litige que pour

ment aux art. 692, 693 et 694 c. civ., d'après lesquels la destination du père de famille ne vaut titre que pour les servitudes continues et apparentes (même arrêt du 1er mai 1827).

463. Le passage sur un pâturage communal doit, quant à la possession, être considéré, non comme une servitude discontinue et partant imprescriptible, mais comme un droit de jouissance de chose commune dont on peut se prévaloir, en cas d'action possessoire. Ainsi, celui qui, pour les conduire à l'abreuvoir, a fait passer ses moutons sur un terrain dont le pâturage était interdit à cette espèce d'animaux, peut opposer sa possession annale à l'action intentée contre lui à raison de ce fait (Req., 23 mars 1836, aff. Parmentier, V. Servitude).

464. Un droit analogue à celui de passage est celui de *tour d'échelle*, qui consiste dans la faculté qu'a celui qui veut faire réparer son mur ou le toit de sa maison, de placer des échelles sur la propriété voisine. M. Pardessus a considéré la servitude de tour d'échelle comme un accessoire de celle d'égout. Mais c'est à tort; elles sont étrangères l'une à l'autre, et peuvent exister séparément; la première est discontinue et non apparente, la seconde, au contraire, continue et apparente (Bourges, 3 août 1831, aff. Berger, V. Servit. — Conf. Toull., t. 3, n° 559). — On comprend, du reste, qu'il ne faut pas confondre avec la servitude de tour d'échelle le droit qu'a tout propriétaire de disposer à son gré du terrain qu'en bâtissant il a laissé en dehors de ses clôtures; il jouit de ce terrain *jure dominii*, et non *jure servitutis*.

465. La servitude de tour d'échelle, quoique discontinue, était autrefois prescriptible dans certaines provinces. Il est sans difficulté qu'une servitude de cette nature, acquise par prescription, avant le code, dans un pays où elle pouvait ainsi s'acquérir, doit être maintenue (c. civ. 691). — Dans d'autres localités, la servitude de tour d'échelle était une servitude *légale*, résultant du seul fait du voisinage. Cette servitude a été abolie avec la loi qui l'établissait. On est généralement d'accord qu'il n'existe plus, sous le code, de servitude *légale* de tour d'échelle, et que le droit d'échelage ne peut être établi que par titre. Il ne saurait donc, en l'absence de titre, donner ouverture à l'action possessoire.

466. Il est sans difficulté que celui auquel le droit d'échelage est reconnu appartenir peut agir en complainte, s'il est fait des ouvrages de nature à l'empêcher d'en user, bien qu'il n'ait pas exercé le droit dont il s'agit dans l'année qui a précédé le trouble. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation : « Attendu que, dès qu'il était prouvé que la veuve Fontaine avait la quasi-possession du tour d'échelle, plusieurs années avant le trouble qu'elle a essuyé de la part du demandeur, elle a été vraiment troublée dans cette quasi-possession, encore bien qu'elle n'aurait pas usé du tour de l'échelle depuis un an et jour avant le procès; — Rejette. » (Req., 16 vend. an 14. - MM. Muraire, pr. - D'Outrepont, rap.-Pons, av. gén. - Mailhe, av.)

467. La servitude du tour d'échelle ne doit pas être confondue avec l'obligation naturellement imposée à tout propriétaire de laisser passer sur son terrain, ou par sa maison, quand cela est *indispensable* pour la réparation de la maison voisine, les ouvriers et matériaux nécessaires à cet effet, *sauf indemnité* s'il en résulte quelque dommage. Cette obligation, qui était réglée par quelques coutumes, ne doit pas être considérée comme abolie, quoique le code n'en parle pas, car elle est fondée sur la nécessité. Du reste, le droit corrélatif à cette obligation n'est pas de nature à être jamais réclamé par la voie possessoire. — V. Carou, nos 323 et suiv.

468. Des passages sont accordés, en cas de desséchement de marais et d'exploitation de mines, par les lois des 16 sept. 1807 et 21 avril 1810, art. 11 et 80. Ils doivent être autorisés par les ordonnances de concession qui précisent l'étendue de la servitude, et servent de base à l'action possessoire.

469. Tout en déclarant les servitudes discontinues imprescriptibles pour l'avenir, le code civil, art. 691, maintient « les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière. » — C'est là une application évidente du principe de la non-rétroactivité des lois (c. civ., art. 2). — Mais il est à remarquer que la simple possession annale d'une servitude discontinue n'a pu autoriser la complainte, quoiqu'elle eût commencé sous l'empire d'une coutume qui admettait la prescription des servitudes de cette nature, s'il n'était pas constant que cette possession *annale* se fût *accomplie* avant la promulgation du code civil (Cass., 13 août 1810) (1).

470. Il ne suffit même pas, pour justifier l'exercice de la complainte, que la possession annale d'une servitude discontinue ait été accomplie sous une coutume qui déclarait prescriptible une pareille servitude; il faut encore que la prescription de la servitude ait été acquise avant la promulgation du code civil (Rej., 10 fév. 1812; Cass. 3 oct. 1814 (2). — V. en outre l'arrêt du 8 août 1837, Cass., aff. Béthune, v° Prescription).

---

expliquer et interpréter la nature de la possession du demandeur en complainte, et pour justifier ainsi sa décision sur sa compétence, et qu'en appréciant, en ce sens, la nature de la possession invoquée, il n'a aucunement contrevenu aux art. 692, 693 et 694 c. civ., dont l'application reste tout entière aux juges du pétitoire, s'il pouvait y avoir lieu d'y statuer ultérieurement; — Rejette, etc.

Du 1er mai 1827.-C. C., ch. req.-MM. Botton, f. f. de pr.-Borel, rap.-Mandaroux, av.

(1) *Espèce :* — (Intérêt de la loi. — Delpy C. Tournet.) — Delpy, prétendant que, pour le service d'un petit lopin de terre qu'il possède au lieu de Lacombe, il avait toujours, et notamment depuis an et jour, passé sur la basse-cour et le jardin de Tournet, et que celui-ci l'avait troublé dans sa possession, le fait citer, le 4 déc. 1809, devant le juge de paix, pour se voir condamner à le réintégrer dans ce droit de passage. Tournet dit que Delpy n'a aucune possession du passage qui soit capable de lui faire accorder la réintégrande.

Jugement qui, avant faire droit, ordonne à Delpy de prouver les faits de possession et de trouble par lui articulés, sauf à Tournet la preuve contraire. Delpy fait entendre six témoins : Tournet ne se présente pas; jugement qui réintègre Delpy dans le droit où il est, *notamment depuis plus d'un an avant le trouble*, de passer à pied, et avec une brouette ou civière, dans la basse-cour et le jardin de Tournet, pour la dépouille et et culture de son lopin de terre. — Sur l'appel, ce jugement a été confirmé le 11 mars 1810 par le tribunal de Brives, fondé sur ce que le fonds soumis au passage est situé dans un pays où les servitudes discontinues peuvent s'acquérir par la prescription. Mais le tribunal ne précise pas si, lors de la promulgation du code, la possession annale était ou non accomplie.

Ce jugement a été attaqué par le proc. gén. dans l'intérêt de la loi. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 691 c. civ.; — Et considérant que, du jugement du juge de paix et des dépositions par lui relevées, il résulte seulement que le sieur Delby jouissait du passage dont il s'agit, plus d'un an avant le trouble, sans déterminer néanmoins l'époque à laquelle cette possession a pris naissance; que le tribunal civil, qui a confirmé le jugement de la justice de paix, se borne à rappeler la prétention de Delpy, d'avoir exercé, avant la publication des nouvelles lois, le droit de passage en question, pendant un temps suffisant pour prescrire, sans déclarer non plus qu'il ait été prouvé que la possession annale fût acquise lors de la promulgation du c. civ., au titre des Servitudes; — Considérant que, s'il y a quelque difficulté sur la solution de la question de savoir si, dans le cas d'une simple possession annale antérieure à la promulgation de l'art. 691 du code, et continuée depuis, il peut y avoir lieu à la complainte et à la maintenue provisoire d'une servitude qui ne serait pas alors prouvée complétement acquise, il ne peut y avoir de doute que l'action possessoire n'est pas fondée, lorsqu'il ne conste pas aux yeux du juge d'une possession annale acquise lors de la promulgation d'une loi qui ne reconnaît même pas la possession immémoriale pour acquérir les servitudes discontinues, telles que celle dont il s'agissait; qu'il est évident, en ce cas, que la complainte n'a pour base qu'une possession déclarée, par l'art. 691, incapable, soit de commencer, soit de continuer, soit de compléter la prescription; qu'ainsi, le tribunal ayant admis cette possession pour maintenir le droit de servitude, a contrevenu à l'art. 691 c. civ., et faussement appliqué l'exception portée à la disposition finale dudit article; — Casse, etc.

Du 13 août 1810.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, pr.-Rousseau, rap.-Daniels, av. gén., c. conf.

(2) 1re *Espèce :* — (Velten et Vandhammer C. Hugel.) — Velten et Vandhammer, propriétaires de deux maisons contiguës, situées dans une commune de la ci-devant Alsace, prétendaient avoir, de temps immémorial, la possession d'un passage, dont la largeur rendait facile l'entrée, dans leurs cours, des voitures qu'ils avaient besoin d'y introduire; ils prétendaient aussi avoir joui d'un sentier conduisant de ce passage à la maison de Walter. — Ils se sont plaints, par action possessoire, de ce que Hugel, propriétaire d'un terrain voisin, sur le chemin communal, avait empiété sur ce même passage, et supprimé une partie d'un sentier, en faisant construire un mur pour enclore son terrain.

Sentence du juge de paix qui, attendu que Velten et Vandhammer

471. Bien plus, il a été jugé que celui qui, lors de la publication du code, était depuis 30 ans en possession d'une servitude discontinue, dans un pays où ces sortes de servitudes étaient prescriptibles, n'est pas fondé à exercer la complainte, en cas de trouble dans sa jouissance; il ne peut que traduire le propriétaire du fonds asservi devant un tribunal civil, et conclure à être maintenu dans la propriété de ce droit de servitude, attendu que la possession alléguée comme fondement de la prescription, étant incertaine et contestée, le juge de paix ne pourrait en apprécier le mérite, sans préjuger le pétitoire et excéder par là sa compétence (Cass., 2 juillet 1823, aff. Obert, v° Servitude). — Et cette décision est conforme à l'opinion d'Henrion, ch. 43, § 7, et de M. Garnier, p. 315. Les servitudes discontinues déjà acquises par la possession avant l'émission du c. civ., ne peuvent, dit ce dernier auteur, donner lieu à la complainte qu'après le jugement de l'action pétitoire. Le jugement est un titre qui vient appuyer la possession.

472. L'action possessoire qui ne peut être exercée à l'effet de se faire maintenir en possession d'une servitude discontinue, peut-elle l'être à l'effet de s'opposer à l'exercice d'une telle servitude? Oui, suivant MM. Pardessus, Carré, Merlin, Q. D., v° Servitude, Garnier, p. 326, et Henrion. « Si, dit ce dernier auteur, la possession est inefficace pour l'établissement du plus grand nombre des servitudes, il n'en est pas de même de leur extinction. Quelle que soit la nature d'une servitude, celui qui en est grevé peut en acquérir la libération par la seule circonstance que celui auquel la servitude est due a cessé de l'exercer pendant le nombre d'années nécessaire pour la prescription. De ce principe, combiné avec celui qui admet la complainte dans tous les cas où la prescription a lieu, résulte la conséquence que tout propriétaire sur l'héritage duquel on prétend exercer une servitude peut se pourvoir devant le juge de paix et y conclure à être maintenu dans la possession où il est, notamment depuis an et jour, de jouir librement de sa propriété. » (Ch. 43, § 6.) — Cependant il a été jugé en sens contraire, que le propriétaire troublé dans la jouissance exclusive de sa propriété par l'exercice d'une servitude discontinue, par exemple, d'un droit de passage, ne peut intenter l'action en complainte, et doit se pourvoir au pétitoire (Req., 2 fév. 1820) (1).

Pour nous, la question nous paraît devoir être résolue d'après

---

ent, depuis plusieurs années, et notamment depuis plus d'an et jour, la possession et la jouissance du terrain sur lequel Hugel avait construit le mur de clôture de son terrain, et que la demande en démolition de ce nouvel œuvre était placée dans les attributions du juge de paix, aux termes des art. 23 et 25 c. pr., condamne Hugel à réparer le trouble, et à remettre le tout dans l'état où il était avant son entreprise, et en 15 fr. de dommages-intérêts.

Appel par Hugel devant le tribunal de Strasbourg; jugement qui annule pour incompétence la sentence du juge de paix, par le motif qu'elle statue sur une question de servitude discontinue d'un passage, qui, conformément aux dispositions du code, ne peut plus s'acquérir par une possession, même immémoriale, et que l'action possessoire ne peut être exercée que quand la possession est utile, et fait présumer la propriété. — Pourvoi par Velten et Vandhammer. — Arrêt.

La cour; — Considérant que les demandeurs ont prétendu, devant le juge de paix, la possession d'un droit de passage; que ce droit se trouve rangé par l'art. 688 c. civ. dans la classe des servitudes discontinues; que, suivant la disposition de l'art. 691 du même code, les servitudes de cette nature ne peuvent s'établir que par titres; qu'ainsi la possession de ces servitudes ne peut jamais faire présumer ni faire naître la propriété, sauf le cas prévu par le même art. 691; que, dans ce cas prévu, il ne s'agit plus de la possession, mais de la propriété acquise déjà, par une possession alors suffisante, avant l'introduction du code civil; que, hors ce cas, la prétendue possession de servitudes discontinues ne peut jamais être utile; qu'elle n'est donc jamais une véritable possession aux yeux de la loi, et conséquemment ne peut, dans aucun cas, fonder ni l'action possessoire ni la compétence du juge de paix; — Considérant que, le juge de paix ayant adjugé aux demandeurs la prétendue possession d'un droit de servitude discontinue, son jugement a pu être attaqué pour incompétence, et l'a été effectivement; qu'ainsi, suivant l'art. 454 c. pr., l'appel en a été recevable; — D'où il résulte que le tribunal de Strasbourg, en recevant l'appel des jugements du juge de paix, et les annulant comme incompétemment rendus, a justement regardé les lois et les articles invoqués par les demandeurs, comme n'étant point applicables à l'espèce; — Rejette.

Du 10 fév. 1812.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Reuvens, rap.-Giraud, av. gén., c. conf.

2e *Espèce* : — (Bertrand C. Andoque.) — Bertrand et Andoque possèdent chacun, dans le voisinage l'un de l'autre, un terrain planté d'oliviers et situé dans le ressort du ci-devant parlement de Toulouse. — Andoque peut arriver à sa propriété par un chemin public; mais il aurait moins d'espace à parcourir pour y arriver, s'il suivait un autre chemin, et s'il passait ensuite sur la propriété de Bertrand. Il paraît que, depuis plusieurs années, il passait en effet sur le fonds de son voisin. Bertrand, voulant s'opposer à cette servitude, a fait placer une chaîne, en 1807, à l'entrée de son fonds, et a fermé ainsi le passage des charrettes et des bestiaux. Andoque s'est pourvu devant le juge de paix pour se faire maintenir dans la possession du passage qu'on lui contestait. Il a soutenu que, soit pendant l'année qui a précédé le trouble, soit pendant l'année qui a précédé la publication du titre du code civil sur les servitudes, il était en possession du passage.

Jugement du 10 déc. 1807, qui a maintenu Andoque dans le droit de passer sur la propriété de son voisin. — Sur l'appel, jugement confirmatif : — « Considérant qu'il résulte des déclarations des témoins produits par Andoque, qu'il était en possession de passer et repasser à travers l'olivet de Bertrand pour se rendre à sa pièce située au-dessus, soit pendant l'année qui a précédé la promulgation du titre du code civil relatif aux servitudes, soit pendant l'année qui a précédé la demande en complainte formée par Andoque; que, dans le ressort du ci-devant parlement de Toulouse, une servitude discontinue pouvait être acquise sans titre et par la seule possession immémoriale; qu'à plus forte raison, une servitude de passage telle que celle dont il s'agit, pouvait s'acquérir par la possession paisible de trente années, au vu et su du propriétaire du fonds assujetti; que l'art. 691 dispose qu'on ne pourra attaquer les servitudes discontinues dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière; qu'il importait peu qu'Andoque pût arriver à sa propriété au moyen d'un chemin public; qu'il était constant qu'en passant à travers le fonds de Bertrand, Andoque avait à faire beaucoup moins de chemin; qu'il avait donc intérêt à exercer le passage réclamé, ce qui suffisait pour fonder sa demande en complainte. »

Pourvoi par Bertrand, soit pour excès de pouvoir et pour fausse application, de l'art. 691 c. civ., soit pour violation de la loi première, § 6, *de itinere actuque privato*. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 691 c. civ., et attendu, en ce qui touche le premier moyen, qu'en supposant, comme l'atteste le jugement attaqué, que, dans le ressort du ci-devant parlement de Toulouse, la servitude réclamée par le défendeur fût du nombre de celles qui pouvaient s'acquérir par une possession trentenaire, il fallait au moins, dans l'espèce de la cause, que la possession par lui alléguée fût à la fois de cette nature et antérieure à la publication du code civil; or, comme le jugement attaqué se borne à énoncer que le défendeur était en possession de passer sur le terrain du demandeur pendant l'année qui a précédé cette publication, sans indiquer d'une manière précise l'époque à laquelle cette possession aurait pris naissance, il s'ensuit nécessairement que le tribunal de Saint-Pons a faussement appliqué l'exception énoncée au susdit art. 691 du code, laquelle n'est applicable qu'au seul cas où la possession trentenaire alléguée serait acquise au moment de la publication du code civil, et qu'il a par conséquent méconnu les règles de la compétence judiciaire, en confirmant la décision du juge de paix qui avait mal à propos admis par voie de complainte une action qui ne pouvait être poursuivie que par voie pétitoire; — En ce qui touche le second moyen, attendu que, l'incompétence étant reconnue, il ne peut y avoir lieu à y statuer; — Casse.

Du 3 oct. 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Pajon, rap.-Coste, av.

(1) *Espèce* : — (Tarnier C. Mairet.) — Aubin-Mairet, habitant de Fauverney, était, ainsi que sa famille, dans l'habitude de passer par la cour de la dame Tarnier pour aller puiser de l'eau dans une fontaine voisine à laquelle conduisait d'ailleurs un chemin public. La dame Tarnier l'a fait citer en complainte, pour voir dire qu'elle serait maintenue dans la possession exclusive de sa cour, attendu qu'elle n'était point assujettie à la servitude de passage exercée par Mairet et les siens. — Celui-ci a répondu qu'il n'avait passé par la cour de la dame Tarnier qu'en vertu du droit qu'en avaient les habitants de Fauverney, droit fondé sur une possession immémoriale; enfin, il a demandé que les habitants de Fauverney fussent mis en cause pour faire valoir leur droit à cette servitude. — 1er mai 1817, jugement qui ordonne cette mise en cause. — Le 8 du même mois, jugement définitif qui, faute par Mairet d'avoir mis en cause les habitants de Fauverney, maintient la dame Tarnier dans la libre possession de sa cour, et fait défenses expresses à Mairet d'y passer à l'avenir.

Appel par Mairet; et, le 5 mai 1818, jugement du tribunal de Dijon, qui annule les deux sentences du juge de paix et le déclare incompétent : « Considérant qu'il est constant, en fait, que, depuis un temps immémorial, le passage dont la dame Tarnier demande la suppression existe qu'elle n'a pu, sous ce rapport, agir par voie de complainte possessoire; que la contestation sur le droit de servitude discontinue tient essentiellement au pétitoire et ne peut être décidée qu'à la vue des titres ou d'une possess sionsuffisante pour prescrire; que Mairet seul avait intérêt et qua-

les principes rappelés plus haut, n°s 54 et s. : le propriétaire, troublé dans la jouissance annale exclusive de son terrain, est fondé à exercer complainte. Si, devant le juge de paix, cette possession est avouée par le défendeur, l'action alors cesse d'être possessoire, et le juge de paix ne reste compétent pour en connaître qu'autant que les dommages-intérêts réclamés à raison du fait de trouble n'excèdent point, par leur quotité, les limites de sa juridiction. Si, au contraire, la possession exclusive du demandeur est contestée, si le défendeur prétend avoir lui-même exercé la servitude de passage dans l'année qui a précédé le fait servant de base à la complainte, alors, de deux choses l'une : ou le défendeur invoque des titres à l'appui de sa possession, ou bien il n'en produit aucun. Dans la première hypothèse, l'action est évidemment possessoire, et il appartient au juge de paix de se servir de ces titres pour caractériser la possession du défendeur, si celle-ci vient à être établie en fait. Dans la deuxième hypothèse, il faut distinguer : le défendeur prétend-il (quoique mal à propos) que sa possession, même dénuée de titres, doit suffire pour faire écarter la demande dirigée contre lui; alors encore on ne saurait nier le caractère possessoire de l'action. Mais se borne-t-il, au contraire, à excuser, par des allégations telles quelles, les faits de possession qu'il s'est permis, tout en reconnaissant que ces faits ne pouvaient, en l'absence de titres, lui constituer aucun droit, dans ce cas, l'action possessoire s'évanouit pour faire place à une simple demande en dommages-intérêts, au montant de laquelle la compétence du juge de paix sera subordonnée. — Quoi qu'il en soit, nous ferons observer que l'arrêt qui vient d'être rapporté, du 2 fév. 1820, ne semble point en harmonie avec un autre arrêt précité de la cour de cassation, du 26 août 1829 (aff. Radepont, V. n° 457), duquel il résulte, comme on l'a vu, que la complainte pour trouble à la possession annale d'un chemin privé, est recevable, si la possession dont excipe le demandeur est une possession à titre de propriétaire du terrain sur lequel le chemin est établi.

473. A supposer que le propriétaire puisse agir au possessoire pour se faire maintenir dans la possession libre et franche de sa propriété, il y a, on le sent bien, exception à cette règle pour le cas où la servitude dont il voudrait s'affranchir serait une servitude naturelle ou légale. Il serait tenu de la supporter, lors même qu'elle n'aurait pas une année d'existence, parce que, dit très-bien M. Garnier, p. 327, l'exercice d'un droit légitime ne trouble personne. — Mais comme le mode d'exercice de ces servitudes est prescriptible, il y aurait lieu, après une année de possession, à une action possessoire, en cas d'innovation à l'état des choses.

474. Suivant M. Garnier, *eod.*, « l'action possessoire du propriétaire de l'héritage ne serait plus recevable, lors même qu'une servitude discontinue aurait eu lieu pendant plus d'un an avant la demande; il serait obligé de se pourvoir au pétitoire, parce qu'il aurait laissé passer l'année du trouble, dans laquelle l'art. 23 c. pr. veut absolument qu'il agisse. Cette solution, ajoute Garnier, caractérise la différence qu'il y a entre la demande et la défense. Le fait qui est insuffisant pour constituer une possession, peut cependant être un trouble. » — Mais on peut dire, au contraire, à notre avis, que dans les cas où il s'agit de servitudes non susceptibles d'être acquises par la simple possession, les faits qui constituent celle-ci, ne se rattachant point les uns aux autres de manière à former une possession continue, doivent être considérés isolément de ceux qui les précèdent, de sorte qu'il suffit qu'il ne se soit pas écoulé plus d'un an depuis le dernier de ces faits, pour qu'il y ait lieu à l'action possessoire, bien que le trouble ait commencé par des faits analogues, plus d'un an avant l'introduction de l'instance.

475. Du reste, l'action en complainte doit être déclarée non recevable, lorsque le demandeur ayant été admis, sur son offre, par jugement *passé en force de chose jugée* et exécuté, à prouver qu'il a la possession annale et exclusive du terrain sur lequel il prétend que le défendeur exerce sans droit, depuis moins d'un an, une *servitude discontinue*, il est résulté des enquête et contre-enquête que le défendeur a de tout temps, et notamment dans l'année du trouble, exercé la servitude dont il s'agit (Req., 11 nov. 1829) (1).

476. Lorsque les ouvrages nécessaires pour user d'une servitude ont été mis à la charge du propriétaire du fonds assujetti, comme le permet l'art. 698 c. civ., peut-on, si ces ouvrages sont

---

lité pour défendre, *ut singulus*, à la demande de la dame Tarnier, et que c'est à tort que le juge de paix aurait subordonné son droit à la volonté de la masse des habitants en corps; que c'est dès lors le cas d'annuler les jugements dont appel, comme rendus par un juge incompétent, en réservant aux parties leurs droits respectifs au pétitoire. »

Pourvoi par la dame Tarnier, pour violation de l'art. 3 c. pr., en ce que le tribunal de Dijon avait déclaré incompétemment rendues les deux sentences du juge de paix de Genlis. Il est vrai, disait-on, que les servitudes discontinues ne peuvent être l'objet d'une complainte. Mais il y a une distinction à faire entre l'établissement et l'extinction d'une servitude discontinue. Une telle servitude ne peut s'établir que par titres; mais elle s'éteint par la prescription; cela résulte de l'art. 706 c. civ., qui dispose d'une manière générale et sans distinction, que « la servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans, » et de l'art. 707 qui fait courir le temps de la prescription de différentes époques selon qu'il s'agit de servitudes continues ou discontinues. Or, dans l'espèce, que demandait la dame Tarnier? Que sa cour fût affranchie de la servitude de passage exercée par Mairet. Il ne s'agissait donc que d'une extinction de servitude qui pouvait résulter du non-usage pendant trente ans; la complainte était donc admissible, et le juge de paix compétent.

La dame Tarnier présentait un second moyen qui consistait à soutenir, 1° que Mairet, ayant réclamé la servitude au nom des habitants de Fauverney, n'avait pu figurer au procès, sans appeler en cause cette commune; 2° que le jugement attaqué avait cumulé le pétitoire et le possessoire. — Arrêt.

La cour; — Sur le premier moyen, attendu, en droit, que les servitudes discontinues, à la classe desquelles appartient le droit de passage, ne pouvant s'établir que par titre et nullement par la possession, quoique immémoriale, elles ne peuvent donner lieu à complainte possessoire, et demeurent hors la compétence de la justice de paix; — Et attendu, en fait, que, d'après les conclusions de la demanderesse elle-même, il ne s'agissait, dans l'espèce, que de la question de savoir si la servitude du passage dont les Mairet se servent toujours, leur appartenait, ou non, soit à titre particulier, soit comme habitants de la commune de Fauverney; qu'en décidant qu'une pareille question, ne roulant que sur un droit de servitude discontinue, ne pouvait être l'objet d'une complainte possessoire, et être soumise à la juridiction de la justice de paix, le jugement attaqué a fait une juste application de la loi de la matière;

Sur la première partie du second moyen, attendu que, quelles que fussent la personne et la qualité du demandeur, la nature de la demande demeurait toujours la même; — Attendu, au surplus, que le droit du passage en question étant présenté comme appartenant aux habitants de la commune de Fauverney *ut singulis*, et non pas *ut universis*, il pouvait être individuellement défendu par chacun d'eux; — Sur la seconde partie du même moyen, attendu que le jugement attaqué n'ayant fait que prononcer la nullité des jugements du juge de paix à cause d'incompétence, sans rien statuer, soit au possessoire, soit au pétitoire, le prétendu cumul de ces deux procès n'existe point; — Rejette.

Du 2 fév. 1820.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr. d'âge.-Lasagni, rap.-Jousselin, av.

(1) *Espèce :* — (Glomeau C. Rougeron.) — Glomeau forma contre la veuve Rougeron une demande à fin de maintenue en possession annale et exclusive de la terre de Cambernand, sans aucune charge de servitude de passage, alléguant que la défenderesse n'y avait fait passer ses troupeaux que depuis trois mois. Celle-ci soutint les avoir fait passer de tout temps et notamment dans l'année qui a précédé le trouble. Les enquêtes ont prouvé ce fait. En conséquence, Glomeau a été déclaré non recevable. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Attendu, en droit, que les actions possessoires ne sont recevables qu'autant qu'elles ont été formées dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible, et à titre non précaire (art. 23 c. pr. civ.); et attendu qu'il est constant et reconnu, en fait, 1° que Glomeau, demandeur en complainte, fondait son action sur sa possession annale et exclusive de la terre de Cambernand, antérieurement au trouble, qu'il faisait résulter du passage, depuis seulement environ trois mois, des bestiaux de la veuve Rougeron; 2° que, par jugement du 5 juin 1827, passé en force de chose jugée et exécutée, Glomeau a été admis à faire la preuve par lui offerte de cette prétendue possession annale et exclusive; 3° enfin, qu'il est résulté des enquêtes et contre-enquêtes que la veuve Rougeron a, de tout temps, passé, et notamment dans l'année qui a précédé le trouble dont Glomeau se plaint; — Qu'ainsi, les éléments constitutifs de l'action possessoire, intentés par Glomeau, et par lui-même judiciairement reconnus, étant écartés, les juges, en déclarant cette action non recevable, ont fait une juste application de la loi; — Rejette.

Du 11 nov. 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Lasagni, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Lassis, av.

de nature à se renouveler de temps en temps (par exemple, s'il s'agit du curage d'un aqueduc), et si, après les avoir exécutés quelquefois, ce propriétaire s'y refuse ensuite, exercer contre lui l'action possessoire? Cette question est délicate. Ce qui peut faire incliner vers l'affirmative, c'est que, suivant l'observation de M. Bélime, l'obligation d'exécuter les travaux dont il s'agit n'est point un simple engagement personnel; elle fait partie de la servitude; car on peut toujours s'en affranchir par l'abandon du fonds assujetti (c. civ. 699); elle constitue donc une sorte de droit réel, et peut dès lors être l'objet de la complainte.

§ 2. — *Des actions possessoires en matière de droits réels autres que les servitudes.*

477. Les servitudes ne sont pas les seuls droits réels qui puissent donner lieu à l'action possessoire; cette action s'applique aussi à l'usufruit, et, comme on le verra, à d'autres droits réels analogues. — « L'usufruitier troublé dans son usufruit, a, dit Bourjon, la voie de la complainte ouverte, parce que son droit est un droit réel qui lui ouvre toutes les actions nécessaires pour le maintenir dans sa jouissance. Il doit donc avoir ce droit et cette action de même que le propriétaire, comme suite de sa qualité et de son droit. » (Droit commun de la France, t. 2, chap. de la Compl., sect. 3.) — Cette opinion, conforme aux lois romaines (L. 1, § 20, *De oper. nov. nunt.*, et 4, *Uti possid.*), est admise par la plupart des auteurs : Pothier, de la Possess., n° 100; Toullier, t. 3, n° 418; Duranton, t. 4, n. 519; Henrion; Pardessus, Servit., n° 331; Proudhon, de l'Usufr., n°s 32 et 1259; Bélime, n° 302. — Ceux, en petit nombre, qui l'ont combattue, se sont fondés sur l'assimilation erronée de l'usufruit à une servitude discontinue et apparente ou continue et non apparente. L'usufruit n'est point une servitude, mais bien une portion de la propriété. — Il est vrai que l'art. 2236 c. civ. qualifie l'usufruitier de détenteur précaire; mais cette qualification ne doit pas être prise dans un sens absolu. L'usufruitier détient pour autrui le fonds sur lequel s'exerce son droit, mais quant à ce droit lui-même il le possède *proprio nomine*, et peut conséquemment le défendre par l'action possessoire.—Cette doctrine est, au surplus, sanctionnée par la jurisprudence (Req., 17 juill. 1816, aff. Beaumont, v° Prescription; Cass., 6 mars 1822, aff. Watou, V. n° 249; — 14 déc. 1840, aff. Gardel, V. n° 522).

478. Que faut-il décider à l'égard du droit résultant, soit d'un bail ordinaire, soit d'une emphytéose, soit d'un bail à convenant ou à complant, soit d'un contrat d'antichrèse? Ces questions sont examinées ci-après, sect. 6.

479. Les droits d'usage et d'habitation étant de même nature que le droit d'usufruit, pourraient, de même que celui-ci, être l'objet d'une action possessoire (V. Carré, Compét., 2, p. 314; Proudhon; Aulanier, n° 58, et Carou, n° 333).

480. La nature des divers droits d'usage dans les bois et forêts, est un sujet de controverse entre les auteurs. Quelques-uns considèrent le droit d'usage, c'est-à-dire le droit de se faire délivrer annuellement une certaine quantité de bois, comme une copropriété; le plus grand nombre le définissent une servitude discontinue. — Cette définition, qui semble inexacte, puisque les droits dont il s'agit sont établis, à la différence des servitudes, pour l'usage et l'utilité des personnes et non des héritages (c. civ. 637), s'appuie néanmoins sur l'art. 688 c. civ., qui, en classant parmi les servitudes discontinues les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables, comprend manifestement, dans ces dernières expressions, les droits d'usage dans les bois, et les déclare par suite imprescriptibles. L'opinion que les droits d'usage sont des servitudes a été consacrée par plusieurs arrêts de la cour de cassation (Req., 6 mars 1817, aff. Bravard; 23 mai 1832, v° Servitude; Cass., 6 fév., aff. Sirey, et 3 av. 1833, aff. préf. de l'Aude, v° Forêts; elle est pareillement enseignée par Henrion, Merlin, Favard et Garnier, qui décident en conséquence et conformément à l'art. 691 c. civ., que le trouble à un usage ne donne lieu à la complainte qu'autant que le droit est établi par titres. Au contraire, M. Troplong, tout en reconnaissant aux droits d'usage le caractère de servitude, estime que l'art. 691 c. civ. ne leur est point applicable. Suivant ce jurisconsulte, l'imprescriptibilité des servitudes discontinues ordinaires est fondée sur ce que leur exercice a lieu presque toujours à l'insu du propriétaire, et sur ce qu'elles ne portent pas assez directement atteinte à la propriété, pour qu'on ne consente pas à les tolérer; mais les mêmes présomptions de clandestinité et de tolérance, ni, dès lors, l'imprescriptibilité qui en résulte, ne sauraient s'appliquer aux servitudes usagères qui s'exercent sur les bois, puisque ces servitudes ne peuvent se réaliser *sans délivrance*, même dans les bois des particuliers (c. for. 79, 119, 120), et qu'elles occasionnent un trop grand dommage aux forêts pour que la tolérance les fasse supposer. Enfin, ce qui écarte encore, en matière de droits d'usage dans les forêts, l'application des art. 688 et 691 c. civ., c'est la disposition de l'art. 636, portant que l'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières.—Du reste, M. Troplong admet l'imprescriptibilité 1° du droit d'usage, dans le cas où il a été exercé sans que l'usager se soit soumis à prendre délivrance, car alors la possession de l'usager constitue un délit, et, dès lors, est incapable de fonder la prescription; 2° du droit de pacage qui s'exerce hors des forêts, car alors l'application des art. 688 et 691 n'est plus écartée par l'art. 636.

Cette doctrine de M. Troplong nous paraît tout à fait exacte. Alors même que le droit d'usage devrait être considéré comme une servitude réelle, bien qu'il semble constituer plutôt une servitude personnelle, voisine de l'usufruit, toujours est-il que les motifs qui ont dicté l'art. 691 lui sont totalement étrangers; la possession qu'on en a n'offre aucun des caractères de celle des servitudes discontinues ordinaires, et elle a tous ceux exigés pour produire les actions possessoires; on ne saurait donc, sans fausser l'application de l'art. 691 et sans méconnaître absolument l'esprit de la loi, dénier la complainte à celui qui a la jouissance annale et régulière du droit d'usage, quoiqu'il ne produise d'ailleurs aucun titre de concession.— Tel est aussi l'avis de M. Bélime, qui fait remarquer toutefois, avec raison, que cette décision, applicable aux servitudes d'usage dans les bois des communes et des particuliers, ne peut être étendue aux servitudes d'usage dans les forêts de l'État, lesquelles ne sont plus prescriptibles, aux termes de l'art. 61 c. for.

481. On peut se pourvoir au possessoire pour se faire maintenir dans la jouissance d'un droit d'affouage, bien qu'on soit domicilié hors du territoire de la communauté affouagère, dès que le fait de possession, servant de base à la complainte, est incontesté et que ce fait est expliqué par un titre apparent (Req., 11 juin 1839) (1).

---

(1) *Espèce :* — (Commune de Voudenay-l'Église C. Guyot.) — La commune de Voudenay-l'Église se divise en six sections, dont quatre seulement ont des droits d'affouage. — Les consorts Guyot, propriétaires de la métairie d'Avelle, qui est dans la circonscription d'une des sections non affouagères, figuraient depuis longtemps sur les rôles de répartition des affouages de la section de Viscolon, lorsqu'une délibération du conseil municipal les a éliminés. — Ils ont formé une action possessoire. Le juge de paix les a maintenus dans la possession annale du droit d'affouage, et sa sentence a été confirmée par jugement du tribunal de Beaune, du 12 août 1837 : — « Considérant que, depuis nombre d'années, le fermier de la métairie d'Avelle a été compris au rôle d'affouage de Viscolon, et que délivrance annuelle lui a été faite de sa portion affouagère; — Qu'il prétend en avoir joui en vertu d'un droit de propriété acquis à la métairie d'Avelle dans l'affouage du hameau de Viscolon, et non en vertu d'un droit personnel comme habitant du hameau dont il s'agit; — Qu'en effet, la question possessoire s'est élevée entre la commune et les propriétaires d'Avelle, et non entre la commune et le fermier; — Que le juge de paix, dans cet état de cause, n'a pu se dispenser de maintenir les consorts Guyot, propriétaires de la métairie d'Avelle, dans la possession où ils étaient de prendre part à la distribution des affouages de Viscolon. »

Pourvoi de la commune de Voudenay-l'Église, pour violation des art. 23 c. pr. et 105 c. for., en ce que le jugement attaqué a considéré la simple possession comme acquisitive du droit d'affouage. — D'après l'art. 105 c. for., dit-on, le droit d'affouage est attaché au domicile. Il est, de plus, inhérent à la qualité de membre de la communauté d'habitants à laquelle ce droit appartient en masse. D'où il suit que celui qui n'est pas communiste, ne saurait jamais acquérir par la prescription ou la possession un droit d'affouage. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'action sur laquelle a statué le jugement attaqué avait pour objet unique, de la part du sieur Guyot, d'être maintenu en possession dans un droit d'affouage dont il avait toujours joui, par lui ou ses ayants droit, comme habitant de la commune de Voudenay; que, pour accueillir régulièrement cette action possessoire, il a dû suffire que le fait de possession qui lui servait de base fût incontesté, et que ce fait

482. Le droit de parcours ou de vaine pâture, soit qu'on le considère comme une servitude ou comme un acte de simple faculté et de tolérance, ne peut être acquis par la possession, ni, par conséquent, être revendiqué par l'action possessoire (Req., 24 déc. 1816; Cass., 22 nov. 1830) (1); à moins cependant qu'il ne soit fondé sur un titre; car alors, la possession exercée en vertu de ce titre suffirait, en cas de trouble, pour autoriser la complainte. — Toutefois, la décision de l'arrêt que nous venons de rappeler n'est point entièrement adoptée par M. Bélime. Cet auteur admet bien que le droit de vaine pâture n'autorise pas à attaquer au possessoire le propriétaire qui enclôt son fonds pour s'y soustraire, ce propriétaire ne faisant qu'user du droit que lui attribue l'art. 647 c. civ.; mais il pense, n° 270, que c'est aller trop loin que de refuser, dans tous les cas, au droit de vaine pâture, la protection de l'action possessoire; on doit, au contraire, lorsque les propriétaires de métairies isolées prétendent, quoiqu'ils ne soient pas clos, repousser le troupeau de la commune, ouvrir au maire la voie possessoire, si jusque-là le troupeau commun avait été admis sans opposition. Le motif de cette opinion est que la vaine pâture est une *servitude légale* et non un fait de pure tolérance. — Nous inclinerions à penser, comme M. Bélime, que le droit de vaine pâture est, sinon une servitude proprement dite, du moins un droit réel ayant son titre dans la loi, et susceptible conséquemment d'être défendu par l'action possessoire. — A plus forte raison cette action est-elle recevable, lorsqu'il s'agit d'un droit de grasse ou vive pâture, comme l'enseignent MM. Henrion et Bélime.

483. Le droit de secondes herbes, exercé sans titre, doit aussi être considéré comme une servitude discontinue (Req., 7 mars 1826, aff. Chabé, v° Servitude).

484. Il est sans difficulté que, lorsqu'un terrain ne s'exploite que par le pacage des bestiaux et l'enlèvement des litières, l'exercice de faits de cette nature peut être invoqué par le complaignant, et considéré par le juge comme constituant, non point l'usage d'une servitude discontinue, mais une véritable possession ou copossession, pouvant donner lieu à complainte, quoique non fondée en titre (Req., 8 janv. 1835) (2).

485. Le droit de chasse sur une propriété déterminée attribuerait-il, à celui qui l'aurait acquis par titre, la faculté d'exercer l'action possessoire en cas de trouble apporté à l'exercice de ce

---

fût expliqué par un titre apparent, sauf à la commune demanderesse à attaquer ce titre au pétitoire, ce que le jugement attaqué a formellement réservé; — Rejette.

Du 11 juin 1839.-C. C., ch. req.-MM. Lasagni, f. f. de pr.-Joubert, rap.-Gillon, av. gén.-Rigaud, av.

(1) 1re *Espèce*: — (Prioux *C.* Chapron.) — LA COUR; — Attendu que, pour pouvoir exercer une action possessoire d'an et jour, pour trouble apporté à notre jouissance, il faut avoir la saisine de l'objet possédé, c'est-à-dire posséder à titre de propriétaire et non précairement; il ne suffit pas de justifier soit d'acte de simple tolérance ou de pure faculté, comme dans l'espèce, de pacage sur un champ déclos, faculté qui cesse de droit, dès que le propriétaire enclot son champ de fossés ou qu'il rétablit les clôtures anciennement existantes, comme dans le cas présent; — Que les réclamants n'ont justifié que d'actes de jouissance de cette dernière espèce, ainsi qu'il résulte des enquêtes, déclarations des parties, et des réponses aux interpellations faites, et qu'il n'a été nullement question des prétendues quittances de payement des contributions, dans les pièces produites, alléguées seulement devant la cour de cassation; — Rejette.

Du 24 déc. 1816.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr. Sieyès, rap.-Lebeau, av. gén.-Mathias, av.

2e *Espèce*: — (Habitants de Rieux *C.* habitants de Grez.) — La commune du Hamel est divisée en trois sections, qui ont chacune leur territoire propre. Ce sont celle du Hamel, celle de Rieux, et celle de Grez. —

Le 26 sept. 1826, six habitants de Rieux, les sieurs Gratien, Lamy et autres, traduisirent devant le juge de paix deux habitants de Grez et leur vacher, pour avoir fait paître leurs bestiaux sur le territoire du Beaucamp, sur lequel les habitants de Rieux avaient exclusivement le droit de vaine pâture. — Ils concluaient à ce que, vu que ceux de Grez n'avaient aucun droit de parcours ni de vaine pâture sur le Beaucamp, ils fussent condamnés à 300 fr. de dommages-intérêts pour le tort qu'ils leur avaient occasioné. — Les défendeurs répondirent que, quoique le Beaucamp ne fût pas sur leur territoire, ils avaient cependant le droit de vaine pâture sur une partie de ce terrain, jusqu'à l'arbre Daim; que leur possession était constante; toutefois ils n'avaient pas de titre à l'appui de leur prétention.

Le juge de paix admit les parties à faire la preuve de leur prétendue possession, et le 14 nov. 1826, il prononça la sentence suivante: « Maintenons les parties dans leur commune possession qui, d'après la déposition des témoins, s'étend notamment depuis plus d'un an, pour les habitants de Rieux, jusqu'au chemin des Anglais, et pour ceux de Grez, jusqu'à l'arbre Daim. » — Sur l'appel, jugement du tribunal de Beauvais, du 27 mars 1827, qui confirme, en se fondant toujours sur la possession.

Pourvoi, pour incompétence du juge de paix, en ce qu'il avait prononcé sur une action possessoire dont il ne pouvait connaître, aux termes des art. 691 et 2232 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 691 et 2232 c. civ.; — Considérant qu'il résulte des conclusions prises devant le juge de paix, que quelques habitants de Grez ont réclamé, par la voie de la complainte, d'être maintenus dans la possession d'un droit de parcours; qu'il résulte du dispositif de la sentence du juge de paix, que cette demande a été accueillie, et que, sur l'appel, cette sentence a été confirmée par le jugement attaqué; — Considérant, qu'aux termes des lois ci-dessus citées, un droit de parcours, soit qu'on le considère comme une servitude ou comme un acte de simple faculté et de tolérance, ne peut être acquis par la possession, ni, par conséquent, être revendiqué par l'action possessoire; — Qu'ainsi, le juge de paix ne pouvait connaître de la demande qui lui a été soumise; que son incompétence étant absolue, n'a pu être couverte par le silence des parties, et, par conséquent, que le tribunal de Beauvais a violé les art. 691 et 2232 c. civ.; donnant défaut contre Feuillet; — Casse.

Du 22 nov. 1830.-C. C., ch. civ. — MM. Boyer, pr.-Zangiacomi, rap.-Nicod, av. gén., c. conf.-A. Chauveau et Beguin, av.

(2) *Espèce*: — (Delavaud *C.* Massoulard.) — Massoulard, assigné par Delavaud pour s'être permis de conduire et garder ses troupeaux sur sur la lande de Beaumont, sans nier le fait qu'on lui imputait ni contester la possession de Delavaud, se prétendit lui-même en possession promiscue de ce terrain.

10 déc. 1833, le juge de paix: — « Attendu que le défendeur ne produit aucun titre, et même n'en allègue aucun capable de contrarier ceux représentés par les demandeurs; — Que la prétendue possession des défendeurs ne paraîtrait devoir être considérée que comme une servitude discontinue qui ne pouvait s'établir que *par titres*, d'après les dispositions de l'art. 691 c. civ., qui formellement dispose que la possession même immémoriale ne suffirait pas pour remplir cet objet, et ne permet même aucune action tendante à la maintenue d'une pareille possession qui, dès lors, ne pourrait être considérée que comme un effet de la tolérance... — Sans rien préjuger sur les droits qui pourraient, *au pétitoire*, résulter des titres, lesquels titres ont seulement été pris en considération pour éclairer dans la décision à rendre sur l'*action possessoire*, etc... maintient Delavaud dans la possession exclusive de la lande. »

Appel. — Le 10 janv. 1834, jugement du tribunal de Bellac, qui infirme en ces termes: — « Considérant que le juge de paix ayant considéré comme un droit de servitude discontinue la possession promiscue dont excipait l'appelant, a fait une fausse application de l'art. 691 c. civ.; — Qu'il ne s'agissait pas, dans la cause, d'un droit de pacage ou de vaine pâture, mais seulement d'un droit de copossession ou de jouissance promiscue qu'il veut établir par des faits de jouissance de même nature que ceux exercés de la part de Delavaud; — Considérant que la copossession de Delavaud étant reconnue, l'examen des titres par lui produits devenait inutile...; que le juge de paix ne pouvait pas prendre ces titres pour base unique de sa décision, sans préalablement vérifier les faits de copossession dont excipait l'appelant, puisque, sans cette vérification, il lui était impossible de s'assurer si, comme il l'a prononcé, Delavaud avait la possession exclusive du terrain litigieux, possession qui ne pouvait dériver de titres qui, s'ils confèrent un droit exclusif de propriété à l'intimé, ne pourront être utilement invoqués qu'au pétitoire; — Considérant que l'appelant offre de prouver qu'il a promiscuement joui de la lande de Beaumont en y faisant pacager ses bestiaux, en y faisant aussi couper et enlever des litières, seuls produits de ce terrain; — Considérant que ces faits, qui tous sont pertinents et admissibles, devraient donner lieu à une enquête... renvoie la cause et les parties devant le juge de paix du canton de Maynat. »

Pourvoi de Delavaud. — 1° Violation de l'art. 23 c. pr. combiné avec l'art. 2229 c. civ. — Les faits allégués par Massoulard, fussent-ils constants, ne pouvaient, par leur nature même, qu'établir une possession équivoque, discontinue et sans effet pour conduire à la prescription (art. 2229 c. civ.); leur vérification était donc inutile. — Ces faits pouvaient, d'ailleurs être les effets tout aussi bien d'un droit de servitude discontinue, que d'un droit de copropriété; mais ils n'étaient pas admissibles pour justifier l'un comme pour justifier l'autre. Le juge de paix devait donc d'abord reconnaître si l'objet de la contestation était un droit de servitude ou un droit de copossession, car le premier ne peut être réclamé ou défendu qu'avec des titres (art. 691 c. civ.), tandis que de simples actes de possession suffisent pour justifier le second.

2° Violation de l'art. 691 c. civ. — Le droit de pacage ou de vaine pâture constitue une servitude discontinue. Massolard ne pouvait se faire

droit par le propriétaire du fonds ou par un tiers? Oui, suivant M. Pardessus, qui considère le droit de chasse comme un droit réel, réputé immeuble (Servit., n° 12); non, suivant M. Bélime, n° 267, qui ne voit dans le droit de chasse qu'un pur droit personnel, non susceptible même d'être valablement établi à perpétuité, parce qu'il rentrerait alors dans ces droits de la féodalité que l'art. 686 c. civ. a voulu proscrire. — Pour nous, l'opinion de M. Pardessus, également professée par Toullier, t. 4, nous semble préférable; nous ne pouvons voir dans le droit de chasse qu'un démembrement de la propriété, et par conséquent un droit réel, dont l'aliénation serait obligatoire même pour les tiers acquéreurs de l'immeuble. — La même opinion a été adoptée par la cour d'Amiens, qui a jugé que la clause par laquelle le vendeur d'un immeuble s'y réserve le droit de chasse, pour lui et ses ayants cause, à perpétuité, ne renferme aucun caractère de féodalité, et doit être exécutée par les divers acquéreurs successifs de l'immeuble (Amiens, 2 déc. 1835, aff. Bezannes, v° Chasse). — Pour refuser l'action possessoire au propriétaire d'un droit de chasse, M. Garnier, p. 339, objecte que de la concession de ce droit sur une propriété, il ne résulte, pour le concessionnaire, que l'avantage de pouvoir s'emparer du gibier qui n'est pas le produit de cette propriété, et ne forme jamais qu'un objet mobilier. Mais cette observation nous touche peu. Le droit de chasse emporte la faculté de parcourir librement et en tous sens le terrain sur lequel il s'exerce; or, comment refuser l'action possessoire pour le maintien d'une pareille faculté, quand on l'accorde pour la conservation d'une simple servitude de passage fondée en titre?

486. Que faut-il décider à l'égard du droit de pêche? La solution de cette question a fait naître des dissentiments. L'art. 2 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, après avoir déclaré que les riverains d'un cours d'eau ont, chacun de son côté, le droit de pêche jusqu'au milieu du cours de l'eau, ajoute : « Sans préjudice des droits contraires établis par *possession* ou par titre. » — M. Proudhon a conclu de cette disposition que le droit de pêche est quelquefois prescriptible. Il est prescriptible, a-t-il dit, lorsque c'est le riverain de l'autre bord qui l'exerce dans toute la largeur du lit de la rivière, parce qu'alors il ne fait qu'exercer une sorte d'*usage* attaché au fonds qui lui appartient; mais il est, au contraire, imprescriptible, quand c'est un tiers qui vient pêcher sur une propriété, car ce fait est de sa part un délit. — Cette distinction ne paraît nullement satisfaisante; car le fait de pêcher sur autrui est un délit, aussi bien de la part du riverain qui pêche au delà du milieu du cours d'eau, que de la part d'un non-riverain. Il y a lieu de penser, avec MM. Garnier, p. 339, et Bélime, n° 268, que par ces expressions : *sans préjudice des droits contraires acquis par possession ou par titres*, la loi de 1829 a entendu parler des droits de propriété acquis par des tiers sur le cours d'eau lui-même, comme par exemple par des meuniers qui l'auraient converti en bief pour leur usine. — Mais nous n'admettons pas l'opinion de ces jurisconsultes, que le droit de pêche ne puisse jamais être l'objet d'une action possessoire; il faut, ce semble, restreindre cette décision au cas où aucun titre n'est invoqué à l'appui de ce prétendu droit; car alors la possession du complaignant est purement délictueuse; dans le cas contraire, les mêmes motifs qui nous ont fait admettre l'action possessoire pour le droit de chasse nous portent à l'admettre également pour le droit de pêche, celui-ci étant à nos yeux de même nature que celui-là.

487. Le droit à l'exploitation d'une mine ne pouvant résulter que d'une concession, ne saurait s'établir par la simple possession, et, sous ce rapport, ne peut être l'objet d'une action possessoire (Ord. c. d'Ét., 31 janv. 1806, aff. Calmuth, V. Mines); mais cette action serait, au contraire, recevable, de la part du concessionnaire, porteur de son titre, et qui justifierait d'une possession annale conforme à ce titre.

Le concessionnaire ne peut être attaqué au possessoire par le propriétaire du sol, à moins qu'il n'étende son exploitation à d'autres terrains que ceux compris dans la concession. En cas de contestation sur le point de savoir si ces terrains y sont ou non compris, il n'appartient qu'au conseil d'État de fixer le sens de l'acte d'autorisation. — V. en ce sens M. Garnier, p. 294 et 295.

488. L'action tendante à revendiquer un immeuble, peut-elle donner lieu à la complainte? Non, sans doute. Le caractère principal de la possession d'où peut dériver cette action, c'est, dit Carré, d'être publique, et certes nulle publicité dans la possession d'une action. Quel serait d'ailleurs le genre de trouble apporté relativement à une action? Ce ne serait pas sans contredit un trouble de fait; ce ne pourrait être tout au plus qu'un trouble de droit, résultant, par exemple, de ce qu'un autre que celui à qui appartiendrait l'action, l'intenterait dans son propre intérêt, et comme si elle lui appartenait à lui-même; mais en cette circonstance, ce serait à celui qui prétendrait que l'action lui appartient réellement à intervenir dans l'instance pour revendiquer son droit, et, en tous cas, ce droit ne pourrait être compromis s'il n'intervenait pas, puisque, comme propriétaire de l'action, on ne pourrait jamais lui opposer l'autorité de la chose jugée, suivant la maxime : *Res inter alios judicata tertio non nocet.*

489. Celui qui serait en possession annale d'avoir un dépôt de matériaux (de fumier, par exemple) sur le sol du voisin, pourrait-il agir en complainte en cas de trouble? Oui, sans doute, s'il prétendait avoir possédé *animo domini* le sol litigieux; mais non, s'il prétendait n'avoir exercé qu'une sorte de servitude; car on ne peut voir une servitude dans un fait qui ne gêne pas seulement, mais qui annule tout à fait le droit de propriété du voisin. Le complaignant devrait, ce semble, être réputé, dans ce cas, n'avoir eu qu'une possession de pure tolérance.

Art. 3. — *Complainte pour meubles.*

490. Le droit romain avait admis, comme nous l'avons dit, un interdit spécial pour les choses mobilières, l'interdit *utrubi*. — Dans le moyen âge, la propriété des meubles fut considérée comme beaucoup moins importante et moins noble que celle des immeubles; et l'on vit s'établir la maxime *mobilium vilis est possessio*, maxime qui a exercé sur les statuts coutumiers la plus grande influence, et qui fit établir comme règle générale qu'il n'y avait pas d'action possessoire pour les meubles. C'est ce que dit Imbert, dans sa Pratique judiciaire, ch. 17 : « Parce que selon le droit, la possession des choses mobilières est vile, c'est-à-dire que l'on n'en tient grand compte, l'on traite de la propriété et seigneurie de meuble (savoir est, à qui il appartient des deux contendants) ensemble et de la possession. Toutefois par les ordonnances royaux est prohibé d'accumuler le possessoire avec le pétitoire, mais il faudra entendre ladite prohibition quand il est question de choses immobilières. »

491. La même règle doit être suivie aujourd'hui. Cela résulte implicitement de l'art. 3 c. pr. qui veut que l'action possessoire soit portée devant le juge de la *situation* de l'objet litigieux, disposition qui ne peut concerner que les immeubles, les meubles n'ayant pas de situation fixe. Cela résulte encore des paroles prononcées par M. Bigot-Préameneu, en exposant les motifs du titre de la Prescription : « Le droit romain, a-t-il dit, accordait, sous le nom d'*interdictum utrubi*, une action possessoire à ceux qui étaient troublés dans la possession d'une chose mobilière; mais dans le droit français, on n'a point admis à l'égard des meubles une action distincte de celle sur la propriété; on y a même regardé le seul fait de la possession comme un titre : on

attribuer ce droit, en alléguant simplement son exercice, en présence de l'art. 691 c. civ.; mais il a pris une voie détournée, il a réclamé, au lieu d'un droit de servitude, un droit de copossession. Au fond, la demande est la même, quoique sous un *autre nom;* sanctionner un pareil stratagème, c'est enlever toute portée à l'art. 691. — Arrêt.

La cour; — Statuant sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 23 c. pr. civ. combiné avec l'art. 2229 c. civ. : — Attendu que le jugement attaqué constate qu'il s'agissait, dans la cause, d'un droit de copossession réclamé par les sieurs Massoulard et autres, sur un terrain commun, terrain qui ne s'exploite que par le pacage des bestiaux et l'enlèvement des litières; que l'exercice d'un tel droit, contesté par les demandeurs, a pu servir de base à l'action en complainte, et que, dans ces circonstances, la preuve des faits de copossession était admissible;

Sur le deuxième moyen tiré de la violation de l'art. 691 c. civ. : — Attendu que les sieurs Massoulard et consorts ne prétendaient pas à un droit de servitude sur les terrains dont il s'agit, mais à l'exercice d'un droit de copossession, qui serait établi par une jouissance promiscue; — Rejette.

Du 8 janv. 1835.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Jaubert, rap.-Nicod, av. gén., c. conf.-Mandaroux-Vertamy, av.

n'en a pas ordinairement d'autres pour les chose mobilières. Il est d'ailleurs le plus souvent impossible d'en constater l'identité et de les suivre dans leur circulation de main en main. Il faut éviter des procédures qui seraient sans nombre, et qui, le plus souvent, excéderaient la valeur des objets de la contestation. Ces motifs ont dû faire maintenir la règle générale suivant laquelle, en fait de meubles, la possession vaut titre. » — Au surplus, le principe suivant lequel il n'y a pas lieu à la complainte pour meubles, est universellement reconnu.

492. Ce principe s'étend-il aux meubles immobilisés par leur destination? — La négative est généralement admise, soit pour le cas où il s'agit de meubles incorporés à un immeuble de telle manière qu'ils ne pourraient en être détachés sans dégradation (V. Brodeau, sur l'art. 97 de la cout. de Paris); soit même pour le cas où il s'agit d'objets réputés immeubles par destination, sans qu'ils soient incorporés et adhérents au fonds sur lequel ils sont placés. « La complainte est recevable, dit Carré, n° 1403, par rapport aux choses que la loi répute immeubles fictifs par leur destination ou par leur application. Tels sont les objets mentionnés dans les art. 524, 525 et 526 c. civ. » — Le président Henrion s'explique dans le même sens : « Celui, dit-il, qui est troublé dans la jouissance d'une maison, peut demander d'être maintenu dans la possession, non-seulement de l'édifice, mais des meubles qu'il renferme, et qui, par leur destination, sont réputés immeubles. Il en est de même des mouches à miel et de toutes les choses mobilières que le code civil répute immeubles. Pour tous ces objets, le possesseur qui en est dépouillé n'est pas réduit, comme pour les meubles proprement dits, à l'action en revendication, action pétitoire qui impose à celui qui l'intente l'obligation de prouver sa propriété. Il peut prendre la voie de la complainte, ce qui lui procure deux avantages : 1° il suffit qu'il prouve qu'il possédait un an avant le fait dont il se plaint; 2° il a la faculté de porter son action devant le juge de paix, quelle que soit la valeur de l'objet qu'il réclame. » — M. Garnier pense aussi, p. 203, que les immeubles par destination, qu'ils soient ou non adhérents au fonds, peuvent donner lieu à l'action possessoire. « C'est moins, dit-il, dans la possession de ces objets mobiliers que le demandeur conclut à être maintenu ou réintégré, que dans celle de l'immeuble à l'exploitation duquel ces objets sont destinés. Sans doute, cette action ne sera que rarement intentée, soit parce que le possesseur préférera prendre la voie criminelle, soit parce qu'il aura la conviction que l'auteur de la soustraction n'élève aucune prétention à la propriété ni à la possession du surplus de son immeuble, et qu'une action en dommages-intérêts le satisfait pleinement. Mais il n'en est pas moins certain qu'il a la faculté d'opter pour l'action possessoire sans que le juge de paix puisse l'y déclarer non recevable, par le motif que le défendeur aura déclaré devant lui n'avoir aucune prétention à la propriété ni à la possession, soit de la ferme, soit de l'objet particulier qui en aura été distrait. » — Telle est encore l'opinion de M. Carou, n°s 215 et 216. Cet auteur reconnaît que les objets mobiliers, réputés immeubles comme attachés à un immeuble, reprennent, quand on les sépare, leur qualité de meubles, et qu'ainsi l'action naturelle à exercer contre le tiers qui les a enlevés est l'action en revendication ou en dommages-intérêts. Mais, ajoute-t-il, le propriétaire sur l'héritage duquel un attentat a été commis, peut craindre, s'il se pourvoit par une simple action en revendication ou en dommages-intérêts, que l'auteur de cet attentat ne se prétende propriétaire ou possesseur de l'héritage. Dans ce cas, s'élèverait une question préjudicielle à celle en revendication. Le demandeur a intérêt à éviter cette *double* action, et de là nous pensons que, prenant pour un trouble à sa possession l'attentat commis sur son héritage, il peut agir directement au posssessoire, pour faire cesser le trouble et réparer le préjudice souffert. — Enfin, la cour de cassation a jugé dans le même sens que l'enlèvement d'objets mobiliers par leur nature, tels que cadenas et boulons, mais faisant partie de la clôture d'un immeuble, donne lieu à la complainte, cette clôture étant elle-même une partie de l'immeuble (Req., 18 août 1842) (1).

Il est probable qu'une opinion appuyée sur de telles autorités, sera suivie par les tribunaux. Toutefois, nous avouons qu'elle nous paraît étrange, soit qu'il s'agisse de choses mobilières adhérentes au fonds, soit qu'il s'agisse d'objets qui peuvent en être distraits sans dégradation.—Sans doute si, devant le juge de paix,

(1) *Espèce :* — (Billard C. commune d'Auneuil.) — Une place publique servant aux fêtes et marchés dans la commune d'Auneuil, donnait issue à l'entrée principale de la propriété de Billard. Le maire ordonna, dans un but de sûreté publique et de police, la clôture de cette place, par des barrières, pour en empêcher l'accès aux voitures et aux bestiaux. Toutefois, une clef des cadenas fut remise à Billard, pour qu'il ouvrît les barrières, toutes les fois qu'il en aurait besoin, avec injonction de les refermer après avoir passé. Billard considéra ces ordres de l'autorité municipale comme une atteinte à son droit de propriété, et il ne s'y soumit pas : il fut, pour cette cause, poursuivi en police municipale. Mais ayant un jour retiré le cadenas, les boulons et les barres de la clôture placée vis-à-vis de sa propriété, le maire forma, contre Billard, une action au civil, comme l'auteur d'une atteinte à la possession plus qu'annale d'une clôture appartenant à la commune.

Jugement du 8 oct. 1840, qui maintient la commune d'Auneuil dans la possession des barrages, des boulons et des cadenas, et ordonne à Billard de les replacer dans le jour. Ce jugement est ainsi motivé : — « En fait, considérant qu'à une époque déjà reculée, la commune d'Auneuil a fait poser autour d'un terrain communal désigné en la demande, et destiné à la tenue des fêtes, jeux et danses publiques, des barrages pour défendre l'accès des voitures, chevaux ou bestiaux qui pourraient causer des dégradations ou autres accidents; — Que Billard, sans nier les faits à lui reprochés, et qui, par sa négligence, ont exposé ce terrain à des atteintes dont la commune doit veiller à le préserver, se borne à opposer une fin de non-recevoir;

» En droit, sur le 1er moyen, tiré de ce que le boulon et le cadenas étant meubles, l'action possessoire ne saurait être admise, et que, considérant la demande sous le point de vue mobilier, il fallait au maire de la commune d'Auneuil une autorisation de plaider : — Considérant que le fait de Billard d'avoir, à l'aide de la clef qui lui était confiée pour en user en tant que de besoin, séparé le cadenas et le boulon dont il s'agit, parties intégrantes et nécessaires de la clôture du terrain communal d'Auneuil, ne peut avoir fait perdre à ces objets une qualité qu'ils tenaient de leur jonction à une clôture immeuble par destination, destination notoire pour Billard, comme pour tous les habitants de la commune; — Que le maire, demandeur au nom de la commune d'Auneuil, n'avait donc pas besoin de l'autorisation prescrite par l'art. 55. de la loi du 18 juil. 1837. sur les attributions municipales, ne s'agissant pas d'une action mobilière; qu'il n'est pas question, d'ailleurs, en la demande, de la restitution de ces objets, mais de leur rétablissement en leur lieu et place accoutumés; qu'il ne peut y avoir entre la commune, être fictif, et Billard, de restitution, comme il l'entend, de la main à la main;

» Sur le 2e moyen, tiré du caractère d'imprescriptibilité qu'aurait la clôture dont il s'agit, comme dépendant d'une propriété imprescriptible : — Considérant que cette clôture est une propriété particulière de la commune d'Auneuil, tellement distincte du terrain qu'elle entoure, qu'elle peut, d'un jour à l'autre, être aliénée en vertu d'une simple délibération du pouvoir municipal, ce qui ne saurait avoir lieu pour une propriété publique imprescriptible; — Que la propriété de cette clôture est tout à fait séparée de celle du terrain communal dont elle n'est pas partie intégrante, bien qu'elle soit placée pour sa défense; que, d'ailleurs, fût-elle, même, d'une nature imprescriptible par suite de sa destination, cette qualité serait, à l'égard de Billard seul, ou de tout autre riverain, un obstacle en faveur de la commune d'Auneuil contre une action possessoire; mais qu'il est reconnu que les communes demanderesses sont toujours libres de choisir leur mode d'action, et de se pourvoir, soit en dommages-intérêts, soit en restitution, soit au possessoire, quand bien même encore le défendeur n'élèverait aucune prétention, soit sur la possession de la commune, soit pour leurs dépendances, soit pour le surplus de l'immeuble; — Attendu qu'il n'est pas nécessaire, enseignent les auteurs, que les actes qui constituent le trouble soient susceptibles de faire acquérir un droit; qu'il suffit qu'ils gênent dans la jouissance pour donner lieu à l'action possessoire; que les actes reprochés à Billard et par lui commis sur les barrages de la commune d'Auneuil, sans nul doute compris dans ces expressions de l'art. 3 c. pr. : *et autres clôtures*, sont de cette nature; qu'aux termes dudit article et de l'art. 10 de la loi du 24 août 1790, l'action possessoire peut être intentée pour tout trouble de jouissance sur les haies, arbres fossés et autres clôtures; que l'action intentée par le maire d'Auneuil l'a été dans les délais voulus par l'art. 23 du code précité. »

Sur l'appel, le tribunal de Douai a rendu, le 10 mars 1841, un jugement confirmatif, avec adoption de motifs : « Attendu que la place appartient à la commune d'Auneuil qui a fait apposer des barrières pour clore cette place; — Attendu que Billard, en enlevant une partie de la barrière, pour établir un passage à son usage, a commis une voie de fait qui porte atteinte à la possession de la commune. »

Pourvoi pour violation et fausse application des principes en matière d'action possessoire, et notamment des lois des 22 nov. et 1er déc. 1790, art. 2, § 2, ainsi que de la loi du 10 juin 1793 et des art. 538 et 2226 c. civ. — L'action du maire d'Auneuil tendait à la maintenue possessoire d'un boulon, d'une barre et d'un cadenas, c'est-à-dire d'objets mobiliers, ne

celui qui a enlevé des objets destinés au service ou à l'exploitation d'un immeuble, déclare avoir agi à titre de possesseur de cet immeuble, on conçoit fort bien que l'action possessoire qui s'agite alors entre les parties doit avoir tout à la fois pour objet, et la possession du fonds, et celle des choses mobilières qui sont censées en faire partie. C'est évidemment le cas d'appliquer la maxime *accessorium sequitur vicem rei principalis*. Mais lorsque le défendeur déclare formellement n'élever aucune prétention à la possession du fonds, les objets qu'il en a détachés ne peuvent plus être considérés comme l'accessoire de ce fonds; ils reprennent ce semble, leur nature d'objets mobiliers, et l'action tendant à les faire rentrer dans la main du demandeur n'est plus qu'une action mobilière ordinaire qui ne rentre dans les attributions du juge de paix qu'autant qu'elle n'excède point une valeur de 200 fr. Cette opinion est, au reste, soutenue par M. Bélime, n° 274; il pense que des immeubles par destination ne peuvent jamais être directement et par eux-mêmes l'objet de la complainte; mais que, dans le cas où un propriétaire est troublé dans la possession de l'immeuble principal, comme si un tiers prétend avoir acquis une usine et veut en prendre possession, il appartiendrait au juge de paix, sur la plainte en trouble du propriétaire, d'ordonner la restitution, non-seulement de l'usine, mais aussi des objets mobiliers servant à son roulement.

493. Du reste, il est constant que si le fermier ou tout autre individu qui aurait soustrait des objets immeubles par destination, les avait ensuite vendus et livrés à un tiers, l'action possessoire ne pourrait être intentée contre ce dernier, si d'ailleurs il était de bonne foi. Que ces objets aient le caractère d'immeuble entre le propriétaire et le fermier ou à l'égard de tous ceux qui connaîtraient la convention ou le fait qui les rend tels, rien de mieux; mais après la voie de fait et à l'égard des tiers, ils ne sont que des meubles, soumis par conséquent aux règles établies par les art. 2279 et 2280 c. civ.

La cour de cassation a statué en ce sens par un arrêt du 8 mai 1827, non rapporté dans les recueils, mais cité par M. Garnier. Dans l'espèce de cet arrêt, un sieur Quarré avait placé un troupeau de moutons sur une propriété rurale qu'il afferma au sieur Moreau. Celui-ci conduisit le troupeau à un marché public et le vendit au sieur Lesage.— Quarré attaqua la vente en alléguant que le troupeau était *immeuble par destination*, aux termes des art. 523 et 524, et que celui qui acquiert un immeuble *à non domino* n'en devient propriétaire que par une possession décennale. — Mais la vente fut maintenue tant en première instance qu'en appel; et la cour de cassation, ch. des requêtes, rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour royale, en disant que les articles de loi invoqués par le demandeur n'étaient point applicables à la cause.

494. Si le tiers acheteur était de mauvaise foi, en ce qu'il connaissait le caractère immobilier de la chose par lui acquise, il pourrait, suivant M. Garnier, être poursuivi par action possessoire, quand même l'achat aurait eu lieu dans une foire ou vente publique. Un arrêt du 26 nov. 1825, Cr. rej., aff. B..., a, en effet, décidé que l'art. 2280 c. civ. n'est applicable qu'au détenteur de bonne foi (V. Prescription).—Mais, nous le répétons, l'opinion de M. Garnier nous semble difficilement admissible.

495. Au nombre des choses désignées par l'art. 524 c. civ. comme immeubles par destination, il faut ranger les nègres attachés à l'exploitation des fonds dans les colonies. Mais sans doute cette odieuse assimilation disparaîtra bientôt de notre législation.

496. La loi permet d'attribuer, sous quelques rapports, le caractère d'immeubles à des choses de nature mobilière, telles que les actions de la banque de France, celles des canaux d'Orléans et du Loing, les rentes sur l'État; mais cette immobilisation fictive, dont l'unique but est d'étendre à ces divers titres l'application des règles du code civil concernant, soit l'aliénation des immeubles, soit les priviléges et hypothèques, ne saurait avoir pour effet d'autoriser l'exercice de l'action possessoire pour prétendu trouble à la jouissance des choses dont il s'agit. Les contestations auxquelles elles peuvent donner lieu sont, suivant les questions à décider, de la compétence des tribunaux civils de 1re instance, ou des tribunaux administratifs. — V., en ce sens, MM. Garnier, pag. 194, et Bélime, n° 276.

497. Il faut décider, à l'inverse, que des immeubles ameublis, conformément aux termes de l'art. 1505 c. civ., ne cessent pas, nonobstant la clause d'ameublissement, de pouvoir être l'objet d'une action possessoire. — Cette clause ne leur fait pas perdre leur nature immobilière; elle n'a d'ailleurs d'effet qu'entre les époux ou leurs ayants cause. C'est aussi le sentiment de M. Garnier, pag. 208 et suiv.

498. Dans l'ancienne jurisprudence, on admettait, relativement aux choses saintes et notamment aux reliques, une exception à la règle qui refuse l'action possessoire pour les objets mobiliers. Un exemple, entre autres, de cette exception, est rapporté dans le t. 2 d'Augeard. L'église de Notre-Dame-en-Vaux, à Châlons, possédait une relique, consistant en une portion du nombril de Jésus-Christ, qu'elle exposait, à certaines époques, à la vénération des fidèles. M. de Noailles, évêque de Châlons, fit examiner par un médecin quelle substance ce pouvait être. Celui-ci, après l'avoir cassée entre ses dents, déclara que c'était un corps sans odeur ni saveur, dont il ne pouvait reconnaître la nature; il la rendit à M. de Noailles, qui l'emporta. Plainte au possessoire de la part du chapitre de Notre-Dame-en-Vaux. Par arrêt du 13 mars 1708, le parlement de Paris reconnut en principe *que la complainte était possible;* mais il la rejeta sur le motif qu'elle n'était point admissible contre celui qui, comme l'évêque de Châlons, avait agi en qualité de supérieur. — M. Bélime, n° 277, fait observer avec raison que la complainte ne serait pas plus recevable aujourd'hui pour les choses saintes que pour les autres objets mobiliers.

499. La complainte, inadmissible lorsqu'il s'agit d'un ou plusieurs meubles isolés, l'est-elle également en cas de trouble dans la possession d'une *universalité de meubles?* Cette question est controversée. L'art. 97 de la coutume de Paris portait « aucun n'est recevable de soi complaindre et intenter le cas de nouvelleté pour une chose mobilière particulière, mais bien pour universalité de meubles comme en succession mobilière. » L'ordonnance de 1667 admettait la complainte pour universalité de meubles, sans même ajouter, comme la coutume, « provenant de succession. » Plusieurs auteurs estiment que la même règle doit encore être suivie aujourd'hui. De ce nombre sont MM. Merlin, Rép., v° Compl., Henrion, ch. 45, Pigeau, Comment. posthum., Vazeille, des Prescriptions, Guichard, Quest. posses., et Poncet, des Actions.—L'opinion contraire est soutenue par MM. Carré, Justice de paix, Favard, v° Complainte, Chauveau, Journal des av., t. 43, pag. 443, Carou, n° 543, Garnier, pag. 197, et Bélime, nos 279 et suiv. — C'est à ce dernier avis que nous croyons devoir nous ranger. A nos yeux, la disposition précitée de l'ordonnance de 1667 ne repose sur aucune base rationnelle; on ne la justifie évidemment pas en disant, avec Duplessis, qu'une universalité de meubles participe en quelque sorte à la nature des immeubles, *sapit quid immobile*, allégation vaine qui ne supporte point l'examen. Cette disposition n'a point été reproduite par le code de procédure, et cela avec raison, car elle avait été démontrée inutile par Bourjon (Droit commun, t. 2, p. 512); on ne saurait conclure de ce silence que la législation nouvelle s'en réfère à l'ancienne pour la détermination des choses susceptibles de donner lieu à l'action possessoire; car si l'on admettait la complainte dans les mêmes cas qu'autrefois, il faudrait donc la déclarer recevable pour trouble dans la possession d'une relique, conséquence inacceptable. Le code de procédure, dans ses articles concernant les

---

pouvait donner lieu à la complainte comme meubles, et qui, considérés comme immeubles par destination, devaient suivre le sort du fonds, et n'avaient pu davantage faire l'objet d'une action possessoire, le fonds étant dans le domaine public et imprescriptible. — Arrêt.

La cour, — Attendu que le jugement attaqué reconnaît, de la manière la plus formelle, que la commune d'Auneuil était en possession du terrain, dont la clôture fait l'objet du procès; que, dès lors, le droit de complainte, pour tout ce qui troublait cette possession, appartenait, nécessairement, à cette commune, et, par conséquent, à son représentant légal; — Attendu que la clôture, dont le maire avait jugé à propos d'entourer ce terrain, en faisait nécessairement partie, et que tout ce qui avait pour objet d'y porter atteinte pouvait être réprimé par la même voie de complainte; — Rejette, etc.

Du 18 août 1842.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Joubert, rap. —Pascalis, av. gén., c. conf.-Chevrier, av.

actions possessoires et notamment dans l'art. 3, portant qu'en matière possessoire la citation sera donnée devant le juge de la *situation de l'objet litigieux*, suppose que ces actions n'ont jamais trait qu'à des immeubles. Enfin, par son art. 1041, ce code a abrogé toutes les lois et coutumes antérieures relatives à la procédure.

500. On admet, au surplus, généralement, que ces mots de l'ordonnance *pour universalité de meubles* ne s'appliquaient qu'à l'universalité d'une succession mobilière, et non pas, comme le pensait Rodier, à la totalité des meubles d'une maison, ou même à une partie indéfinie de meubles. — « Il paraît, dit Bourjon, que la maxime qui autorise la complainte pour universalité de meubles ne peut s'appliquer que lorsqu'une succession est contestée entre plusieurs » (Droit com., 2, p. 212). Et Pothier n'admet également cette maxime qu'en matière de succession, dans son Traité de la procéd., ch. 3, art. 1, § 2. — V., en outre, Coutumier gén., liv. 2, ch. 21; Merlin et Henrion, *loc. cit.*

501. Doit-on ranger les rentes foncières ou constituées avec hypothèque au nombre des choses qui peuvent être l'objet d'une action possessoire (1)? — Henrion de Pansey reconnaît, avec raison, que le créancier d'une rente constituée avec hypothèque spéciale ne peut intenter complainte contre son débiteur; mais il décide que cette action est ouverte aux créanciers de rentes foncières, lorsqu'ils sont troublés dans leur jouissance, soit par le débiteur de la rente, soit par un tiers qui prétend avoir droit de la percevoir. Il ajoute 1° que pour faire acquérir la saisine de la rente, une seule prestation ne suffirait pas, quoique non suivie d'aucun trouble pendant an et jour, mais qu'il faut plusieurs prestations, et au moins deux; 2° qu'on doit faire courir l'année, pour intenter la complainte, non du jour auquel la rente est échue, mais du jour où le débiteur, sommé de payer, a déclaré s'y refuser (ch. 43, § 1er). — Mais cette doctrine ne saurait être suivie. L'art. 530 c. civ. ayant déclaré rachetable toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, il s'ensuit que le bailleur à rente ne peut plus être réputé, comme autrefois, avoir conservé une partie du domaine du fonds, et que la rente foncière se trouve convertie en une simple créance, c'est-à-dire en une chose purement mobilière, et par suite non susceptible de donner lieu à la complainte. — V. *infrà*, n° 503.

502. Ce qui vient d'être dit des rentes foncières doit être également appliqué au droit de champart, c'est-à-dire au droit que celui qui aliène un immeuble s'est réservé, comme prix de l'aliénation, de percevoir une certaine partie des fruits de cet immeuble. Il est évident que le champart n'est en réalité qu'une rente foncière; il ne peut donc donner lieu à l'action possessoire (V. en ce sens MM. Aulanier, p. 87, et Carou, *eod.*). — Henrion de Pansey a soutenu le contraire; mais, dans ce cas, comme dans tant d'autres, il s'est laissé égarer par une soumission peut-être exagérée aux doctrines de nos anciens auteurs.

503. La cour de cassation a jugé en ce sens, que les rentes et autres prestations de même nature, qui étaient anciennement foncières ou réputées telles, ont été mobilisées et réduites à des dettes purement personnelles, avec hypothèque privilégiée sur les fonds qui les devaient (arg. de la loi du 11 brum. an 7, art. 6, 7, 37 et 39; du décret du 1er mars 1813, art. 5, et du cod. civ. art. 529 et 530); — que ces redevances ainsi mobilisées ne peuvent pas, sous le rapport des actions possessoires, être considérées comme *droits fonciers*, parce qu'elles ne sont pas inhérentes au fonds et qu'elles ne le suivent, dans les mains d'un tiers détenteur, qu'au moyen des priviléges ou hypothèques que le créancier peut avoir conservés; — qu'en conséquence, le *droit de quart dans les fruits* d'un immeuble ne peut être aujourd'hui l'objet d'une action possessoire; — et qu'il en est ainsi, alors même que ce droit a été créé sous l'ancienne législation, la mobilisation d'un pareil droit ayant pu être opérée sans effet rétroactif, par la raison que s'il y avait droit acquis sur les rentes ou prestations, il n'y en avait point sur le mode d'en poursuivre le recouvrement, mode qui est toujours réglé par la loi en vigueur au moment où l'action est intentée (Req., 29 juillet 1828) (2).

504. Les droits de péage peuvent-ils donner lieu à complainte? Henrion de Pansey soutient l'affirmative, *loc. cit.* Si, dit il, une communauté ou des particuliers étaient en possession de la franchise d'un droit de péage établi sur un pont ou un bac, et que le propriétaire du droit voulût les y assujettir, ils pourraient intenter la complainte à l'effet d'être maintenus possessoirement

(1) Sous l'ord. de 1667, les rentes foncières étaient, sans contestation, mises au nombre des droits réels. Mais, dans le trouble que disait éprouver dans sa jouissance le prétendu créancier de semblable rente, on distinguait entre le cas où, le débiteur de la rente *convenant la devoir*, la contestation s'élevait entre deux contendants qui s'en disputaient la propriété et la jouissance, et le cas où la question était concentrée entre celui qui se prétendait créancier d'une rente foncière et celui qu'il attaquait comme débiteur de la rente, *lequel contestait la devoir*. Au premier cas, tout le monde convenait qu'il y avait lieu à la complainte possessoire. En effet, la rente existant, la dette de cette rente étant reconnue par le débiteur, il était naturel qu'elle eût été possédée; la possession, objet du débat, n'était qu'un fait à vérifier par la voie admise en cette matière, et il était juste de maintenir provisoirement le possesseur annal. — Mais dans le second cas, la question de savoir s'il y avait ouverture à complainte était controversée. On disait, pour la négative, qu'une simple jouissance de possession ne pouvait équipoller contre le prétendu débiteur, à un titre qui n'existait pas (V. Rép. de Guyot, v° Complainte). Toutefois, deux arrêts du parlement de Paris, des 5 mars 1718 et 27 janv. 1737, avaient condamné cette distinction, et admis la complainte pour les deux cas.

(2) *Espèce :* — (Audebert C. Boucher.) — En juill. 1823, Audebert cita les époux Boucher devant le juge de paix de Thouars, pour être maintenu dans la possession où il était, depuis longues années, *du droit foncier du quart des fruits*, crus sur un tènement de terres; il demanda aussi la restitution *du quart de la dernière récolte*. — Les époux Boucher ne contestèrent pas la possession; mais ils prétendirent qu'elle était fondée sur un titre qui ne pouvait plus avoir d'exécution, parce qu'il était mélangé de féodalité. — Le juge de paix, « considérant, d'une part, que la possession était avouée, et, de l'autre, qu'il ne lui appartenait pas de juger de la nullité du titre, déclara maintenir Audebert dans sa possession. » — Sur l'appel, jugement infirmatif, du 6 avril 1824 : — « Attendu que le droit de quart réclamé ne pouvait, par sa nature, donner lieu à une action possessoire. »

Pourvoi d'Audebert pour violation de l'art. 96 de la coutume de Paris, de l'art. 1er, tit. 18 de l'ordonn. de 1667, des lois des 21 sept. 1789 et 29 déc. 1790, et fausse application de l'art. 529 c. civ. — Il s'agissait, a-t-il dit, d'un droit réel; or, tout droit de cette nature autorise celui qui y est troublé à exercer complainte. Les lois nouvelles n'ont point changé cette règle. — Une grande innovation fut faite par l'assemblée constituante, lorsqu'elle déclara rachetables les rentes foncières et les redevances de cette espèce. Les rentes perdirent alors l'un de leurs principaux attributs, celui de la perpétuité ; mais elles conservèrent les autres ; elles n'en furent pas moins, après comme avant, des droits fonciers de nature immobilière. — La loi du 29 déc. 1790 le déclara expressément par ses art. 1 et 3, tit. 5. — La même chose était arrivée en 1441 et 1552, relativement aux rentes foncières, dont les maisons des villes et faubourgs étaient chargées. Ces rentes, déclarées rachetables, conservèrent néanmoins, jusqu'à leur rachat, leur nature immobilière. — Par la loi du 11 brum. an 7, qui déclare les fonds territoriaux seuls susceptibles d'hypothèque, les rentes ont, il est vrai, perdu ce droit; mais elles n'ont pas pour cela perdu leur caractère de droit foncier. — Les lois postérieures et le code civil n'ont pas davantage fait perdre à la rente foncière son caractère de foncier. — Car pour ôter à une redevance foncière qui est le prix de la concession d'un héritage, qui emporte la réserve d'une portion du domaine et des fruits, le caractère de droit réel, il faudrait une disposition bien expresse; or, l'on n'en cite aucune. — Le législateur n'aurait pas pu opérer un tel changement, parce qu'il y aurait eu effet rétroactif. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les rentes et autres prestations de même nature, qui étaient anciennement foncières ou réputées telles, ont été mobilisées et réduites à des dettes purement personnelles, avec hypothèque privilégiée sur les fonds qui les devaient; qu'en effet : 1° l'art. 6 de la loi du 11 brum. an 7 dispose que les biens territoriaux sont seuls susceptibles d'hypothèque, et l'art. 7 ajoute, par suite, que les rentes foncières déclarées rachetables par la loi du 18 déc. 1790 ne pourront plus à l'avenir être frappées d'hypothèque; qu'il résulte évidemment de là que cet article les dépouille complétement du caractère immobilier et les répute purement mobilières; qu'en second lieu, l'art. 37 de la même loi ordonne que les hypothèques et priviléges existant lors de sa publication, seront inscrits, pour tout délai, dans les trois mois de ladite publication, et l'art. 39 dispose que, faute de ce, les hypothèques n'auront effet que du jour de l'inscription qui en sera faite postérieurement, et les priviléges dégénéreront en hypothèque qui n'aura rang que du jour où elle aura été inscrite; qu'il suit également de là que ces articles réputent purement personnelles et mobilières les rentes originairement foncières, puisqu'ils les réduisent à une simple hypothèque privilégiée qui demeure éteinte faute d'inscription; et on peut d'autant moins révoquer en doute cette conséquence, qu'elle se trouve consacrée par l'art. 5 du décret du 1er mars 1813, conforme, en ce point, à ceux des 12 déc. 1808 et 9 déc. 1811 qui l'avaient précédé; 3° qu'enfin le code civil confirme cette mobilisation, en déclarant, par l'art. 529, toutes les rentes sans distinction meubles par la détermination de la loi, et en assimilant sans exception, par l'art. 530, les rentes créées pour concession de fonds, à celles établies pour prix de la vente d'immeubles;

dans cette franchise. — De même, si, après avoir payé pendant plus d'une année, cette communauté ou ces particuliers déclaraient qu'ils entendent s'y refuser, le propriétaire du droit aurait la même action pour les contraindre à en continuer le payement. — Mais ces décisions sont aujourd'hui généralement rejetées; car, soit que l'action exercée tende au payement ou à la libération du droit, elle ne peut être considérée comme ayant pour objet une chose immobilière. — V. en ce sens M. Garnier, p. 237.

505. Henrion de Pansey prétend encore, *eod.*, que lorsque des particuliers, qui sont dans l'obligation de faire telles ou telles réparations à des maisons, moulins ou autres usines, d'en réparer les écluses, d'en curer les biez, d'entretenir les fossés, etc., refusent de remplir leurs obligations, il y a lieu contre eux à la complainte possessoire, sans même que le demandeur soit tenu d'articuler des faits possessoires pendant l'année qui a précédé le trouble dont il se plaint, et pourvu seulement qu'il justifie que les dernières réparations, les derniers travaux ont été faits, à quelque époque que ce soit, par les défendeurs à la complainte, ou par leurs auteurs. — Cette opinion n'est pas mieux fondée que la précédente : l'obligation de faire les travaux dont il s'agit n'attribue au créancier, en cas d'inexécution, qu'un droit à des dommages-intérêts, droit purement mobilier, et qui, comme tel, ne saurait donner lieu à la complainte. — Carré, Just. de paix, t. 2, p. 344; Favard, Rép., v° Complainte; Garnier, p. 337.

506. A la différence des banalités seigneuriales, les banalités librement consenties par une communauté d'habitants au profit d'un particulier non seigneur, n'ont point été abolies par la loi du 15 mars 1790. Mais les droits de banalité ne peuvent s'acquérir par la simple possession; et même lorsqu'ils sont fondés en titre, ils ne sauraient donner lieu à l'action possessoire, car ils ne constituent que des droits mobiliers. Pareillement, le droit que réclamerait un particulier ou une commune de moudre à un moulin, de se servir d'un four ou d'un pressoir, ne pourrait, quoique fondé en titre, donner lieu à complainte. Cependant la cour de cassation a statué en sens contraire, par arrêt du 6 juill. 1812 (aff. Hublin, V. n° 761), mais à tort, ce nous semble, un tel droit n'étant pas établi en faveur d'un immeuble et n'ayant d'autre effet que de procurer un avantage personnel. Au surplus, le possesseur du moulin, du four ou pressoir aurait incontestablement l'action possessoire contre ceux qui prétendraient avoir le droit de se servir de ces divers objets. — V. M. Garnier, p. 342.

507. Les offices, autrefois réputés immeubles, sont aujourd'hui considérés comme une chose mobilière; il n'y aurait donc pas lieu à la complainte de la part de l'officier ministériel qui prétendrait qu'un tiers a empiété sur ses attributions. C'est aussi ce que décide M. Garnier, p. 333.

508. De même, on ne saurait se faire maintenir au possessoire dans l'exercice de fonctions ecclésiastiques. Ainsi, par exemple, un prêtre qui a exercé les fonctions de desservant d'une paroisse après la mort du titulaire, n'est pas recevable à assigner en complainte devant le juge de paix le successeur que le gouvernement a nommé à sa place (Nîmes, 26 mai 1824, aff. Simil, V. Culte).

509. L'enseigne d'un marchand fait partie de son achalandage, qui est chose mobilière. Il ne pourrait donc agir en complainte pour faire cesser l'usurpation qu'en aurait faite un voisin en en adoptant une semblable.

SECT. 6. — DES PERSONNES QUI PEUVENT EXERCER LES ACTIONS POSSESSOIRES ET Y DÉFENDRE.

510. La capacité nécessaire pour exercer l'action possessoire dépend de deux causes différentes, savoir : 1° la nature de la chose qui est l'objet de l'action; 2° l'état de la personne qui prétend exercer cette action. De là deux sortes de capacités, que l'on a nommées, l'une *réelle*, l'autre *personnelle*; nous allons parler successivement de toutes deux, en commençant par celle-là.

Capacité réelle. — En principe, l'action possessoire compète à quiconque est troublé dans un droit réel immobilier, et, avant tout, au propriétaire, qui a le plus entier des droits réels.

511. L'un des copropriétaires d'une chose indivise peut intenter seul l'action possessoire, à raison de cette chose, ou y défendre, attendu que la possession d'une chose indivise est un droit indivisible (V. en ce sens MM. Pardessus, Servit., n° 336, et Carou, n° 617). — Ainsi, par exemple, l'action en complainte pour trouble à la jouissance d'un droit de passage, peut être intentée contre celui-là seul des copropriétaires de l'immeuble, qui, possesseur de cet immeuble, s'est opposé à l'exercice de la servitude (Rennes, 7 juin 1816, aff. Bréard, V. Absent, n° 345).

512. Cette action peut être exercée par le propriétaire même contre son copropriétaire qui tente de s'approprier exclusivement tout ou partie de l'immeuble indivis, par exemple, qui entoure d'un fossé une portion de cet immeuble et la réunit ainsi à son propre jardin (Cass., 27 juin 1827, Hospices d'Arles, V. n° 210).

513. Il peut arriver qu'un seul des copropriétaires possède pour tous. Il est évident que, dans ce cas, sa jouissance ne peut servir de base à l'action possessoire pour prétendu trouble de la part des autres propriétaires, à moins qu'il ne conteste la qualité de ceux-ci, ou que le trouble par eux commis ne soit exclusif de son propre droit.

On ne peut opposer à l'un des communistes l'autorité de la chose jugée contre un autre communiste. Ainsi, en cas de complainte, par eux formée contre un tiers, la possession peut être reconnue à l'un, tandis qu'elle est refusée à l'autre, par suite d'un jugement au pétitoire récemment rendu contre ce dernier (Req., 20 avril 1808, aff. Binet). — V. au surplus sect. 12.

514. La saisie immobilière, même après qu'elle a été transcrite, ne fait pas perdre au saisi le droit d'exercer l'action possessoire (V. Pothier, de la Possession, n° 98 et M. Aulanier, n° 308).

515. Des créanciers peuvent aussi intenter cette action, à raison d'un immeuble de leur débiteur, au nom de celui-ci (c. civ. 1166). — V. Obligation.

516. La complainte ne peut être formée que par celui qui a la possession civile de la chose à raison de laquelle l'action est intentée; elle ne peut l'être par les détenteurs précaires, c'est-à-dire par ceux qui ne possèdent pas à titre de propriétaires; mais ceux-ci peuvent exercer la réintégrande.

517. Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'usufruitier, troublé dans sa jouissance, a le droit de se pourvoir au possessoire pour défendre son usufruit; car il le possède *proprio nomine*. — V. n° 477.

518. Le nu-propriétaire peut, comme l'usufruitier, exercer l'action possessoire contre les tiers, du moins lorsque le fait qui trouble la jouissance de celui-ci, tend à dénier le droit de celui-là. Cette règle, déjà généralement reconnue dans l'ancien droit (V. Mazuer, Pratique, ch. 11, n° 54), se trouve confirmée, soit par l'art. 614 c. civ., qui oblige l'usufruitier à dénoncer au nu-propriétaire les usurpations des tiers, ce qui serait sans objet si celui-ci n'avait pas le droit d'agir au possessoire; soit par l'art. 2236 précité, duquel il résulte que le nu-propriétaire, quoique ne percevant pas les fruits de son immeuble, le possède néanmoins par l'entremise de l'usufruitier. Il faut bien d'ailleurs qu'en cas de négligence de ce dernier à réprimer les entreprises des tiers, le nu-propriétaire ait la faculté d'agir lui-même pour mettre ses droits à l'abri de la prescription.

519. L'usufruitier ne doit pas être mis en cause dans une contestation qui ne concerne que la nue propriété. — Réciproquement, l'usufruitier seul doit défendre à une action exclusivement relative à l'usufruit; il n'y aurait lieu de mettre en cause le propriétaire, qu'autant que chacun des prétendants à l'usufruit tiendrait ses droits de lui et invoquerait sa possession. — Mais si

---

Attendu que ces redevances ainsi mobilisées ne peuvent pas, sous le rapport des actions possessoires, être considérées comme droits fonciers, parce qu'elles ne sont pas inhérentes au fonds, et qu'elles ne le suivent dans les mains d'un tiers détenteur, qu'au moyen des priviléges ou des hypothèques que le créancier peut avoir conservés; — Attendu que ce changement s'est opéré sans effet rétroactif, parce que s'il y avait droit acquis sur les rentes ou prestations, il n'y en avait point sur la manière d'en poursuivre le recouvrement, qui est toujours réglé par la loi en vigueur au moment où l'action est intentée; d'où il résulte qu'en jugeant, dans l'espèce, que le droit de quart réclamé ne pouvait, par sa nature, donner lieu à aucune action possessoire, le tribunal de Bressuire n'a pas violé les lois anciennes, et qu'il a fait une juste application des principes consacrés par la nouvelle législation relativement aux actions possessoires; — Par ces motifs, — Rejette.

Du 29 juill. 1828.-Ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Delpit, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Granger et Odilon Barrot, av.

le débat porte sur la possession en général, sans restriction ni distinction, il intéresse également le propriétaire et l'usufruitier; le procès peut être soutenu par l'un ou l'autre ou par tous deux.

520. Le droit qu'a l'usufruitier d'agir au possessoire, lui appartient du jour de l'ouverture de l'usufruit, avant même qu'il ait fait dresser un état des immeubles et fourni caution.

521. Si, sur l'action par lui intentée sans le concours du propriétaire, l'usufruitier obtient gain de cause, le jugement profite au propriétaire, envers lequel il est responsable des usurpations (c. civ. 614); mais si, au contraire, il succombe, la sentence ne préjudicie point à ce dernier, dont il n'a pu compromettre les droits. Le nu-propriétaire est donc recevable, s'il est encore dans l'année du trouble, à former une nouvelle complainte, et le jugement, s'il lui est favorable, profitera à l'usufruitier. C'est aussi ce que décident MM. Proudhon, de l'Usuf., t. 1, p. 20, et Bélime, n° 302.

522. L'usufruitier peut agir en complainte contre le nu-propriétaire lui-même. On ne saurait prétendre qu'il n'est, à l'égard de celui-ci, qu'un possesseur précaire. Cela n'est vrai, comme nous l'avons dit, n° 477, qu'en ce qui concerne le fonds lui-même, dont la possession ne pourrait par conséquent lui faire acquérir la propriété; mais quant à son droit d'usufruit, c'est à titre de maître qu'il le possède. Cette opinion, professée par MM. Duranton, t. 4, n° 502, Proudhon, t. 2, n° 751, Toullier, t. 3, p. 393, est confirmée par deux arrêts de la cour suprême des 17 juill. 1816, aff. Thomé-Beaumont (V. Usufruit) et 14 déc. 1840 (1), et enfin par un arrêt de la C. de cass. de Belgique, ainsi conçu : « Considérant que l'usufruitier qui possède son droit dans les conditions de l'art. 23 c. pr., est évidemment recevable à exercer l'action possessoire en maintenue, même contre le nu-propriétaire par lequel il est troublé dans la possession de son usufruit, qui constitue un immeuble distinct de la nue propriété, susceptible comme elle et sans elle de possession et de prescription; — Rejette, etc. » (18 nov. 1839.-C. C. de Belgique, ch. civ.-M. Vanmeenen, pr.-Aff. Domaine *C.* Anciaux.)

523. Réciproquement, le nu-propriétaire aurait l'action possessoire contre l'usufruitier qui contesterait son droit en se prétendant seul maître de l'objet litigieux, ou qui excéderait seulement les limites d'une jouissance usufruitière (V. en ce sens M. Garnier, p. 306). — Dans cette dernière hypothèse, néanmoins, nous conseillerions avec M. Bélime d'agir plutôt en dommages-intérêts devant le tribunal civil.

524. Dans le cas où deux co-usufruitiers ou deux co-propriétaires d'un même immeuble seraient convenus, au lieu de le partager, d'en jouir alternativement, *alternis annis*, et où l'un d'eux voudrait se maintenir en possession après l'expiration de son année de jouissance, ce trouble donnerait-il lieu à l'action possessoire? M. Bélime, qui se pose cette question, la résout négativement, et avec raison, ce semble; car, la convention dont il s'agit n'est pas réellement un partage; de sorte que, même dans l'année où l'une des parties doit avoir la jouissance, l'autre ne cesse pas pour cela d'être copropriétaire ou co-usufruitière; le trouble par elle commis n'est donc que la violation d'un contrat, dont doivent connaître les tribunaux ordinaires.

525. Le droit résultant d'un contrat de bail ne peut donner lieu à la complainte, le fermier ou locataire n'étant qu'un possesseur à titre précaire. C'est du moins l'opinion la plus généralement admise. Tout acte de possession de la part d'un tiers est un trouble au droit du propriétaire, non du fermier (V. l'art. 1768 c. civ.). La réintégrande est la seule action possessoire qui puisse être ouverte à celui-ci. — Néanmoins cette doctrine est fortement contredite par MM. Troplong et Bélime, qui soutiennent que le fermier a aujourd'hui un droit réel de même nature que celui de l'usufruitier. Et, en effet, dès que le fermier dont le bail a date certaine ne peut plus, aux termes de l'art. 1743 c. civ., être expulsé par l'acquéreur; dès que, par conséquent, le fermier puise dans son titre un droit qu'il peut invoquer contre tout tiers détenteur, il semble difficile de considérer ce droit comme personnel; il a, au contraire, le caractère distinctif des droits réels, qui est d'être opposable aux tiers. Inutile d'objecter qu'à supposer qu'il soit réel, il est du moins mobilier, en ce qu'il n'aboutit qu'à une perception de fruits; car le droit d'usufruit n'a pas non plus d'autre effet, et cependant il est réel immobilier; le droit du fermier est de même nature. — On ne saurait d'ailleurs signaler aucun motif sérieux pour justifier le refus d'accorder au fermier l'action possessoire que l'on permet à l'usufruitier d'exercer. — Enfin, en attribuant à cet égard le même droit à l'un et à l'autre, on n'effacerait point pour cela la disposition de l'art. 23 c. pr. qui dénie la complainte au détenteur précaire; on en restreindrait seulement l'application aux mandataires, et autres personnes semblables.

Ces raisons sont très-graves, et même à notre avis décisives; mais la nouveauté du système qu'elles tendent à faire prévaloir en retardera sans doute longtemps l'adoption; on a généralement moins peur d'une inconséquence que d'une innovation. — Quoi qu'il en soit, voici, sur la question qui nous occupe, les règles actuellement suivies par la majorité des auteurs : — Si c'est par son bailleur qu'un fermier est troublé dans sa jouissance, il n'a contre lui que l'action *ex conducto*. Si c'est par un tiers, il n'a contre ce tiers qu'une action *in factum*; et si ce dernier, dans sa défense, prétendait droit à la possession, le fermier devrait dénoncer ces prétentions à son bailleur, pour que celui-ci formât lui-même la complainte (Pothier, *loc. cit.*; Favard, v° Compl.; Merlin, v° Servitude; Carré, sur l'art. 23 c. pr.; Henrion, ch. 40).

526. Il a été jugé, par application de ces principes, qu'un

---

(1) *Espèce :* — (Gardel.) — Gardel avait un fils d'un premier lit lorsqu'il épousa, en 1814, la demoiselle Marchal. — Il donna à celle-ci, par contrat de mariage, pour le cas où elle lui survivrait, l'usufruit de la moitié d'une maison qu'il possédait à Clercy. — Après son décès, arrivé le 8 janvier 1835, sa veuve a formé contre Gardel, fils du premier lit, une demande en liquidation de communauté et en partage, quant à l'usufruit, de la maison dont il s'agit. — 21 mai 1836, jugement fixant les droits de la veuve Gardel et la portion de la maison affectée à son usufruit. — L'autre portion de la maison était habitée par Gardel fils; il était séparé de la veuve Gardel par un ancien passage, auquel, peu après le jugement, il substitua un passage nouveau qui rendait incommode le logement de la veuve Gardel. — Celle-ci a formé une action en complainte, tendant au rétablissement des lieux dans leur premier état, et au payement de 150 fr. de dommages et intérêts; — Gardel a répondu que la demanderesse, simple usufruitière, n'avait pas qualité pour intenter une action possessoire.

25 juillet 1836, jugement du juge de paix qui accueille cette prétention : — « Attendu qu'il est suffisamment justifié que la demanderesse n'est qu'usufruitière de l'objet en litige; que, conséquemment, elle ne remplit pas les formalités prescrites par l'art. 23 c. pr. civ.; — Attendu encore qu'elle n'a qu'une jouissance précaire de la maison où la voie de fait aurait été commise, et que cette jouissance, au surplus, ne lui a été définitivement accordée que le 21 mai dernier par jugement du tribunal civil de Nancy; que dès lors ne pouvant s'étayer d'une jouissance annale, elle n'a pas les qualités requises pour former une action possessoire. »

Appel. — 24 janvier 1838, jugement confirmatif du tribunal de Nancy, en ces termes : — « Attendu que le premier juge, en décidant que la veuve Gardel ne jouissait pas conformément à l'art. 23 c. pr. civ., et n'avait pas conséquemment qualité pour intenter une action possessoire, a fait une juste application de cet article; — Adoptant les motifs du premier juge, etc. »

Pourvoi de la veuve Gardel pour violation de l'art. 23 c. pr. civ., en ce que le jugement attaqué a décidé : 1° que l'usufruitier n'a pas qualité pour intenter une action possessoire, et 2° que, dans l'espèce, la demanderesse n'avait pas la possession annale de son droit d'usufruit, quoiqu'elle tînt ce droit d'une donation contractuelle à elle faite par son mari, et que ce dernier fût décédé depuis plus d'une année. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 23 c. pr. civ.; — Attendu 1° qu'aux termes de la loi, l'usufruit est un droit réel distinct de la propriété du fonds, et que, comme tel, il engendre les actions possessoires ainsi que toutes les autres actions possessoires qui naissent d'un droit réel; — Que, si dans l'intérêt du propriétaire l'usufruitier est tenu de lui dénoncer les troubles survenus, il a le droit d'agir contre lui lorsque le trouble qu'il éprouve dans sa jouissance provient du fait de ce dernier; — Que, par cela même qu'il jouit en maître et par lui-même, il a les actions attachées à la possession, soit contre les tiers, soit contre le propriétaire, et, en les intentant, il n'exerce pas le droit d'autrui, mais son droit personnel;

Attendu 2° que le jugement du 21 mai 1836 n'était pas constitutif, mais déclaratif du droit de possession, la dame Gardel a pu joindre à sa possession celle de son mari, qui lui avait donné l'usufruit dont il s'agit, et qui possédait depuis plus d'une année la chose par lui donnée; — Qu'il résulte de ce qui précède qu'en décidant qu'elle ne pouvait pas exercer l'action possessoire, dans le cas dont il s'agissait, il a expressément violé l'art. 23 ci-dessus référé; — Par ces motifs, casse.

Du 14 déc. 1840.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Rupérou, rap. Pascalis, av. gén., c. conf.-Fichet, av.

fermier qui se prétend troublé par un tiers dans l'exercice d'une servitude de passage nécessaire ou utile à son exploitation, n'a pas néanmoins qualité pour intenter complainte (Cass., 7 sept. 1808) (1).

527... Et que l'action en cessation du trouble apporté à la jouissance d'un locataire et en réparation du préjudice causé aux champs affermés, action intentée par ce locataire contre un autre locataire du même objet, à titre d'antichrèse, doit être portée devant le tribunal de 1re instance, et non devant le juge de paix (Req., 17 avril 1827) (2).

528. Le propriétaire peut-il intervenir sur l'action possessoire exercée par le détenteur précaire contre un tiers? Il faut distinguer. Si, sur l'assignation à lui donnée, le défendeur ne se présente pas, le propriétaire ne peut, sur le fondement d'une assignation donnée par une personne sans qualité, requérir défaut contre lui. — Mais si le défendeur comparaît, de sorte que l'instance se trouve liée, et si notification lui est régulièrement faite de l'intervention du propriétaire, cette intervention doit être admise. — Il a même été jugé que l'intervention serait valablement formée par simple déclaration faite à l'audience en présence du défendeur (Req., 8 juill. 1819) (3).

529. En cas de refus du bailleur d'exercer l'action posses-

---

(1) *Espèce :* — (Lefèvre C. Carquille.) — Lefèvre est propriétaire d'un terrain traversé par un sentier qui aboutit à un autre héritage dont jouit Carquille, à titre de fermier. — Ce sentier est borné par un fossé que Lefèvre avait fait combler en l'an 11, et qu'il a fait ouvrir de nouveau en l'an 13. — Carquille se prétendit troublé dans l'exercice du droit de passage sur le sentier. — Il se pourvut par action possessoire. — Le juge de paix condamna Lefèvre à combler le fossé. — Sur l'appel, Lefèvre proposa une fin de non-recevoir, prise de ce que Carquille n'avait pas qualité pour intenter une action en complainte, une pareille action appartenant au propriétaire et non au fermier. — 22 vent. an 13, jugement par lequel le tribunal de Laon rejeta la fin de non-recevoir : « Attendu qu'en principe, un fermier comme un propriétaire a qualité pour intenter l'action en maintenue possessoire, quand il est troublé dans la jouissance d'un passage pour la facilité ou commodité de son exploitation, ou la réintégrande, quand il a été dépossédé par voie de fait. »

Pourvoi pour violation de l'art. 1 du tit. 18 de l'ordonn. de 1667. — M. Lecoutour, substitut, a pensé que les termes de la loi s'élevaient contre la distinction faite par le tribunal de Laon; qu'en effet, toute action possessoire indistinctement était refusée par les articles cités de l'ordonn. 1667 et du code de procédure au possesseur *à titre précaire*, et nommément au *fermier;* que, dès lors, le défendeur n'avait pu *personnellement* se plaindre, en justice, du trouble qu'il pouvait avoir éprouvé dans la jouissance du droit de passage sur le sentier dont il s'agit, et qu'il devait se borner à dénoncer ce trouble à son propriétaire pour que celui-ci eût à le faire cesser. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 1, tit. 18 de l'ordonn. de 1667; — Et attendu, dans l'espèce, qu'il est reconnu que Carquille, demandeur en complainte, n'était pas propriétaire, mais simple fermier du terrain, pour l'exploitation duquel il a réclamé un droit de passage sur le terrain de Lefèvre; qu'ainsi, il n'avait pas qualité suffisante pour intenter une action de ce genre, et qu'en l'y déclarant recevable, le jugement attaqué a violé l'art. 1 du tit. 18 de l'ordonn. de 1667; — Casse, etc.

Du 7 sept. 1808.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Boyer, rap.

(2) *Espèce :* — (Pinette C. Lault.) — En 1809, les époux Houbé consentirent à Trespaigne, leur créancier, un bail à antichrèse d'une petite maison et dépendances, s'engageant, sous peine de dommages-intérêts, à ne passer aucun bail de cette maison sans son consentement, à moins que Trespaigne ne fût désintéressé de sa créance. — Trespaigne mourut en 1813, laissant une fille mineure. Sa veuve se remaria à Pinette, qui devint ainsi cotuteur de la mineure. — Cependant la maison louée à Trespaigne le fut successivement à divers locataires, et en dernier lieu à Morenne, mais toujours du consentement de Pinette, et sous la condition expresse que Morenne ne pourrait sous-louer. Morenne céda son bail à Lault, contre le gré de Pinette, qui, croyant alors les intérêts de la mineure menacés, somma Morenne de jouir par lui-même, déclarant qu'en cas de refus, et comme cessionnaire d'un bail antérieur au sien, il serait forcé de prendre possession. — Refus de Morenne. — Pinette fit acte de possession, s'opposa au fauchage, enleva les foins et dégrada un mur. — Alors Lault, en qualité de locataire de Morenne, assigna, en réparation et en cessation du trouble, Pinette devant le tribunal de Versailles qui adjugea les conclusions par lui prises. — Appel par Pinette, fondé, entre autres, sur ce que les appelants étant seuls et uniques principaux locataires, la connaissance de cette contestation appartenait au juge de paix.

Le 15 déc. 1825, arrêt confirmatif de la cour de Paris, qui porte : « En ce qui touche l'incompétence, considérant que l'action possessoire ne peut s'exercer qu'entre parties prétendant droit à la propriété, et non, comme dans l'espèce, entre parties qui ne prétendent avoir d'autres droits que ceux de locataires. — En ce qui touche le fond, considérant que Pinette, ayant exercé des voies de fait personnelles sur un terrain dont il n'avait point la possession, et au préjudice de celui qui le possédait, ne peut se soustraire à la réparation par lui demandée, ni la faire peser sur la mineure Trespaigne, dont il est cotuteur, parce qu'il ne s'agit point dans la cause du fond du droit qui peut appartenir à ladite mineure, mais bien d'un fait personnel à Pinette, et tout à fait étranger à ses fonctions de cotuteur; — Sans rien préjuger sur les droits de ladite mineure, dont les intérêts sont mis hors de cause, met l'appellation au néant, etc.; condamne Pinette, et ce, en son nom personnel, en l'amende et aux dépens. »

Pourvoi. — 1° Violation de l'art. 10 de la loi du 24 août 1790, et de l'art. 3 c. pr., en ce que, ces articles attribuant au juge de paix les actions pour dommages faits par les hommes aux champs, fruits et récoltes, l'arrêt avait évidemment enfreint ces articles, en rejetant le déclinatoire du demandeur fondé sur l'incompétence. — 2° Excès de pouvoir, en ce que l'arrêt a condamné Pinette à l'amende et aux dépens, sans aucune réquisition ni conclusion soit des parties, soit du ministère public, et cela, en son nom personnel, tandis qu'il n'agissait que dans l'intérêt de la mineure Trespaigne. — Arrêt.

La cour; — Considérant, sur le 1er moyen, que les actions possessoires ne peuvent être intentées devant la justice de paix que par ceux qui jouissent depuis an et jour, à titre *non précaire;* que, soit le sieur Lault qui a formé son action ne possédait que comme locataire, soit le sieur Pinette, contre qui elle était formée, prétendait également être locataire du même objet; qu'ainsi, celui qui intentait l'action et celui contre qui elle était dirigée ne réclamaient pas *animo domini*, et ne pouvaient dès lors agir par action possessoire;

Considérant, sur le 2e moyen, que les tribunaux peuvent prononcer d'office une amende dans les cas prévus par la loi; que le silence de la partie civile à cet égard et l'omission du ministère public ne sont point un obstacle à ce que les juges fassent l'application de la loi dans toutes ses dispositions; qu'ainsi, en condamnant le sieur Pinette en son nom personnel, en l'amende et aux dépens, l'arrêt attaqué a fait une juste application de la loi; — Rejette, etc.

Du 17 avril 1827.-C. C., ch. req.-MM. Botton, f. f. de pr.-Favard, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Béguin, av.

(3) *Espèce :* — (Ferrand C. Mangin-Lépine.) — 16 août 1817, Jusko, fermier de Mangin-Lépine, fait citer Ferrand devant le juge de paix, pour se voir maintenir dans la possession d'un cours d'eau, dans laquelle il prétend avoir été troublé par Ferrand. — Les parties ayant comparu à l'audience du 19 du même mois, et Ferrand ayant soutenu Jusko non recevable dans son action, attendu sa qualité de fermier, Mangin-Lépine père et fils, propriétaires, sont intervenus et ont déclaré prendre fait et cause pour leur fermier. Ferrand a prétendu que l'action, nulle dans son principe, comme formée par un fermier, ne pouvait être régularisée par l'intervention des sieurs Mangin. Sans s'arrêter à ce moyen, le juge de paix ordonne une enquête.

Appel par Ferrand. Nonobstant cet appel, le juge de paix procède à l'enquête et entend les témoins, mais ne fait pas dresser procès-verbal de leur audition. — Le 9 sept., jugement définitif qui admet l'action en complainte. Ce jugement est qualifié en dernier ressort. — Nouvel appel par Ferrand. — 14 janvier 1818, le tribunal de Joigny déclare nul le jugement du 9 sept. 1817, par le motif que le juge de paix n'a pu statuer qu'en premier ressort, et qu'il a violé l'art. 39 c. pr., en ne faisant pas dresser procès-verbal des dépositions des témoins. Le même jugement ordonne que l'enquête sera recommencée, mais sans en mettre les frais à la charge du juge de paix dont la faute rendait cette seconde enquête nécessaire; ce à quoi d'ailleurs aucune partie n'avait conclu.

Le 18 mai 1818, jour fixé pour l'enquête et la contre-enquête, les sieurs Mangin ont reproché cinq des témoins présentés par Ferrand, par le motif que ces cinq témoins avaient un intérêt personnel à faire maintenir l'entreprise de Ferrand sur le cours d'eau des sieurs Mangin, attendu qu'ils étaient eux-mêmes propriétaires de jardins, à l'arrosement desquels ce cours d'eau pouvait être utile. — Ce reproche n'était pas fondé sur la loi.

8 juillet 1818, le tribunal : « Considérant que le reproche adressé aux témoins n'était pas suffisant pour écarter entièrement les dépositions de ces témoins, mais que néanmoins on devait avoir égard à l'influence de l'intérêt personnel de ces témoins sur leurs dépositions, a donné acte du reproche, et a néanmoins ordonné qu'il serait passé outre au jugement, sauf à avoir tel égard que de raison à ces dépositions. » — Et, statuant au fond, le même jugement a maintenu les sieurs Mangin dans la possession du cours d'eau.

Pourvoi par Ferrand tant de ce dernier jugement que du jugement interlocutoire du 14 janvier. — 1° Violation de l'art. 23 c. pr., en ce que le tribunal a reconnu que l'intervention des sieurs Mangin avait régularisé l'action possessoire intentée par leur fermier. — Une action, disait-il, nulle dans son origine, ne peut pas se valider par la suite. Incapable de produire aucun effet, cette action ne pouvait servir de base à une inter-

soire, le fermier pourrait se faire autoriser par justice à l'intenter à ses risques comme créancier du bailleur et en exerçant les droits de celui-ci, conformément à l'art. 1166 c. civ.

530. La complainte serait ouverte au bailleur contre son locataire, qui refuserait de laisser faire à la maison louée les réparations dont elle a besoin, si ce refus était fondé sur la prétention alléguée par le locataire qu'il est lui-même propriétaire (L. 3, §3, *Uti possid.*, D.);—Mais il en serait autrement si le refus était simplement motivé sur la non-opportunité des réparations, et ne contenait dès lors aucune négation de la possession du bailleur. — V. en ce sens M. Bélime, n° 326.

531. Il y aurait aussi lieu à la complainte de la part du propriétaire, dans le cas où le fermier voudrait, à l'expiration du bail, se perpétuer dans la jouissance, en se prétendant propriétaire du fonds. M. Zachariæ, soutient, il est vrai, qu'on n'a pas l'action possessoire, mais seulement une action personnelle résultant du contrat, contre ceux qui, ayant obtenu un immeuble par convention, s'y perpétuent au delà du temps fixé (Droit civ. français, traduit de l'allemand par MM. Aubry et Rau, t. 1, p. 355). Il nous paraît plus exact de dire, avec M. Bélime, n° 328, que la décision de M. Zachariæ doit être restreinte au cas où le fermier prétend que le bail n'est pas expiré ou qu'il y a eu tacite reconduction; mais lorsqu'il conteste la propriété au bailleur, on ne voit nul motif pour refuser à celui-ci contre son fermier une action qu'il pourrait exercer, dans le même cas, contre tout autre. Sans doute l'action personnelle lui compète, mais non à l'exclusion de l'action possessoire, qu'il peut préférer. — Cette solution, au surplus, semble résulter implicitement d'un arrêt de la cour suprême qui a dénié au bailleur le droit d'agir au possessoire contre le fermier, dans le cas où celui-ci, après avoir reconnu, dès l'origine de la contestation, *ne jouir de l'immeuble qu'en qualité de fermier*, se prétend fondé à conserver cette jouissance en vertu d'un bail verbal (Req., 15 avril 1817) (1).

532. Ce que l'on vient de dire à l'égard du fermier s'applique à l'usufruitier.— Il faut, en outre, décider, ce nous semble, que les abus que celui-ci pourrait commettre dans sa jouissance, comme, par exemple, s'il abattait une futaie, ne donneraient pas ouverture à l'action possessoire, dès que le droit de possession du nu-propriétaire ne serait pas contesté; le débat qui, dans ce cas, se résoudra le plus souvent par une interprétation de titres, serait du ressort du tribunal civil. C'est aussi en ce sens que se prononce M. Bélime, n° 329.

533. A supposer que la complainte doive être refusée au fermier ordinaire, il semble qu'elle devrait du moins être accordée à celui qui a un bail à vie. C'est ce que décide implicitement Merlin, en assimilant le bail à vie à un usufruit (Rép., v° Usufr., § 1, n° 3); et Proudhon, tout en contestant cette assimilation, paraît aussi attribuer l'action possessoire au fermier viager (de l'Usufr., t. 1, p. 112).

534. Le preneur à titre d'*emphytéose* (sorte de bail d'immeubles fait, à charge d'une redevance annuelle, pour un temps excédant neuf années, et ne pouvant dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans) peut agir en complainte, en son nom personnel; et cela non-seulement contre les tiers, mais aussi contre le propriétaire lui-même. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 26 juin 1822 (2). La raison en est que l'emphytéose, en laissant

---

vention; car l'intervention n'est qu'un incident, un accessoire de la demande principale qu'elle a pour objet de soutenir. — Cette intervention ne pouvait d'ailleurs remplacer l'action principale que les propriétaires seuls étaient en droit d'intenter; car le code de procédure veut que toute demande principale soit formée par une citation revêtue de toutes les formes légales; et une intervention ne peut tenir lieu de l'accomplissement d'une pareille formalité; — 2° Violation de l'art. 283 c. pr., en ce que le tribunal, tout en rejetant le reproche proposé par les sieurs Mangin comme non fondé sur la loi, avait néanmoins déclaré qu'il aurait tel égard que de raison aux dépositions des témoins reprochés. — Enfin, il soutenait que par le jugement interlocutoire du 14 janvier 1818, le tribunal de Joigny avait violé l'art. 292 du même code, en déclarant nulle l'enquête faite par le juge de paix, sans cependant en mettre les frais à la charge de ce magistrat par la faute duquel l'enquête avait été annulée. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le sieur Mangin-Lépine et ses enfants sont intervenus, et qu'ils ont pris le fait et cause de leur fermier avant contestation en cause; qu'il leur a été donné acte de cette prise de fait et cause à l'audience du 22 août, à laquelle le demandeur avait été interpellé de se trouver par un jugement contradictoire rendu précédemment le 19 du même mois....; — Attendu, à l'égard des témoins reprochés, qu'il a été déclaré par le tribunal qu'il aurait égard, en jugeant, à l'influence que l'intérêt personnel de ces témoins pourrait avoir sur leurs déclarations, — Attendu, enfin, que le dernier moyen pris de la violation de l'article 292 c. pr. n'a point été proposé devant les premiers juges;—Rejette.

Du 8 juillet 1819.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr. d'âge.-Liger de Verdigny, rap.

(1) *Espèce :* — (Rey C. Lambert.) — Le 31 oct. 1815, le tribunal de Fontainebleau, sur l'appel interjeté par Lambert, fermier, de la sentence du juge de paix qui l'avait condamné à délaisser à Rey la jouissance de terrains litigieux, décida que la demande en réintégrande n'était pas recevable du bailleur au fermier, réservant d'ailleurs au propriétaire le droit de se pourvoir comme il aviserait pour faire prononcer sur la validité ou non-validité du bail verbal invoqué par le preneur. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Statuant sur les moyens proposés par Rey; — Attendu que, pour être admis à former une demande en réintégrande, il faut y avoir été provoqué par un trouble de fait; —Attendu que, dès l'origine de la contestation et sur la citation devant le juge de paix, le défendeur a articulé qu'il jouissait, en qualité de fermier du sieur Rey, son bailleur....., que cette détention précaire rendait sans consistance la demande en réintégrande; d'où il suit que le tribunal de Fontainebleau, en prononçant la nullité de cette demande, a fait une juste application des lois relatives à la matière; — Attendu que les autres moyens ne reposent sur aucune base fondée, puisque d'une part le tribunal de Fontainebleau s'est borné à déclarer la demande en réintégrande nulle et de nul effet, et que d'autre part il a réservé au demandeur le droit de se pourvoir ainsi qu'il aviserait, sans aucunement préjudicier aux moyens respectifs des parties; — Rejette.

Du 15 avr. 1817.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Ligier-Verdigny, rap.-Lebeau, av. gén.-Coste, av.

(2) *Espèce :* — (Bournizien C. d'Espagnac.) — 25 janv. 1819, action en complainte formée par Bournizien, emphytéote pour quatre-vingt-dix-neuf ans, du moulin dit de *Mezières*, contre d'Espagnac; et le 24 avr. suivant, sentence du juge de paix qui maintient le demandeur dans sa possession plus qu'annale.

Sur l'appel d'Espagnac, cette sentence a été infirmée par jugement du tribunal de Corbeil, du 5 août 1819, ainsi conçu: « Vu la loi 1, § 9, ff., *Uti possidetis*, l'art. 1er du tit. 18 de l'ordonnance de 1667, et l'art. 23 c. pr. civ.; — Attendu que, pour former l'action en complainte, il faut, d'après ces lois, posséder en son nom comme maître, *animo domini*, c'est-à-dire avoir une possession civile; que le fermier par bail emphytéotique n'est qu'un possesseur précaire, un détenteur de la chose d'autrui et non possesseur véritable, puisqu'il ne peut jamais acquérir de prescription, ni par conséquent avoir de possession utile; — Que, lorsqu'il est troublé dans sa détention, il n'a que l'action directe contre le bailleur pour qu'il ait à le faire jouir; que cette action ainsi dirigée est d'ailleurs plus certaine pour lui, et a l'avantage de prévenir en même temps tous procès ultérieurs qui pourraient survenir par suite, si le propriétaire de la chose refusait d'exécuter ce qui aurait été décidé avec son fermier; — Attendu, en fait, qu'il est reconnu au procès que Bournizien-Dubourg n'est que fermier emphytéotique du moulin dit de Mézières; qu'il est, par conséquent, sans qualité pour intenter l'action en complainte résultant du trouble qu'il prétend éprouver de la part du sieur d'Espagnac.... »

Pourvoi par Bournizien, pour violation de la loi 1, § 9, ff., *Uti possidetis*, de l'art. 1er, tit. 18, de l'ordonnance de 1667, et de l'art. 23 c. pr. Le tribunal de Corbeil est tombé dans une grave méprise, lorsqu'il a supposé que le preneur à bail emphytéotique n'avait pas d'autres droits que le simple fermier, lequel, jouissant en vertu d'un bail de neuf années ou au-dessous, ne possède pas pour lui, mais pour le maître qui, par un simple bail, ne se dessaisit ni de la propriété ni de la possession.

Les Institutes, au titre *De locat. et conduct.*, § 3, montrent qu'il ne faut point confondre le bail à emphythéose avec le contrat de louage? *Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur et à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur; lex zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam; neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam.* — La loi 1re, au Code, *De jure emphyteutico*, s'exprime sur ce point d'une manière également expresse? D'autres lois romaines disent aussi que l'emphytéote, soit à perpétuité, soit à temps, a un droit exclusif à la jouissance et à la possession des fonds donnés à emphytéose, et qu'encore qu'il ne devienne pas le propriétaire de ces fonds, il a néanmoins action contre tout le monde et contre le bailleur à emphytéose lui-même, pour conserver sa possession et sa jouissance (L. 1 et 3, ff., *Si ager vectigalis*).

C'est ce contrat défini et autorisé par les lois romaines que nous avons admis en France avec tous ses effets. Les droits de propriété, dit Domat, que retient le maître et ceux qui passent à l'emphytéote sont communé-

au bailleur le domaine *direct*, dont la rente qu'il se réserve est représentative, confère au preneur le domaine *utile*, sorte de participation dans la propriété de la chose, qui lui permet d'en disposer, durant le bail emphytéotique, par vente, donation, ou autrement, sauf les droits du bailleur. — A l'exemple de la cour de cassation, la plupart des auteurs s'accordent à attribuer à l'emphytéote l'exercice de toutes les actions qui compétent au maître—V. notamment MM. Garnier, p. 309, et Bélime, n° 307. — *Contrà*, M. Chauveau, Journ. des avoués, t. 43, p. 453.

535. En cas de *bail à convenant* ou *à domaine congéable* (encore usité dans quelques parties de la Bretagne, et par lequel le propriétaire d'un fonds en transmet à un tiers la jouissance temporaire, ainsi que la propriété des édifices et superfices, sous la condition qu'il pourra le congédier à son gré, en lui remboursant la valeur de ces édifices, et que, par une juste réciprocité introduite par la loi du 6 août 1791, le preneur pourra abandonner la tenue en exigeant ce remboursement), en cas de bail à convenant, disons-nous, le preneur ou domanier réunit la double qualité de fermier du fonds et de propriétaire des édifices. — Comme fermier, il ne peut exercer aucune action réelle, du moins suivant l'opinion la plus généralement acceptée. Au contraire, comme propriétaire des édifices et superfices, il peut former toutes les actions nécessaires pour les défendre ou pour en revendiquer la possession et la propriété (Aulanier, Tr. des domaines congéables, n° 332). Ainsi, comme la même tenue peut être divisée entre plusieurs colons, sans que leur obligation cesse d'être indivisible vis-à-vis du propriétaire (V. M. Lehir, études sur le droit coutumier de la Bretagne, insérées dans la Revue de législat., t. 5, p. 175), ces colons peuvent intenter et soutenir entre eux, au sujet de leurs portions respectives, les actions possessoires; « car ils ont relativement les uns aux autres la propriété pleine et entière de leurs droits convenanciers; ils possèdent ces droits *proprio nomine*, et le seigneur ne peut guère être intéressé dans leurs différends » (Baudouin de Maisonneuve, Institutions convenancières, t. 2, n° 402).

536. De même, en cas de trouble de la part des tiers, les édifices et superfices peuvent être l'objet d'actions possessoires, séparément du fonds lui-même. On dirait à tort que les édifices, qui peuvent être considérés isolément du fonds à l'égard du propriétaire ou des colons entre eux, ne forment avec lui, vis-à-vis de tous autres, qu'un seul et même immeuble, et que la possession propre à prescrire les uns prescrirait l'autre en même temps, et réciproquement. Il ne faut pas perdre de vue que le colon est propriétaire des édifices et superfices. Les droits fonciers peuvent être usurpés et prescrits avec ou sans les droits convenanciers par des tiers qui ne sont ni domaniers ni représentants des domaniers. Les édifices et superfices peuvent pareillement être prescrits contre le colon par un tiers séparément du fonds. Il est donc juste, les droits convenanciers étant isolément prescriptibles, que le domanier ait pour les défendre les actions ordinaires, possessoires ou pétitoires. C'est ce que décident, avec raison, MM. Aulanier, *loc. cit.*, et Carou, n° 343.

537. Le domanier peut même agir au possessoire contre le foncier qui usurperait ses droits. Il est de principe, il est vrai, que les édifices et superfices sont meubles respectivement à ce dernier; mais ce principe ne reçoit d'application qu'au cas où le propriétaire foncier exerce les droits attachés à la foncialité, et non dans le cas où il cherche à usurper la propriété du colon (Garnier, p. 299; Aulanier, n° 43). — Toutefois, s'il paraissait au juge de paix que l'acte reproché au propriétaire est un acte dépendant de son droit même de propriétaire, ou qu'autorisait l'acte de concession, il ne pourrait, d'après l'opinion la plus accréditée, admettre l'action possessoire, sauf au colon à se pourvoir devant le tribunal de première instance.

Le jugement rendu en l'absence du propriétaire, lorsque celui-ci a intérêt à la contestation, ne peut jamais lui être opposé. — Au contraire, dans le cas d'une instance poursuivie par le propriétaire seul, le jugement rendu sans collusion contre lui peut, s'il intéresse le colon à cause de ses droits réparatoires, lui être valablement opposé. « C'est, dit M. Aulanier, la conséquence du principe *ædificium solo cedit*. Le colon peut seulement, dans le cas où il serait évincé d'un objet que le propriétaire lui aurait concédé, exercer contre lui un recours en garantie ou en indemnité. »

538. Peut-on réclamer par la voie possessoire la jouissance d'un droit de *complant?*— Le complant est, d'après Duparc-Poul-

---

ment distingués par les noms de *propriété directe* qu'on donne au droit du maître, et de *propriété utile* qu'on donne au droit de l'emphytéote : celui qui baille demeure le maître pour jouir de la rente comme du fruit de son propre fonds, et l'emphytéote acquiert le droit de transmettre pendant la durée de son bail l'héritage à ses successeurs, de le vendre, de le donner, de l'aliéner avec les charges des droits du bailleur (*Lois civiles*, t. 1, p. 74, n° 6).

Parmi nous, le bail emphytéotique à perpétuité n'a pas été admis, parce qu'alors il serait, ainsi que le bail à rente perpétuelle, regardé comme une véritable et entière aliénation; nos lois ne l'ont autorisé que pour un long temps, qui était le plus souvent de quatre-vingt-dix-neuf ans. Il peut être d'un temps moins long, et conserver encore sa nature d'emphytéose; mais c'est des clauses qu'il renferme, des stipulations qui y sont énoncées, qu'on juge s'il a été dans la volonté des parties de faire un bail à ferme ou un bail emphytéotique, et c'est aux tribunaux qu'il appartient de faire cette appréciation. — Mais il ne dépend pas d'eux de changer la nature d'un contrat licite et valable, d'en méconnaître les effets, et d'appliquer à un bail emphytéotique ceux d'un simple bail à ferme ou à loyer; et si, par cette erreur de droit, par cette fausse application de lois qui, pour n'être pas textuellement reproduites dans le code civil, n'en sont pas moins obligatoires, ainsi que la cour de cassation l'a reconnu par un arrêt du 23 nivôse an 7, les tribunaux créaient, comme l'a fait celui de Corbeil, une fin de non-recevoir que ces lois n'ont pas prononcée, il y aurait indubitablement lieu à la cassation de leurs jugements.

Les moyens du défendeur n'ont été que le développement des motifs du jugement attaqué, en y ajoutant que le code civil, n'ayant pas de disposition formelle portant, soit qu'il faille distinguer le fermier à bail emphytéotique du fermier ordinaire, soit que le preneur à emphytéose possède pour lui et en son nom, au lieu de posséder pour le propriétaire, le tribunal de Corbeil, en décidant que le fermier emphytéotique n'était, comme tout autre fermier, qu'un possesseur précaire sans qualité pour intenter la complainte possessoire, n'avait point encouru la censure de la cour suprême, qui ne pouvait casser que pour violation expresse de la loi. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 23 c. pr.; — Attendu, en droit, que l'emphytéose est un contrat qu'on ne doit confondre ni avec le contrat de louage ni avec le contrat de vente : qu'il a sa nature, et produit des effets qui lui sont propres (L. 3, *Inst. de loc. et cond.;* L. 1, C., *De jure emphyteutico*); — Que ses effets sont de diviser la propriété du domaine donné à emphytéose en deux parties; l'une, formée du domaine direct dont la rente que se retient le bailleur, est représentative; l'autre appelée domaine utile, qui se compose de la jouissance des fruits qu'il produit; — Que le preneur possède le domaine utile qui lui est transmis par l'effet de ce partage, comme propriétaire, pouvant, pendant la durée du bail, en disposer par vente, donation, échange ou autrement, avec la charge toutefois des droits du bailleur; pouvant, pendant le même temps, exercer l'action *in rem* pour se faire maintenir contre tous ceux qui l'y troublent et contre le bailleur lui-même (L. 1 et 3, ff., *Si ager vectigalis*); — Que ces dispositions des lois romaines ont été admises en France, tant en pays de droit écrit qu'en pays de droit coutumier, et que le code civil, qui n'a pas traité du bail emphytéotique, ne les a ni changées ni modifiées;

Attendu, en fait, 1° qu'il est constant au procès que le sieur Dubourg ne tient pas son domaine à titre précaire du sieur d'Espagnac, et en jouit en vertu du bail emphytéotique qui en a été fait à ses auteurs, le 2 août 1750, par le sieur Paris de Montmartel; 2° qu'il a été reconnu par le juge de paix et non contesté par le tribunal civil, que la demande en complainte a été formée par le sieur Dubourg dans l'année du trouble, et qu'alors il était en possession paisible depuis plus d'une année; — Attendu qu'il suit de là que, réunissant toutes les conditions exigées par l'art. 23 c. pr., le sieur Dubourg avait le droit d'exercer l'action possessoire, et qu'en l'y déclarant non recevable, le tribunal civil a commis une contravention expresse à cet article; — Attendu enfin que, si, en confondant le contrat de louage avec le contrat d'emphytéose, le simple fermier avec le possesseur, celui qui possède à titre onéreux avec le possesseur précaire, et en supposant que le possesseur précaire ne pouvait pas exercer l'action en complainte contre tous autres que celui dont il tient à précaire, le tribunal a méconnu les principes consacrés par les lois romaines, la jurisprudence des arrêts et l'opinion unanime des jurisconsultes sur les droits du preneur à bail emphytéotique, cette erreur de doctrine, sur laquelle il s'est fondé pour créer une fin de non recevoir contre l'action possessoire du sieur Dubourg, ne peut pas justifier le dispositif de son jugement; — Casse et annule pour violation expresse de l'article 23 c. pr.

Du 26 juin 1822.-C. C., sect. civ.-MM Brisson, pr.-Poriquet, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Loiseau et Raoul, av.

lain, un bail à perpétuité ou pour un temps limité, par lequel le propriétaire d'un héritage le transporte au preneur, à la charge d'y planter ou entretenir des vignes, et de donner au bailleur une part déterminée de la vendange. — Lorsque le fonds est cédé à perpétuité, moyennant une portion de fruits ou une rente annuelle, le prétendu bail à complant constitue une véritable aliénation. Nul doute que, dans ce cas, le droit de complant, bien qu'il eût eu, à son origine, sous la législation ancienne, le caractère de droit immobilier, ne soit devenu rachetable et n'ait été déclaré mobilier par la loi du 15 mars 1790 et par les art. 529 et 530 c. civ., de sorte qu'il n'y a pas lieu à complainte en cas de trouble dans la jouissance de ce droit (Rej., 16 janv. 1826; Cass., 9 août 1831; 11 fév. 1833) (1).

Mais la nature du bail à complant n'est point d'être perpé-

---

(1) 1re *Espèce :* — (Isle Beauchêne C. Bourdaiseau.) — Le 5 oct. 1821, Isle Beauchêne fait citer Bourdaiseau devant le juge de paix, pour être condamné à lui servir le droit de complant, à raison du 7e 1/2 de la vendange, sur les deux journaux de vigne situés au domaine de la Garenne, et un demi-journal au domaine de la Gase qu'il possède; et, pour être maintenu en possession de ce droit de complant qui, selon lui, n'a cessé de lui être servi jusqu'aux vendanges lors dernières de 1820.—Le 16 oct. 1821, jugement qui autorise Beauchêne à faire preuve par témoins du service du complant réclamé; et, le 23 du même mois, après l'audition de deux témoins, second jugement qui maintient Beauchêne dans la possession du droit de complant, condamne Bourdaiseau à le payer à l'avenir.

Sur l'appel, jugement infirmatif du tribunal de Fontenay, en ces termes : — « Considérant que les immeubles et les droits réels sont seuls susceptibles de donner lieu à l'action possessoire; que les droits du complant en question ne peuvent être rangés sous la classe des droits réels; et qu'au surplus, le juge dont est appel, en condamnant Bourdaiseau à payer et servir à l'avenir le droit de complant réclamé par Isle Beauchêne, a même jugé au pétitoire, et encore outre-passé ses pouvoirs; dit qu'il a été nullement et incompétemment jugé par le jugement dont est appel. »

Pourvoi par Isle Beauchêne. On a dit pour lui : le droit de complant est un droit réel, il existe une grande différence entre le *bail à rente foncière* et le *bail à complant*. Le premier transfère entièrement la propriété du terrain arrenté au preneur (V. La Thaumassière, sur le tit. 9, art. 34, n° 11, de la cout. de Berry; Loiseau, liv. 1er, ch. 5, n° 13). — Le bail à complant, au contraire, était moins une aliénation de la propriété de la part du bailleur, qu'un contrat de locaterie perpétuelle. Ce qui prouve, sans réplique, que le bailleur n'avait pas perdu la propriété de la chose par lui donnée à complant, c'est qu'à défaut de payement de la prestation convenue, il pouvait, *de plano*, réunir cette chose à son domaine, et en priver le preneur (V. l'art. 51 de la cout. de Poitou, l'art. 62 de la cout. de la Rochelle). — Enfin, ce qui achève de prouver que la propriété du domaine donné à complant n'a pas cessé d'appartenir aux bailleurs, c'est que ces bailleurs ont toujours acquitté et qu'ils acquittent encore aujourd'hui la contribution foncière due par les héritages donnés à complant, et qu'ils sont inscrits sur les rôles de la contribution foncière comme propriétaires des héritages. — Au reste, la vérité que le bail à complant ne transfère pas la propriété au preneur, a été solennellement consacrée dans un avis du conseil d'État, du 4 therm. an 8, inséré au Bulletin des lois. — Si donc le bailleur reste toujours propriétaire du fonds donné à complant, il en résulte que le droit de complant est un droit réel, et que le propriétaire qui est troublé dans la jouissance de ce droit peut employer l'action possessoire pour se le faire conserver (V. Henrion, ch. 43).—Arrêt (ap. dél.).

LA COUR; — Donnant défaut contre Joseph Bourdaiseau, défendeur, en jugeant le profit dudit défaut; — Attendu que le tribunal de Fontenay-le-Comte a jugé que la prestation réclamée par le demandeur n'était point un droit réel, d'où il a justement conclu que cette prestation ne pouvait être poursuivie par l'action possessoire, action qui n'appartient qu'à celui qui est troublé dans la jouissance d'un droit réel; — Et attendu que le demandeur n'indique aucune loi qui donne la qualité de droit réel à la prestation par lui réclamée à titre de complant, d'où il suit que le jugement attaqué n'a contrevenu à aucune loi; — Rejette.

Du 16 janv. 1826.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Gandon, rap.-Marchangy, av. gén., c. conf.-Granger, av.

2e *Espèce :* — (Benéteau C. Dutems.) — En 1826, citation devant le juge de paix, par laquelle Dutems demande à être maintenu dans la possession où il est, depuis un temps immémorial, d'un droit de complant roturier, au sept et demi, sur des vignes exploitées par Benéteau. — Question de savoir si le trouble dans un droit de complant donne ouverture à l'action possessoire. — 22 nov. de la même année, sentence du juge de paix qui décide l'affirmative.

Appel.—Et, le 18 mai 1827, jugement confirmatif en ces termes : — « Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 61 de l'ancienne coutume du Poitou, le bailleur à complant pouvait, en cas de non-culture, rentrer, de son autorité privée et sans formalité de justice, dans la possession de son héritage; d'où il résulte évidemment qu'il conservait toujours un droit de propriété sur le fonds concédé;—Attendu que les lois du 29 sept. 1790 et l'art. 530 c. civ., dont a argumenté Benéteau, en déclarant rachetables toutes les rentes et redevances foncières annuelles, n'ont pu comprendre sous ces dénominations le *complant*, qui est le droit qu'a le propriétaire du fonds, concédé à ce titre, de percevoir, à chaque récolte, une quote-part des fruits produits par ce même fonds, sans pouvoir en exiger, ni être contraint d'en recevoir d'autre en payement; laquelle quote-part est du reste variable et incertaine chaque année, ce qui distingue essentiellement le droit de complant des autres rentes et redevances annales, dont la quotité est toujours déterminée et indépendante des fruits de la chose dont elles sont le fruit; — Attendu que les lois précitées, ni aucune autre, n'ayant en rien changé la nature du droit de complant, il reste ce qu'il était sous l'ancienne coutume du Poitou, c'est-à-dire un droit réel, inhérent au fonds, pour lequel la complainte possessoire est ouverte. »

Pourvoi de la part de Benéteau, pour excès de pouvoirs, en ce que le jugement attaqué a admis l'action possessoire à l'appui de la revendication d'un droit purement mobilier et incorporel, et fausse application de l'art. 61 de la coutume de Poitou. Le demandeur soutient que, dans le Poitou, le bail à complant était translatif de propriété; dans aucun cas, le bailleur n'avait le droit de reprendre *de plano* la possession de la vigne par lui aliénée à ce titre, quoique l'art. 61 de la coutume précitée semble dire le contraire; une jurisprudence de près de deux siècles atteste qu'il fallait l'intervention de la justice pour opérer la résolution (V. Harcher, Traité des fiefs, ch. 6, sect. 3, § 12, Vaslin, Huet, Vigier et Merlin, Rép., v° Vigne. — Alors même, d'ailleurs, que le bailleur eût pu autrefois reprendre *de plano* la possession des biens formant l'objet du complant, ce droit ne pouvait être considéré que comme une commise féodale abolie par l'art. 7, tit. 1er de la loi du 15 mars 1790.

D'un autre côté, quand on supposerait que le bailleur à complant pouvait, sous l'ancienne législation, exercer l'action en complainte contre le preneur qui s'opposait à l'exercice de son droit, du moins n'en saurait-il être de même aujourd'hui, puisque la complainte possessoire n'a lieu qu'en matière de droits réels et immobiliers, et que le droit de complant, déclaré rachetable par la loi du 15 mars 1790, a été *mobilisé*, comme toutes les rentes foncières, par les art. 529 et 530 c. civ.

Le défendeur répond : On ne peut pas dire que, sous la coutume de Poitou, le bail à complant fût translatif de propriété, car le preneur de vignes à complant pouvait les rendre au bailleur contre le gré de celui-ci, et le bailleur même pouvait les reprendre *de sa seule autorité*, à défaut, par le preneur, de tailler les vignes à la serpe en temps convenable (art. 60, *id.*). — Vainement le demandeur a-t-il prétendu que cette disposition ne s'exécutait point à la rigueur, et que la rentrée en possession du bailleur devait toujours être ordonnée par justice; car cette opinion est condamnée par le texte même de la coutume; elle est, d'ailleurs, contredite par Boucheul, Duparc-Poullain et Lebret (Tr. des notables questions, décision 5 du liv. 2). — Vainement encore le demandeur soutient-il que le droit de reprise dont il s'agit avait un caractère féodal, et que le seigneur seul pouvait l'exercer; car on lit dans l'art. 61 précité, que le bailleur « peut saisir et mettre en sa main les fruits, et y mettre commissaire pour les lever sous sa main, *s'il y a fief et juridiction, sinon, le peut faire faire par le seigneur du fief...* » D'où l'on voit que les droits du bailleur, qu'il fût ou non seigneur du fief, étaient les mêmes envers le preneur; seulement ils ne s'exerçaient pas de la même manière dans les deux cas.

Maintenant, peut-on dire que les lois des 15 mars et 18 sept. 1790, et les art. 529 et 530 c. civ., ont changé la nature du droit de complant, et l'ont rendu purement mobilier, de réel et immobilier qu'il était sous la coutume de Poitou? Non, sans doute. Il résulte positivement des avis du conseil d'état des 4 therm. an 8 et 24 messid. an 10, que les lois des 15 mars et 18 sept. 1790, sur la faculté de racheter les rentes, ne sont point applicables au droit de complant, lorsque (comme dans le Poitou) le bailleur à complant conservait la propriété du fonds donné à bail. De ce que, d'ailleurs, le droit de complant serait devenu *rachetable*, il n'en faudrait pas conclure qu'il est devenu *mobilier*. Ces deux qualités sont indépendantes l'une de l'autre, comme on le voit par l'art. 3, tit. 5 de la loi du 29 sept. 1790, portant : « La faculté de racheter les rentes foncières ne changera rien à leur nature immobilière. » Quant aux art. 529 et 530 c. civ., leurs dispositions, exclusivement applicables aux rentes, n'ont pas non plus fait perdre au droit de complant le caractère immobilier qu'il avait sous la législation ancienne. Ce caractère lui est même conservé par l'art. 526 c. civ., puisque étant un véritable droit d'usage partiel, un usufruit de quotité, le droit de complant rentre, par sa nature, dans la catégorie des biens qui sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, et peut, dès lors, donner lieu à une action en complainte.—Arrêt (ap. délib).

LA COUR; — Vu les art. 529 et 530 c. civ.; — Attendu que les rentes et redevances de toute nature ont été déclarées rachetables par les lois de 1790, 1792 et 1793, et par l'art. 530 c. civ.; que le § 2 de l'art. 529 du même code les a réputées meubles par la détermination de la loi; que dans l'espèce, il s'agissait d'une redevance purement foncière, établie par suite d'une transmission de propriété, et non d'un simple bail passé à quelque titre que ce soit; qu'il serait, dès lors, constant dans la cause que la

tuel, comme l'indique suffisamment cette qualification de *bail*. Le véritable bail à complant est limité à un certain temps, et le fonds reste au bailleur. C'est en parlant de ce contrat temporaire qu'un avis du conseil d'État, du 4 therm. an 8, a décidé que le bail à complant ne transfère au preneur aucun droit sur la propriété des biens qui en sont l'objet, et que les preneurs de baux à complant ou baux de vignes à portions de fruits ne possèdent qu'au même titre et de la même manière que les fermiers ordinaires, sauf la durée de la jouissance. — M. Garnier, p. 337, pense que, dans ce cas, le preneur ne peut agir en complainte contre le propriétaire, et *vice versâ*. Mais il nous paraît plus vrai de dire avec M. Carou, n° 334, que le preneur à complant est réellement propriétaire des produits de la chose ou de la superficie, sauf la redevance due au bailleur, et qu'étant ainsi véritable possesseur de la chose, il n'y a pas de motifs de lui refuser, pour la défendre, l'action possessoire que l'on accorde à l'usufruitier et à l'emphytéote.

539. Quant à la question de savoir si l'action possessoire compte à l'usager, au propriétaire d'un droit de chasse, de pêche, etc., V. ce qui a été dit ci-dessus n°s 479 et suivants.

540. Le créancier antichrésiste ayant, comme le fermier, un droit sur les fruits opposable aux tiers (V. M. Duranton, t. 18, n° 560), semblerait devoir être admis à exercer la complainte; et M. Bélime, n° 312, ne voit pas de motifs réels pour lui refuser cette action. L'opinion contraire est néanmoins généralement adoptée. — V. MM. Aulanier, n° 60, et Carou, n° 262.

541. Dans les cas où il y a lieu à l'exercice du droit de rétention, et notamment dans les cas prévus par les art. 867 et 1673 c. civ., le rétentionnaire troublé dans sa possession, peut-il agir en complainte? — L'affirmative est enseignée par M. Bélime, n° 313. Et, en effet, l'héritier obligé au rapport, l'acheteur à pacte de réméré, doivent être considérés, ce semble, comme conservant la propriété de l'immeuble, jusqu'au remboursement des sommes qui leur sont dues.

542. Quant au vendeur qui reste en jouissance jusqu'au jour fixé pour la délivrance, il peut aussi, ce semble, se pourvoir au possessoire en cas de trouble de la part des tiers. Nous pensons même, contrairement à l'opinion de M. Bélime, que dans le cas où il dirigerait son action contre l'acheteur en arguant la vente de nullité, il appartiendrait au juge de paix d'apprécier cette question préjudicielle de nullité, pourvu qu'il ne se livrât à cette appréciation que pour la solution du procès possessoire. — V. au surplus *infrà*, sect. 11.

543. Le séquestre judiciaire, quoique simple détenteur précaire de la chose litigieuse, nous semble recevable à intenter l'action possessoire; car puisqu'on ignore encore laquelle des parties contendantes est propriétaire de l'immeuble et a par suite qualité pour agir, la force des choses oblige de conférer ce droit au séquestre lui-même. — Il faudrait en dire autant du séquestre conventionnel, si l'acte qui l'établit ne contenait aucune disposition contraire. — Dans le cas où la chose en litige serait confiée par un seul de ceux qui y prétendent droit aux mains d'un tiers, il n'y aurait pas là un séquestre, mais un simple dépôt, qui ne donnerait pas au dépositaire le droit d'intenter l'action possessoire; les faits pouvant y donner lieu devraient être dénoncés au déposant, ayant seul qualité pour agir. — V. en ce sens M. Carou, n°s 635 et 636.

544. L'action possessoire peut toujours être formée *contre* les fermiers, antichrésistes, séquestres, etc., à raison de faits qui leur sont personnels. Cela résulte clairement de l'art. 1727 c. civ., ainsi conçu: « Si ceux qui ont commis des voies de fait prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur lui-même est cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de la chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler son bailleur en garantie et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède. » Ainsi, le fermier, d'après cet article, est valablement assigné au possessoire pour un fait de trouble qui lui est personnel, sauf à lui à réclamer, s'il le veut, sa mise hors d'instance. — C'est aussi ce que la cour suprême a jugé en ces termes: « Attendu que l'ouverture pratiquée sur le fossé dont il s'agissait et le trouble en la possession formant une espèce de quasi-délit, celui qui les commet est tenu d'en répondre et peut, qu'il soit simple colon ou propriétaire des terrains voisins, être légalement poursuivi pour les réparer. » (30 déc. 1817.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Rousseau, rap.-Aff. Vacquey *C.* Mercadet.)

Il est hors de doute qu'on peut agir contre un détenteur précaire, par voie de réintégrande aussi bien que par voie de complainte. Il résulte, toutefois, d'un arrêt de la cour de cass. de Belgique, que l'action tendante au rétablissement d'une borne, sans que le demandeur rattache au déplacement de cette borne aucune usurpation effective de son terrain, doit être considérée, lorsqu'elle est formée contre un simple *fermier*, non comme une action en réintégrande, mais comme une demande en complainte, dont l'exercice exige la réunion des conditions prescrites par l'art. 23 c. pr. (C. C. de Belg., 30 déc. 1842) (1). — Mais il ne faudrait pas induire de cette décision, comme peut-être on pourrait être tenté de le faire au premier coup d'œil, que, dans la pensée de la cour belge, on ne puisse agir contre un fermier que par voie de complainte et non par voie de réintégrande. Une telle interprétation serait erronée. Tout ce qu'a jugé l'arrêt dont il s'agit, c'est qu'il n'y a pas lieu à la réintégrande quand la voie de fait d'où on la fait dériver n'emporte pas une usurpation réelle. Quant à la

---

redevance dont il s'agit aurait été de la nature *du complant* dans son origine, et qu'elle aurait eu, sous l'ancienne législation, le caractère d'un droit immobilier, qu'elle aurait perdu ce caractère par la nouvelle;

Qu'ayant pris celui de meuble, le refus de payement de la part du débiteur ne pouvait être poursuivi que par les voies ordinaires, et non par celle de la complainte possessoire, qui n'est autorisée qu'en cas de trouble apporté à la jouissance d'un droit immobilier; que, cependant, le tribunal de Fontenay-le-Comte, qui a rendu le jugement attaqué, a déclaré recevable l'action possessoire intentée par le défendeur, dans la supposition que la redevance en question avait constitué, sous l'ancienne législation, un droit immobilier; ce qu'il n'a pu faire sans violer ouvertement les dispositions des lois citées; — Par ces motifs, casse.

Du 9 août 1831.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Carnot, rap.-Bonnet, f. f. d'av. gén., c. conf.-Gatine et Ripault, av.

3e *Espèce*: — (Bâty C. Denecheau.) — 11 fév. 1833.-Civ. cass.-M. Bonnet, rap.

(1) *Espèce*: — (Coppens C. Declercq.) — Coppens assigne Declercq devant le juge de paix pour avoir déplacé une pierre servant de borne entre son fonds et celui que Declercq détient à titre de fermier. Il allègue que ce déplacement a été fait dans le but de cacher le préjudice que Declercq lui a causé en opérant une excavation pour établir un four à briques contrairement aux lois. Sentence qui, après enquête, déclare la demande de Coppens non recevable ni fondée. — Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal d'Audenaerde, du 9 nov. 1841, motivé sur ce que la réintégrande n'est, comme toutes les actions possessoires, recevable, aux termes de l'art. 23 c. pr., qu'autant qu'elle a été formée par celui qui était en possession à titre de propriétaire depuis une année au moins, et sur ce que l'appelant n'a pu prouver une telle possession relativement à la borne litigieuse. — Pourvoi pour fausse application de l'art. 23 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation: — Attendu que, suivant l'art. 2060, n° 2 c. civ., comme en droit romain, et d'après l'art. 2 du tit. 18 de l'ordonn. de 1667, la réintégrande a pour objet de faire réparer les spoliations par voies de fait;

Attendu que l'action introduite par le demandeur a simplement tendu au rétablissement d'une borne; que loin de rattacher au déplacement de la borne aucune usurpation effective de terrain, il le dénonce comme ayant eu pour but de cacher le dommage que le défendeur aurait causé à son fonds en pratiquant, dans celui qu'il exploite, une excavation, pour établir un four à briques en contravention aux lois et règlements; que si le demandeur avait eu en vue l'envahissement de son fonds, ce n'est pas contre le fermier, mais contre le propriétaire du fonds dont les limites auraient été étendues aux dépens du sien, qu'il eût dirigé ses poursuites; qu'il s'ensuit que ces poursuites n'ont pas constitué une réintégrande, et que l'on ne peut y voir autre chose que la dénonciation d'un trouble de possession, qu'une action en complainte; — Que la complainte ne procède que dans les conditions prescrites par l'art. 23 c. pr. civ.; — Que le jugement attaqué constate que le demandeur n'a point fait preuve d'une possession qui réunisse ces conditions; d'où il suit que le jugement attaqué a à bon droit déclaré le demandeur non recevable dans son action; — Que le dispositif du jugement attaqué se trouvant ainsi justifié par les faits qu'il constate, il est inutile d'examiner si les motifs sur lesquels il repose sont ou non en opposition à la loi; — Rejette le pourvoi.

Du 30 déc. 1842.-C. C. de Belgique, ch. civ.-MM. de Gerlache, pr.-Khnopff, rap.-Leclercq, pr. gén., c. conf.

circonstance que la demande possessoire avait été, dans l'espèce, intentée contre un fermier, elle n'a été relevée dans l'arrêt que comme étant de nature à démontrer que le demandeur, en formant son action, n'avait entendu se plaindre d'aucun envahissement de son fonds.

Du reste, même en restreignant ainsi la portée de l'arrêt qui nous occupe, nous ne saurions en adopter complétement la doctrine; car il considère comme pouvant donner ouverture, sinon à la réintégrande, du moins à la complainte, un simple trouble n'impliquant aucune pensée d'envahissement, aucune prétention à une possession contestée; or, c'est là une erreur, ainsi que nous avons assayé de l'établir plus haut, nos 54 et suiv. Il ne peut y avoir, à notre avis, d'action possessoire en l'absence de tout débat sur la possession. La contestation peut bien ne pas cesser pour cela d'être de la compétence du juge de paix; mais ce n'est pas alors à titre d'action possessoire qu'elle reste dans ses attributions.

545. Il est à remarquer que si, prudemment, le fermier cité en justice ne veut pas défendre seul, à ses risques et périls, à l'action formée contre lui, il doit d'abord appeler son bailleur en garantie, sauf ensuite à se faire mettre hors d'instance, s'il le juge à propos; mais qu'il ne lui suffirait pas, pour obtenir sa mise hors de cause, de nommer son bailleur, sans l'avoir préalablement appelé en garantie. Tel est le véritable sens de l'art. 1727 c. civ., ainsi que l'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 19 nov. 1828 (1); et l'on conçoit, en effet, que la simple allégation de la prétendue qualité de fermier ne saurait soustraire le défendeur à l'action en réparation du trouble par lui causé, tant que le bailleur n'est pas là pour répondre lui-même à cette action (V. aussi en ce sens M. Carou, n° 662). Il faut même conclure de là, avec M. Bélime, n° 406, que le fermier ne pourrait être mis hors de cause, bien qu'il eût appelé le bailleur en garantie, si, malgré cet appel, celui-ci faisait défaut.

546. De ce que la citation donnée au fermier est régulière et lie l'instance au possessoire, il ne faut pas induire que celui-ci ait qualité pour défendre à la demande, en ce sens que, s'il se laisse condamner, sans appeler le propriétaire, le jugement rendu contre lui puisse être opposé à ce dernier : non-seulement ce jugement pourra, au contraire, être frappé de tierce opposition par le bailleur, qui n'y a point été valablement représenté par le fermier (V. l'arrêt du 19 nov. 1828, cité au numéro précédent); mais même nous inclinons à penser, comme on l'a vu n° 80, et contrairement à ce qui semble s'induire de cet arrêt, qu'il est purement facultatif pour le bailleur de recourir à la tierce opposition, et que, malgré sa négligence à prendre cette voie, le jugement dont il s'agit ne saurait lui nuire, au moins directement et par lui-même (V. au surplus Tierce opposition). — Du reste, l'assignation donnée au fermier a du moins l'effet de prévenir, au profit du demandeur, la déchéance de son action, et de conserver ainsi ses droits, qu'il ne pourra, du reste, faire définitivement reconnaître qu'en agissant contre le propriétaire lui-même.

547. Ce qui vient d'être dit relativement au fermier est applicable, par identité de raison, à tout possesseur à titre précaire : il est juste que celui-ci, propriétaire apparent, puisse être actionné par les tiers, jusqu'à ce qu'il ait mis le propriétaire véritable en présence de ceux-ci, qui peuvent ne le point connaître (arg. de l'art. 1728 c. civ.).

548. Par la même raison, celui qui se reconnaît l'auteur immédiat du trouble, en est directement responsable, et doit être personnellement condamné au possessoire, bien qu'il allègue n'avoir agi qu'en qualité d'ouvrier et sur l'ordre du propriétaire, s'il ne justifie pas cette allégation et n'appelle pas celui-ci en garantie (Req., 15 juill. 1834) (2).

549. De même encore, l'action possessoire est valablement dirigée contre l'auteur du trouble, en quelque qualité qu'il l'ait commis; sauf à lui, s'il allègue n'avoir agi que comme représen-

---

(1) *Espèce :* — (Moutier C. Arnault.) — 9 août 1825, Arnault cite Moutier, fermier de Delabrosse, devant le juge de paix et demande à être maintenu dans la possession annale qu'il a d'un chemin d'exploitation commun entre lui et Delabrosse, possession que Moutier a troublée en pratiquant dans le milieu du chemin un fossé. — Moutier prétend n'avoir travaillé que sur la propriété de Delabrosse, dont il est fermier. Néanmoins il est condamné à combler le fossé qu'il a pratiqué sur le chemin commun.

Appel. — 1er sept. 1826, jugement du tribunal de Châtellerault, en ces termes : « Attendu que le fermier peut être appelé à défendre pour un trouble à la possession, sauf à ce fermier à appeler le propriétaire; mais que Moutier ayant défendu sans que son maître soit intervenu ou qu'il ait été mis en cause, il a été régulièrement jugé à l'égard du fermier; — Attendu qu'il s'agit d'une anticipation sur un chemin d'exploitation commun entre deux propriétaires; que l'action possessoire a pu être valablement engagée pendant l'année de trouble, et que le juge de paix était compétent pour la décider. »

Pourvoi de Moutier. — Les art. 1727 et 1768 c. civ. ont été violés, a-t-il dit, en ce que Moutier n'a pas été mis hors de cause, du moment où il a nommé le propriétaire pour lequel il possédait, et qu'il a demandé son renvoi. Quant au recours en garantie que la loi lui accordait contre son bailleur, il avait la faculté d'en user ou non, dans son intérêt personnel, pour l'exécution du bail et le préjudice que le succès de l'action possessoire pourrait lui causer; mais il n'était nullement obligé d'exercer la garantie, pour faire ordonner son renvoi, qui devait être prononcé sur la simple déclaration du nom du bailleur. — Dans tous les cas, les art. 688 et 691 ont été violés, en ce qu'il a été jugé par le tribunal de Châtellerault qu'Arnault a pu intenter devant le juge de paix une action en maintenue dans la possession annale d'une servitude de passage, ces sortes de servitudes ne pouvant être établies que par titres, la possession est inutile. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il s'agissait d'un fait personnel au sieur Moutier, fermier du sieur Delabrosse; que, dès lors, la complainte a dû être exercée contre lui, et qu'il n'a pu exiger sa mise hors de cause, dès qu'il n'avait pas appelé en garantie le sieur Delabrosse, son bailleur à ferme; que le jugement attaqué a été régulièrement rendu, sauf au propriétaire à l'attaquer, s'il y a lieu, par la voie de la tierce opposition;

Sur le second moyen, attendu qu'il s'agissait, non d'une servitude de passage, mais d'une anticipation sur un chemin d'exploitation, commun entre deux propriétaires voisins; que l'on a pu, dès lors, agir par la voie de la complainte possessoire, et que le juge de paix était compétent pour en connaître; — Rejette, etc.

Du 19 nov. 1828.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, 1er pr.-Favard, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Garrot, av.

(2) *Espèce :* — (Amanieu C. Créon.) — Dans l'une des prairies de la demoiselle Amanieu est établi un lavoir alimenté par une fontaine dont la source est située à peu de distance et sur la voie publique. — Les eaux, au sortir du lavoir, s'écoulaient dans les prairies de divers propriétaires, et dans celles de la demoiselle Amanieu, tant par une rigole qui traversait ces prairies que par un cassis pratiqué dans un chemin de passage que la demoiselle Amanieu devait aux propriétaires de ces mêmes prairies enclavées. — Les eaux qui suivaient ce dernier cours ne s'échappaient dans les prairies enclavées et dans celles de la demoiselle Amanieu qu'après être tombées dans un fossé qui séparait les propriétés de cette demoiselle de celles de Créon.

Les choses étaient en cet état de temps immémorial, lorsque Créon fit une prairie le long du fossé dont on vient de parler, pratiqua plusieurs coupures dans ce fossé, et en créa même un nouveau à l'extrémité de celui-ci, de sorte que les eaux sortant du lavoir par le cassis, arrivaient exclusivement sur sa propriété. La demoiselle Amanieu fit combler le cassis et reçut ainsi dans ses propriétés, par une seule voie, le même volume d'eau qu'elle y recevait par deux avant l'entreprise de Créon. — Le cassis fut comblé par Amanieu, par ordre de sa sœur.

Créon assigna alors devant le juge de paix, non la demoiselle Amanieu, mais le frère de celle-ci, et, se fondant sur sa qualité de propriétaire, comme aussi sur la jouissance immémoriale des eaux attachée à sa propriété, réclama la destruction des travaux, ou le droit de les faire détruire aux frais du défendeur. — Ces conclusions lui sont adjugées par jugement du 3 déc. 1832 : « Attendu qu'Amanieu a déclaré être l'auteur du trouble dont se plaint le demandeur; — Attendu qu'il a reconnu que Créon a *le droit* de conduire dans son pré l'eau de la fontaine dont il a été parlé. »

Le défendeur avait conclu à être renvoyé de la demande, sur le motif que, n'ayant agi que par l'ordre de sa sœur, c'était contre celle-ci que la demande devait être dirigée. Il reproduisit ce moyen dans son appel, et y en ajouta un nouveau fondé sur l'incompétence du juge de paix, attendu que l'action intentée par Créon avait pour objet, non la *possession*; mais la *propriété* des eaux litigieuses, et que c'était en reconnaissant ce droit de propriété que le juge de paix avait statué.

4 juin 1833, jugement confirmatif du tribunal de Libourne, en ces termes; — « Attendu qu'il résulte des termes de la citation que Créon n'entendait se plaindre et ne se plaignait que du trouble apporté à sa possession par Amanieu; qu'ainsi le juge de paix était compétemment saisi; — Au fond, adoptant les motifs du jugement..., etc.

Pourvoi par Amanieu. — 1° Violation de l'art. 172 c. proc., en ce que le tribunal de Libourne a statué par un seul et même jugement, sur l'exception d'incompétence, et sur le fond du procès;

tant une communauté d'habitants, à appeler au procès la communauté, et à faire ordonner, s'il y a lieu, soit qu'il sera garanti, soit qu'il sera mis hors de cause; mais l'obligation d'appeler au procès la communauté dans l'intérêt et avec le mandat de laquelle il prétend avoir agi, ne saurait peser sur le demandeur, qui ne connaît que l'auteur du trouble, tant que d'autres défendeurs ne sont pas régulièrement mis en son lieu et place, soit par le consentement du demandeur, soit en vertu de jugements rendus avec lui.

En conséquence, dans ce cas, le tribunal saisi de la complainte doit statuer en prenant pour base de son jugement l'état des faits au moment où cette action a été régulièrement intentée contre l'auteur du trouble, et non pas l'état des faits au moment de la mise en cause de la communauté; de sorte qu'il y a lieu à cassation du jugement qui, sans examiner si le complaignant avait, ou non, la possession utile à l'époque du trouble, rejette son action, sur le motif que c'est la communauté qui jouit de cette possession depuis plus d'un an avant son intervention (Cass., 13 juin 1843) (1).

530. En cas de trouble commis par un usufruitier, il est pru-

2° Incompétence, excès de pouvoir et fausse application tant de l'art. 10, tit. 3, de la loi du 16-24 août 1790, que de l'art. 3 c. pr., en ce que le jugement attaqué a confirmé la sentence du juge de paix, du 3 déc. 1832, bien que cette sentence eût prononcé, non sur une question possessoire, mais sur une question de propriété. Dans la citation signifiée à Amanieu, Créon expose qu'il est propriétaire d'une pièce de pré; qu'Amanieu a détourné de leur cours naturel les eaux qui, de temps immémorial, arrosaient ce pré; que c'est là un trouble à sa propriété; il conclut, en conséquence, au rétablissement des choses dans leur état primitif. N'était-ce pas là évidemment demander à être rétabli dans son droit de propriété? — Dira-t-on que Créon n'a entendu former qu'une action possessoire et qu'il y a trop de rigueur à le rendre responsable de l'impropriété des termes employés par le rédacteur de la citation? Mais l'erreur de la citation n'a point été réparée par la sentence du juge de paix, puisque la condamnation d'Amanieu est basée *sur le droit* de Créon, et ainsi, cette sentence a implicitement jugé une question de propriété:

3° Violation de l'art. 1384 c. civ., et des principes sur l'indivisibilité de l'aveu judiciaire. — Aux termes de la loi, comme aux yeux de l'équité, un commettant est le principal et le seul obligé, toutes les fois que, par son ordre, un préposé a exécuté un acte ne constituant pas, à proprement parler, un délit, mais portant néanmoins préjudice à un tiers. Or, dans l'espèce, c'est par les ordres et sur la propriété de sa sœur qu'Amanieu a exécuté l'ouvrage dont s'est plaint son adversaire; l'exécution de ces travaux ne constituait de sa part aucun délit; il a donc dû s'y livrer sans craindre aucune responsabilité. La violation de l'art. 1384 c. civ. est donc formelle. Aussi, qu'arrive-t-il? c'est que le jugement qui contient cette violation ne peut être exécuté; car, Amanieu a-t-il le droit d'aller détruire, sur la propriété de sa sœur, en vertu d'un jugement rendu en l'absence de celle-ci, et sans qu'elle y ait été appelée, les travaux qu'il y a exécutés?

Enfin, il faut remarquer que la demoiselle Amanieu est actuellement en possession des eaux du lavoir, et que cette possession n'a reçu aucun trouble du débat élevé entre son frère et Créon; que, si celui-ci entreprenait de la priver de ces eaux, elle ne manquerait pas de se faire maintenir dans sa possession annale. Or, comment le jugement qu'elle obtiendrait infailliblement pourrait-il se concilier avec celui dont il s'agit maintenant?

4° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 et de l'art. 141 c. pr., en ce que le tribunal de Libourne n'a pas motivé la décision par laquelle il a rejeté l'exception qu'Amanieu faisait résulter de ce qu'il n'avait agi que sur l'ordre de sa sœur. En effet, ce tribunal s'est borné à adopter, au fond, les motifs de la sentence du juge de paix. Or, quels étaient ces motifs? « Qu'Amanieu avait déclaré *être l'auteur du trouble...* » Oui, il l'avait déclaré, mais il avait aussi ajouté n'avoir agi que comme préposé de sa sœur. Il ne fallait pas scinder sa déclaration, ne s'appuyer que sur la première partie, et rejeter la seconde, quand c'était précisément celle-ci qui contenait le seul moyen de défense proposé par Amanieu.

5° Violation de l'art. 14, tit. 2 de la loi du 24 août 1790 et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que ces mots du jugement attaqué : *fait en jugement public*, etc..., s'ils énoncent suffisamment que la sentence a été prononcée publiquement, n'expriment nullement que la même publicité a présidé aux *débats*. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que le demandeur en cassation sur l'appel, tout en excipant de l'incompétence du juge de paix, a plaidé et pris des conclusions au fond, de manière que, saisi tout à la fois de la question de compétence et de la cause au fond, le tribunal a pu statuer simultanément sur l'un et l'autre chef par deux dispositions distinctes : d'abord, en rejetant l'exception d'incompétence avant de prononcer au fond; — Sur le deuxième moyen : — Attendu que le juge de paix n'avait ni confondu le possessoire avec le pétitoire, ni prononcé sur un droit de propriété quelconque, en se bornant à réprimer une voie de fait nuisible à la possession du défendeur éventuel, qui s'en plaignait, et commise dans l'année par le demandeur, qui ne désavouait pas en être l'auteur, et reconnaissait la possession du plaignant; — Sur le troisième moyen : — Attendu que le demandeur se reconnaissant l'auteur immédiat du trouble porté à la possession du défendeur éventuel, il en devenait directement responsable, faute par lui de justifier, autrement que par de vaines allégations, qu'il n'avait, en cette circonstance, agi qu'au nom, au profit et par ordre de sa sœur, qu'il n'appelait pas en cause pour se garantir de la responsabilité qu'il avait encourue par son fait personnel; — Sur le quatrième moyen : — Attendu que, par le seul fait reconnu dans la sentence du juge de paix, qu'Amanieu se reconnaissait l'auteur du nouvel œuvre, le tribunal d'appel, adoptant ce motif pour confirmer le jugement de première instance, a suffisamment et très-explicitement motivé le rejet de l'exception que faisait valoir le demandeur pour éviter d'être personnellement condamné à la destruction de ce nouvel œuvre; — Sur le cinquième moyen : — Attendu qu'il résulte des termes de l'énonciation qu'on lit à la fin du jugement d'appel : *fait en jugement public*, que le vœu de la loi a été rempli, et qu'il n'est pas permis de douter que ce jugement n'ait été publiquement prononcé; — Par ces motifs, rejette.

Du 15 juill. 1834.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Voisin de Gartempe père, rap.-Lebeau, f. f. d'av. gén.-Dalloz, av.

(1) *Espèce :* — (Sol C. Latapie.) — Le 14 déc. 1833, Latapie et autres avaient arraché des arbres qui se trouvaient sur un îlot séparé des propriété de Sol et autres par une inondation de la Garonne. Actionnés, dans l'année (8 mars 1834), au possessoire, devant le juge de paix de Toulouse, canton ouest, ils opposèrent qu'ils n'avaient agi que pour le compte et dans l'intérêt de la section de Pouvourville (commune de Toulouse) dont ils étaient les administrateurs, et conclurent à être mis hors de cause, en tant que personnellement cités, pour figurer ensuite dans l'instance en qualité de représentants de cette section. Dans tous les cas, ils déclinèrent la compétence du juge de paix du canton ouest, à raison de la situation de l'objet litigieux. — Sol et autres répondirent que les voies de fait ayant été commises par Latapie et consorts, ceux-ci en étaient responsables, et avaient été régulièrement actionnés, sauf leur recours en garantie contre qui de droit. — Après de longs débats, un jugement du tribunal de Toulouse, du 9 août 1836, prononça l'incompétence du juge de paix, et, le 5 oct. suivant, la cause fut portée devant le juge de paix du canton sud.

Là, mêmes conclusions des parties sur la régularité de l'instance; Latapie et autres produisent deux délibérations des habitants de Pouvourville des 9 novembre 1833 et 13 avril 1834, dont la première les nommait administrateurs de ce hameau, et la seconde les autorisait à défendre aux poursuites actuelles. — 4 nov. 1836, le juge de paix se déclara incompétent pour décider en quelle qualité devaient se défendre les parties assignées; mais cette sentence fut annulée par jugement du tribunal de Toulouse, du 7 fév. 1838, et l'affaire renvoyée devant le juge de paix du canton du centre.

Devant ce magistrat, les parties persistèrent dans leurs conclusions, et, le 4 mai 1838, un jugement préparatoire ordonna le maintien en cause de Latapie et autres, en leur nom personnel, sauf à eux à régulariser leurs moyens de défense, et à faire intervenir, s'ils le jugeaient à propos, le maire de Toulouse, seul représentant légal de la section de Pouvourville. — Conformément à ce jugement, Latapie et consorts appelèrent en cause le maire pour prendre leur lieu et place et les faire mettre hors d'instance, ou, dans tous les cas, les garantir de toutes condamnations qui seraient prononcées contre eux. — Le maire intervint; mais, attendu la nullité des poursuites dirigées contre Latapie et autres, il conclut à ce qu'il fût jugé, par voie de suite, n'y avoir lieu de statuer sur la demande en intervention et garantie; subsidiairement à ce qu'il fût reçu tiers opposant au dernier jugement du 4 mai 1838; et plus subsidiairement encore, pour le cas où les poursuites seraient reconnues régulières, à ce que les demandeurs fussent déclarés non recevables dans leur action possessoire, attendu, au fond, que le maire de Toulouse, leur seul contradicteur légal, n'avait été appelé en cause que plus de quatre ans après les actes de possession faits au nom de la section de Pouvourville et continués sans interruption depuis cette époque. — Sol et autres, sans s'occuper de l'action en garantie, offrirent la preuve de leur possession annale à l'époque du trouble du 14 déc. 1833.

2 août 1838, jugement qui déclare les poursuites régulières et valables ordonne que la cause continuera d'être instruite avec le maire de Toulouse en la qualité par lui acceptée, rejette la tierce opposition formée par ce maire, et accueille l'offre de preuve de Sol et autres.

Appel par le maire, et par Latapie et consorts; et le 12 juin 1840, jugement infirmatif du tribunal de Toulouse : « Considérant que la contestation roule au fond sur la possession de l'îlot désigné et confronté dans les diverses citations notifiées au procès; qu'il résulte des exceptions présentées à toutes les époques dès le commencement des débats, et plus spécialement des conclusions prises devant le premier juge, que Latapie et consorts n'ont jamais prétendu avoir un droit individuel ni à la propriété ni à la possession dudit îlot; qu'ils ont constamment soutenu que cette possession appartenait à la section de Pouvourville représentée par le maire

dent d'actionner avec lui le nu-propriétaire; car on ne pourrait opposer à celui-ci le jugement rendu au possessoire contre l'usufruitier seul, lequel a bien qualité pour conserver les droits du nu-propriétaire, mais ne saurait les compromettre. C'est ce qu'enseigne, avec raison, Proudhon : « Si, dit-il, l'usufruitier peut agir *procuratorio nomine* en vertu du mandat tacite inhérent à sa qualité de gardien, cela ne doit avoir lieu que sans préjudice des droits du propriétaire. Celui-ci peut donc toujours former tierce opposition aux jugements rendus contre l'usufruitier » (de l'Usufruit, t. 1, p. 40).

551. *Capacité personnelle.* —Les actions possessoires ont un but essentiellement conservatoire; leur exercice est donc un acte d'administration. C'est ce qui ressort clairement, soit de l'art. 1428 c. civ., qui, après avoir déclaré le mari *administrateur* des biens de sa femme, en déduit *qu'il peut exercer seul toutes les actions possessoires* appartenant à celle-ci; soit de l'art. 1998, qui ne paraît comprendre parmi les actes de propriété interdits au mandataire général, que ceux qui renferment une aliénation actuelle ou éventuelle, totale ou partielle. Aussi les auteurs sont-ils d'accord que le droit d'agir au possessoire rentre dans les pouvoirs de celui qui a reçu un mandat général pour toutes les affaires du mandant. — V. Pothier, du Mandat, n° 150; Delvincourt, t. 3, p. 131, note 1; Duranton, t. 18, p. 226; Bélime, n° 287, et Aulanier, n° 306.

552. Et il a été jugé, en ce sens, que la femme chargée, en vertu d'une procuration de son mari, d'administrer les biens de celui-ci, est autorisée à exercer les actions possessoires y relatives (Cass., 13 therm. an 7, aff. Droulin, V. Chose jugée).

553. On admet aussi généralement que l'action possessoire qui intéresse un mineur ou un interdit, peut être formée par ou contre le tuteur, sans autorisation du conseil de famille; car on ne saurait reconnaître au tuteur, mandataire légal du mineur ou de l'interdit, moins de droits qu'à un mandataire général ordinaire (arg. des art. 450 et 466 c. civ.). Il est vrai que l'art. 464 ne lui permet pas d'introduire, sans l'autorisation du conseil de famille, une action *relative aux droits immobiliers du mineur;* mais cela doit s'entendre, comme le fait justement remarquer M. Bélime, des actions ordinaires en revendication qui concernent le fond du droit. — V. dans le même sens M. Carou, n° 646.

554. Par la même raison, le mineur émancipé, pouvant faire tous les actes d'administration (c. civ. 481, 484), a capacité pour agir seul au possessoire, nonobstant la défense que lui fait l'art. 472 d'intenter une action immobilière sans l'assistance de son curateur, défense qu'il faut restreindre aux actions immobilières autres que les actions possessoires.

555. Mais il n'en est pas de même du prodigue auquel il a été nommé un conseil judiciaire, sans l'assistance duquel il ne peut *plaider*, d'après l'art. 513 c. civ.

556. Le mari peut exercer seul, sous le régime en communauté, les actions possessoires qui appartiennent à sa femme (c. civ. 1428), à moins qu'il n'y ait séparation de biens contractuelle ou judiciaire, auquel cas, la femme seule, autorisée de son mari ou de justice, a le droit de former la complainte (c. civ. 1536). Sous le régime dotal, le mari peut aussi agir seul au possessoire pour les biens dotaux (c. civ. 1549). Quant aux biens paraphernaux, les actions possessoires qui y sont relatives peuvent être intentées par la femme seule, mais avec l'autorisation de son mari, à raison du respect dû à l'autorité maritale (c. civ. 1576). Bien entendu que ces actions compéteraient au mari, si la femme lui avait confié l'administration de ses paraphernaux. — V. en ce sens Toullier, t. 12, n° 390.

557. Dans les cas où le mari est autorisé à intenter les actions possessoires de sa femme, les jugements rendus contre lui peuvent être opposés à celle-ci; elle ne serait pas recevable à les

---

de Toulouse dont elle dépend; que Sol et autres, ainsi avertis dès le principe du véritable état des choses, ne se sont pas moins obstinés à poursuivre en leur privé nom les défendeurs originaires qui ne prétendaient aucun droit sur l'État, tandis qu'ils ont laissé de côté le maire de la commune de Toulouse, seul représentant légal de ladite section de Pouvourville, qui, en fait, et pendant plus de six années, a continué de posséder sans trouble ni empêchement quelconque de la part de Sol et autres, ainsi que cela est justifié par les actes du procès, et d'ailleurs reconnu par toutes les parties; — Qu'en cet état, le maire de Toulouse intervenant ou appelé en cause dans le débat où cette possession était agitée, a établi, en fait, par les actes et circonstances du procès, que la section de Pouvourville, était en possession légale de l'îlot dont il s'agit; — Considérant d'ailleurs, en droit, que les poursuites dirigées contre cinq habitants de Pouvourville, pris *ut singuli*, n'ont pu être considérées comme un trouble apporté à la possession exercée par la section représentée par le maire de Toulouse, et qu'ainsi lesdites poursuites sont rejetables; — Considérant que l'offre de preuve accueillie par le premier juge ne saurait être recevable, puisqu'elle s'applique à une époque antérieure de plusieurs années à la mise en cause de la section de Pouvourville, en la personne du maire de Toulouse, qui n'a jamais cessé de jouir paisiblement et sans trouble de l'îlot dont il s'agit. »

Pourvoi de la part de Sol et autres, pour violation des art. 1382 et 1383 c. civ., et 23 c. pr., en ce que le jugement a décidé qu'une action en complainte dirigée contre les auteurs mêmes du trouble avait été irrégulièrement introduite et devait être considérée comme non avenue, sous le prétexte que les auteurs de ce trouble avaient agi en qualité de représentants d'une commune. — En principe, disait-on, la complainte est valablement formée contre l'auteur du trouble; si celui-ci a agi en vertu du mandat d'un tiers, il aura un recours contre ce tiers, pourra l'appeler en cause; mais la raison indique que le demandeur originaire auquel le mandat est complétement étranger ne doit pas être tenu d'actionner le prétendu mandant, que le plus souvent il ne connaîtra pas. Peu importe, d'ailleurs, que le défendeur déclare ou non l'existence de ce mandat qui lui fournit un moyen de défense dont il est obligé, par suite, de rapporter la preuve en mettant en cause le garant; cette obligation, purement personnelle, ne saurait peser sur le demandeur. — Or, dans l'espèce, Latapie et consorts, auteurs du trouble, ont donc été régulièrement assignés.

L'action régulière dans l'origine a-t-elle cessé de l'être parce que le maire de Toulouse est intervenu plus tard dans la cause? Tous les actes de la procédure antérieure se sont-ils trouvés anéantis par suite de cette intervention? Evidemment non. L'action est toujours restée action en complainte; toujours elle était dirigée par Latapie et consorts. D'un autre côté, on n'a jamais soutenu que la mise en cause d'un tiers doive entraîner, *ipso facto*, l'annulation des actes faits jusque-là entre les parties. Ainsi, l'action possessoire a été engagée dans l'année du trouble, conformément au vœu de l'art. 23 c. pr.; elle était donc recevable, et dès lors il devient indifférent qu'à l'époque de l'intervention du maire, la section de Pouvourville eût déjà plusieurs années de possession, le maintien de la procédure antérieure devant avoir pour effet nécessaire d'empêcher toute prescription de l'action possessoire. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 23 c. pr., 1382 et 1383 c. civ.; — Attendu que des demandeurs en complainte, qui prétendent avoir été troublés dans leur possession, peuvent valablement diriger leur action contre l'auteur du trouble, en quelque qualité qu'il l'ait commis; — Attendu que, si l'auteur du trouble allègue n'avoir agi que comme représentant une communauté d'habitants, c'est à lui à appeler au procès la communauté, et à faire ordonner, s'il y a lieu, soit qu'il sera garanti, soit qu'il sera mis hors de cause; — Attendu que les demandeurs ont introduit contre Latapie et consorts leur action en complainte, par exploit du 8 mars 1834, en alléguant que ceux-ci auraient, le 14 déc. 1833, coupé et emporté des saules accrus sur l'îlot des Ramiers, dont les demandeurs prétendent qu'ils avaient alors la possession annale et paisible; — Attendu que Latapie et consorts, qui prétendaient, pour leur défense, avoir pratiqué ces faits dans l'intérêt et avec le mandat de la section de Pouvourville, devaient, s'ils voulaient prouver l'existence de ce mandat, appeler au procès ladite section de commune; mais que cette obligation ne pouvait peser sur les demandeurs qui ne connaissaient que les auteurs du trouble, tant que d'autres défendeurs n'étaient pas régulièrement mis en leur lieu et place, soit par le consentement des demandeurs, soit en vertu de jugements rendus avec ceux-ci;

Attendu que l'intervention du maire de Toulouse en 1838, comme représentant légal de la section de Pouvourville, ne pouvait changer l'état des faits, objet du litige, tel que la demande originaire l'avait fixé; qu'il fallait, soit juger ces faits avec la commune, s'ils étaient réputés émanés de la section de Pouvourville, ou par reconnaissance régulière du maire de Toulouse, ou par décision de justice; soit juger ces faits avec Latapie et consorts, si la responsabilité personnelle de ces défendeurs n'en était pas dûment déchargée; — Attendu que le jugement attaqué, sans statuer sur ces faits, a rejeté l'action des demandeurs, par le motif que l'îlot en litige aurait été possédé par la commune depuis plus de six années, c'est-à-dire depuis l'introduction de l'instance; Qu'en jugeant ainsi, et en s'abstenant d'examiner si les demandeurs avaient, à l'origine du procès, la paisible possession annale définie par l'art. 23 c. pr. civ., et si, conformément aux art. 1382 et 1383 c. civ., un dommage avait été causé, et devait être réparé par Latapie et consorts, ou par la section de commune au nom de laquelle ceux-ci prétendaient avoir agi, le jugement attaqué a violé les lois précitées; — Casse, etc.

Du 13 juin 1843.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Renouard, rap.-Hello, av. gén., c. conf.-Marmier et Augier, av.

attaquer par tierce opposition; mais, comme le fait observer Toullier, *eod.*, elle a le droit, même malgré son mari, en se faisant autoriser de justice, d'intervenir au procès.

558. L'action possessoire introduite par le mari au nom de sa femme, ne peut être repoussée, sous le prétexte qu'il a précédemment déclaré, par acte extrajudiciaire, avoir la possession de l'immeuble litigieux, à l'exclusion de tous autres, et que cette déclaration fournissant la preuve qu'il n'a pas possédé pour le compte de sa femme, rend non recevable l'action formée au nom de celle-ci (Cass., 23 mai 1838) (1).

559. L'action possessoire compète à l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent (c. civ. 134), ou à l'époux qui en a obtenu l'administration, ou même à la personne nommée pour représenter l'absent, conformément à l'art. 112 c. civ. — V. en ce sens, MM. Carou, n° 625, et Aulanier, n° 306.

560. En matière de société civile, le droit d'action appartient à celui des associés qui a été chargé de la gestion, et si nul ne l'a été spécialement, ce droit compète à chacun d'eux, sauf aux autres à intervenir. Les mêmes règles sont applicables quand la société est défenderesse.—En matière de société commerciale, l'action intentée par ou contre des tiers doit, si la société est en nom collectif ou en commandite, être suivie avec l'associé administrateur, et, s'il n'y en a pas de désigné, avec l'un de ceux qui figurent dans la raison sociale; si la société est anonyme, avec le gérant; si elle est en participation, avec l'un des sociétaires.

561. En cas de faillite, ce n'est ni par le failli ni contre lui, mais par ou contre les syndics que l'action peut être formée jusqu'à l'homologation du concordat.

562. Enfin, l'action possessoire appartient à l'habile à succéder, ainsi qu'à l'héritier apparent (V. Toullier, t. 7, n° 27). Mais bien que cette action soit, ainsi qu'on l'a vu, assimilée à un acte purement conservatoire, il est prudent que l'individu, appelé à une succession, qui l'intente, avant d'avoir pris qualité, n'agisse que comme *habile à se porter héritier*. — Les successeurs irréguliers, tels que l'enfant naturel et le conjoint survivant, n'ont qualité pour agir qu'après avoir obtenu la délivrance (c. civ. 724, 770 et 773).—Il en est de même des légataires, même des légataires universels, quand ils n'ont pas la saisine (c. civ. 1004, 1011 et 1014). — Quant à l'héritier bénéficiaire et au curateur à une succession vacante, c'est pour eux, non-seulement un droit, mais un devoir, d'intenter, quand il y a lieu, la complainte : leur négligence pourrait entraîner leur responsabilité.

563. En général, les communes ne peuvent former une demande en justice ou y défendre, qu'avec l'autorisation du conseil de préfecture. Mais la nature et l'urgence des actions possessoires a fait introduire une exception à cette règle, exception qui est établie en ces termes par l'art. 55 de la loi du 18 juillet 1837 : « Le maire peut toutefois, sans autorisation préalable, intenter toute action possessoire ou y défendre, et faire tous autres actes conservatoires ou interruptifs des déchéances. »

564. On a prétendu induire de cette disposition que, tout en dispensant le maire d'obtenir du conseil de préfecture une autorisation *préalable* à l'exercice de son action, elle ne l'exempte point, sa demande une fois formée, de la faire régulariser par ce conseil. Mais cette interprétation a été condamnée par un jugement du tribunal de Rouen, du 7 août 1840 (aff. comm. des Authieux, V. Commune), qui a justement déclaré que la dispense d'autorisation est absolue. — Il y a lieu du reste à cette dispense, soit lorsque la commune est demanderesse au possessoire, soit lorsqu'elle est défenderesse; de sorte que, dans ce dernier cas, le demandeur n'est point tenu de déposer à la préfecture un mémoire justificatif, bien que l'accomplissement de cette formalité soit exigé pour les actions ordinaires.

565. La dispense de l'autorisation du conseil de préfecture ne s'étend point à celle du conseil municipal, véritable appréciateur des intérêts de la commune. Mais il suffirait, pour la régularité de la procédure, comme le fait observer M. Bélime, n° 300, que le maire, après avoir intenté l'action, justifiât, si le défendeur le requérait, qu'il a ensuite obtenu l'assentiment du conseil municipal à ce que l'affaire fût poursuivie.

566. Au surplus, la dispense d'autorisation dont parle l'art. 55 de la loi de 1837, ne semble pas devoir être étendue au cas d'appel; car, d'une part, elle n'est expressément accordée que pour le cas où il s'agit d'*intenter* une action possessoire; et, d'un autre côté, les motifs d'urgence qui ont dicté cette disposition

(1) *Espèce :* — (De Borda C. commune de Saint-Vincent-de-Xaintes.) — Une pièce de terre, située dans la commune de Saint-Vincent-de-Xaintes avait été attribuée aux auteurs de la dame de Borda par un partage de biens communaux, de 1791. — Le 28 juin 1823, le maire de la commune, agissant au nom de celle-ci, se mit en possession de cette terre. Borda fit signifier au maire, le 2 juill., un acte extrajudiciaire par lequel il déclarait avoir la jouissance exclusive de ladite pièce, depuis cinq ans, et notamment depuis an et jour. Peu après, il forma, au nom de son épouse, dont il se disait fondé de procuration, une action en réintégrande. Mais le maire répondit que la demande de la dame de Borda n'était pas recevable; qu'en effet elle n'avait pas pu posséder l'immeuble litigieux par l'intermédiaire de son mari, puisque celui-ci avait déclaré, dans l'acte du 2 juillet, qu'il en jouissait dans son intérêt personnel, depuis cinq ans.

Le juge de paix rejeta la fin de non recevoir, en se fondant sur le partage de 1791, et ordonna la preuve par témoins de la possession annale de la dame de Borda. — Après l'enquête, un jugement définitif accueillit l'action en réintégrande. — Mais, sur l'appel, cette sentence fut infirmée par jugement du tribunal de Dax, du 24 mai 1824. Ce jugement considère que l'acte extrajudiciaire du 2 juill. 1823 prouve que Borda possédait pour lui-même et non comme administrateur des biens de sa femme; que la procuration spéciale dont il s'est muni pour agir au nom de la dame de Borda, démontre elle-même que leurs droits immobiliers étaient distincts; — Que l'enquête devant le juge de paix n'établit que la possession du mari et nullement celle de la femme; que l'acte de partage de biens communaux, de 1791, d'où on tire la preuve du droit de propriété de la dame de Borda sur terre dont il s'agit, et d'où l'on induit que cette dame possédait sous le nom de son mari, n'a pu produire aucun des effets qu'on lui attribue, parce qu'un pareil partage a été déclaré nul par la loi du 9 vent. an 12, et que d'ailleurs une possession fondée sur un titre nul serait vicieuse et inopérante; — Qu'enfin les voies de fait au moyen desquelles le maire de Saint-Vincent s'est mis en possession de l'immeuble contentieux, constituent, non pas un trouble pouvant servir de fondement à une action en réintégrande, mais l'exécution d'une obligation imposée au maire par l'art. 1er de la loi du 23 juin 1819, qui charge les administrations locales de s'occuper de la recherche des terrains usurpés sur les communes.

Pourvoi de Borda. — 1° Violation des art. 2228 et 1428 c. civ., en ce que le tribunal a jugé que la possession du mari ne profite pas à la femme, dont, néanmoins, il administre seul les biens. On repousse la fin de non-recevoir tirée de l'acte extrajudiciaire du 2 juill. 1823, en disant que cet acte émané du mari ne pouvait pas préjudicier à la possession de la femme, puisque la prescription ne court point entre époux (art. 2253), et qu'on ne peut se changer à soi-même le principe de sa possession (art. 2240). D'ailleurs la déclaration du mari avait été par lui révoquée, et elle était révocable comme basée sur une erreur de fait (art. 1356).

2° Violation des art. 23 et 25 c. pr., en ce que l'action en réintégrande est indépendante de la question de propriété; que l'utilité de la possession, en matière possessoire, n'est pas subordonnée à la validité du titre (Pothier, Tr. de la possess., ch. 6, n° 123; L., ff., *Ad leg. juliam*); que, par suite, la nullité du partage de 1791 ne pouvait pas faire déclarer la possession du demandeur vicieuse; — Que, sous un autre rapport, la loi du 23 juin 1819 n'autorise pas les administrations locales à s'emparer par voies de fait des biens communaux usurpés; que, dès lors, ces voies de fait, quand elles ont lieu, constituent un trouble à la possession des particuliers. — Arrêt (ap. délib.).

La cour; — Vu les art. 1428 et 2228 c. civ.; — Attendu que le mari a l'administration de tous les biens de la femme, et qu'il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui lui appartiennent; qu'ainsi, le jugement attaqué, dont l'unique base consiste à refuser effet à la possession du mari, au nom et pour le compte de sa femme, a manifestement violé la loi;

Attendu qu'en matière possessoire, la question de validité ou de non-validité des titres ne peut autoriser à déclarer la possession vicieuse et sans effet; qu'ainsi, le jugement attaqué a encore violé la loi, en écartant la possession, par le motif qu'elle reposait sur des actes de partage dont il ne reconnaissait pas la validité;

Attendu que les lois et ordonnances qui ont autorisé les administrations locales à s'occuper sans délai de la recherche et de la reconnaissance des terrains usurpés sur les communes, et généralement de tous les biens d'origine communale actuellement en jouissance privée, ne les ont nullement autorisées à s'en remettre par elles-mêmes et par voies de fait en possession, mais seulement à poursuivre les détenteurs, à la diligence du maire, en restitution desdits terrains; qu'ainsi, en refusant de considérer comme un trouble à la possession des sieur et dame de Borda, les actes exercés par le maire de Saint-Vincent, à l'occasion de cette recherche, et en refusant par suite l'exercice de l'action en réintégrande, le même jugement a encore formellement violé la loi; — Casse.

Du 23 mai 1838.-C. C., ch. civ. MM. Portalis, 1er pr.-Legonidec, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Ripault, av.

n'existent plus quand il est question de recourir à la voie de l'appel (V. en ce sens M. Serrigny, Tr. de la compét. administrative, t. 1, n° 423). — Néanmoins, la cour de cassation a considéré, au contraire, la disposition de l'art. 55 de la loi de 1837 comme générale et comme comprenant, en matière possessoire, les actions actives et passives de toute espèce exercées ou suivies dans les deux degrés de juridiction, et elle a jugé en conséquence que le maire peut intervenir directement sans avoir besoin d'autorisation, sur l'appel d'une sentence possessoire portant préjudice à la commune (Req., 2 fév. 1842) (1)

567. Tout habitant d'une commune a-t-il le droit de réclamer *ut singulus* devant les tribunaux contre l'entreprise commise par un tiers sur la voie publique? Cette question n'est pas sans difficulté. M. Bélime, n° 233, la résout par une distinction que nous inclinons à adopter. Suivant cet auteur, un particulier est recevable à agir individuellement au possessoire, lorsque le chemin qu'il réclame est spécialement nécessaire au service de sa maison, à la desserte de ses propriétés; tandis qu'il ne doit, au contraire, être admis à agir qu'au nom de la commune, et en se conformant à l'art. 49 de la loi du 18 juill. 1837, lorsqu'il s'agit d'un chemin plus ou moins éloigné de son fonds, et sur lequel il ne réclame le passage qu'au même titre que les autres habitants. On comprend la raison de cette différence : l'objet de la demande, dans la premier cas, est une sorte de servitude légale de passage imposée au fonds de la commune pour le service de la propriété du demandeur; dans la seconde hypothèse, au contraire, le droit réclamé n'a nullement le caractère d'une servitude, surtout d'une servitude nécessaire.

568. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence a varié sur la question qui nous occupe. Ainsi, d'une part, il a été jugé que des particuliers assignés au possessoire en cessation de tous actes de possession sur certains terrains, sont non recevables à exciper du droit de la commune dont ils sont habitants pour se faire maintenir dans l'exercice des actes dont il s'agit (Req., 25 juill. 1826) (2).

569. D'autre part, il a été décidé, au contraire, que celui

(1) *Espèce* : —(Commune de Lacroix-Saint-Leufroy C. veuve de Chantemesle.) — Le parc de la veuve Prévost de Chantemesle est entouré d'un mur de clôture qui longe sur un point le chemin de la Garenne. Ce mur est protégé de distance en distance par des bornes placées de 50 à 68 centimètres des fondations. Entre l'alignement des bornes et celui du mur se trouve à un endroit ce qu'on appelle une *banque*.

On lit dans une circulaire du préfet de l'Eure, du 26 mars 1810, ce qui suit : « Quant aux murs de clôture le long des chemins, la raison indique assez qu'ils ne peuvent être construits à une distance également moindre de 65 centimètres des bords, puisque le propriétaire riverain qui a intérêt que son mur ne soit pas dégradé par les essieux des voitures a besoin de le défendre par des bornes qu'il ne peut établir sur le terrain public. »

Le chemin de la Garenne a été compris dans le tableau des chemins vicinaux de la commune de Lacroix-Saint-Leufroy, arrêté par le préfet le 17 déc. 1811, en exécution de la loi du 9 vent. an 13. Mais rien ne constate que l'espace régnant entre les bornes et le mur de clôture du parc de Chantemesle ait été attribué à la largeur de ce chemin. — En 1840, des ouvriers qui travaillaient à ce chemin par ordre du maire, ayant poussé leurs travaux sur la *banque* de 50 centimètres dont il a été parlé, la veuve de Chantemesle a formé, contre les ouvriers, une action possessoire qui a été accueillie par le juge de paix. — Appel des ouvriers. Le maire intervient dans l'instance pour prendre leur fait et cause. Il soutient que l'autorité judiciaire est incompétente, et que le terrain litigieux fait partie d'un chemin vicinal insusceptible de possession privée.

Le 28 avril 1841, jugement confirmatif ainsi conçu : — « Attendu que la seule question du procès est de savoir si le terrain formant la banque enlevée par ordre du maire de la commune de Lacroix-Saint-Leufroy appartient à la dame veuve de Chantemesle par une juste et suffisante possession; — Qu'il paraît certain que, par suite de l'habitude reconnue par la circulaire du préfet, en date du 26 mars 1810, la dame veuve de Chantemesle qui a laissé en des endroits des bornes dont l'autorité administrative n'a jamais demandé et ne demande pas encore l'enlèvement, a laissé à l'endroit litigieux une simple banque; qu'il est manifeste que jamais cette banque, pas plus que l'espace entre bornes, n'a servi au chemin et n'est susceptible non plus d'aucun produit; qu'ainsi la veuve de Chantemesle était en possession du terrain non communal, non dépendant du chemin, que dégradaient les ouvriers commis par le maire, et que madame de Chantemesle n'étend pas à plus de 50 centimètres au delà du pied du mur... »

Pourvoi de la commune. — 1° Violation des art. 49 et 52 de la loi du 18 juillet 1837, en ce que le jugement attaqué a accueilli l'intervention du maire, bien que celui-ci n'eût pas été autorisé. — On soutient que l'art. 55 de la loi précitée qui porte que le maire peut intenter toute action possessoire et y défendre sans autorisation préalable, ne déroge pas aux art. 49 et 52 qui n'exigent cette autorisation qu'en ce qui touche le premier degré de juridiction, et qu'en tout cas il ne s'applique pas à l'intervention du maire en cause d'appel. — 2° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, des règles de compétence, de l'art. 23 c. pr., des art. 10, 15 et 18 de la loi du 21 mai 1836, et de la loi du 9 vent. an 13, en ce que le jugement attaqué a rejeté l'exception d'incompétence sans en donner de motifs, et en ce qu'il a accueilli une action possessoire ayant pour objet un terrain insusceptible de possession comme dépendant d'un chemin vicinal. — 3° Violation de l'art. 25 c. pr., en ce que le jugement attaqué a cumulé le possessoire et le pétitoire, en se déterminant par des raisons tirées du fond du droit. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le premier moyen; — Attendu que l'art. 55 de la loi du 22 juillet 1837 dispose que « le maire peut toutefois, sans autori» sation préalable, intenter toute action possessoire, ou y défendre, et » faire tous actes conservatoires ou interruptifs de déchéance; » — Que cette disposition est des plus générales, et qu'en matière possessoire, elle comprend évidemment les actions actives et passives de toute espèce exercées ou suivies dans les deux degrés de juridiction; — Et attendu, en fait, qu'il s'agissait d'une action possessoire, et que, dès lors, il y a lieu de reconnaître que les art. 49 et 52 de la loi précitée sont sans application;

Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il résulte des éléments de la cause, et notamment du jugement interlocutoire et de l'exécution qu'il a reçue, que le moyen d'incompétence avait été abandonné, et que, dès lors, le tribunal n'a pas dû s'en occuper dans ses motifs;

Et, quant à l'incompétence en elle-même, attendu que le jugement attaqué constate, en fait, que le terrain en litige n'était ni communal, ni un chemin, ni servant de chemin; qu'ainsi il était susceptible de possession, et que, conséquemment, le moyen pris du défaut de motifs et de l'imprescriptibilité de la chose manque en fait;

Sur le troisième moyen : — Attendu que le jugement attaqué n'a prononcé que sur le possessoire, et que les motifs qu'il a puisés, soit dans les actes du procès, soit dans les faits particuliers de la cause, ayant pour objet d'éclairer la possession, ne sauraient constituer le cumul du pétitoire avec le possessoire, ni, par conséquent, une contravention à l'art. 25 c. pr. civ.; — Rejette.

Du 2 fév. 1842.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Duplan, rap.-Delangle, av. gén.-Garnier, av.

(2) *Espèce* : — (Clergeaux C. Concloux.) — En 1824, Concloux et consorts citèrent Clergeaux et autres devant le juge de paix, pour qu'il leur fût interdit de faire à l'avenir aucun acte de possession et de propriété sur le pré dit *du Mery* et *le marais d'Abas*, comme ils l'avaient fait en mai 1824. Ceux-ci opposèrent qu'ils avaient des droits communs sur ces immeubles, en qualité de ci-devant vassaux de la seigneurie de la Masse et Bougon, et ils soutinrent qu'ils en jouissaient depuis plus de 40 ans. — Le 2 déc. 1824, jugement qui déclare rejeter en l'état et faute de qualité les oppositions et fins de non-recevoir des défendeurs; maintenant les demandeurs dans la possession des *prés du Mery* et *du marais d'Albas*.

Appel par Clergeaux et autres. — Le 22 mars 1825, jugement confirmatif du tribunal de Savenay, ainsi conçu :— « Considérant que les droits d'une commune et d'une section de commune ne peuvent être exercés par de simples individus, ni par action, ni par exception; — Que les appelants, pour repousser la demande de leurs adversaires, devant le juge de paix du canton de Saint-Etienne, se sont qualifiés de ci-devant vassaux de la seigneurie de la Masse et Bougon, et qu'ils ont maintenu qu'en cette qualité ils avaient des droits communs à tous les vassaux de cette seigneurie; — Considérant qu'en se donnant cette qualification, ils ont bien reconnu qu'ils étaient une communauté d'habitants possédant des biens communaux; que, dès lors, ils étaient sans qualité pour argumenter et exceptor eux-mêmes de ce droit commun; — Qu'ils devaient être représentés par le maire qui seul peut agir pour les communes ou pour les sections des communes, quand le litige n'existe pas entre deux sections de la même commune; — Que le juge peut et doit même suppléer d'office les moyens de droit résultant des faits de la cause; — Que le défaut de qualité des appelants pour se prévaloir des droits de la commune étant absolu et d'ordre public, le juge de paix de Saint-Etienne a dû rejeter leur exception. »

Pourvoi de Clergeaux et autres : — 1° Violation des lois qui déterminent quels sont ceux qui ont qualité pour représenter les communes. — 2° Violation des art. 23 et 24 c. pr., en ce que le jugement a dispensé les demandeurs en complainte de prouver qu'ils possédaient depuis un an et jour. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant, sur le 1er moyen, que les maires et adjoints des communes ont seuls qualité pour faire valoir les droits appartenant à une communauté d'habitants; que le jugement attaqué, en décidant que de simples habitants ne pouvaient individuellement s'en attribuer l'exercice, a fait une juste application de la loi; — Considérant, sur le 2°

qui réclame l'exercice d'un droit communal dont il prétend que les habitants de sa commune jouissent *ut singuli*, peut intenter individuellement toute action relative à ce droit, ou y défendre, sans être obligé de mettre la commune en cause (Req., 2 fév. 1820, aff. Tarnier, V. n° 472).

570... Et que, pareillement, lorsqu'un chemin a été déclaré provisoirement public par arrêté municipal, chaque habitant de la commune peut agir en justice, sans l'intervention du maire, pour réclamer la jouissance individuelle de ce chemin usurpé et intercepté par un tiers, sauf le jugement ultérieur de la question de propriété entre la commune et ce tiers (Req., 12 fév. 1834, aff. Folliet, rapportée plus haut, n° 36; V. aussi au mot Commune plusieurs autres arrêts dans le même sens).

571. Les actions possessoires relatives aux propriétés départementales peuvent être exercées, au nom des départements, par les préfets, sans autorisation préalable (arg. de l'art. 36 de la loi du 10 mai 1838).

572. Le préfet, représentant l'État, peut pareillement intenter seul et sans autorisation, les actions possessoires concernant les biens de l'État. — Il ne serait pas non plus besoin d'autorisation pour l'exercice des actions de même nature dirigées par un tiers contre le préfet relativement aux mêmes biens. (V. Domaine de l'État.)—Sont également affranchis de la formalité de l'autorisation, les administrateurs d'établissements publics qui exercent l'action possessoire au nom de ces établissements, et les tiers qui forment contre eux cette action (Av. C. d'État, 2 juill. 1806).

573. Les actions possessoires relatives aux biens du domaine privé du roi sont dirigées par et contre l'administrateur de ce domaine, sans autorisation préalable.

574. L'étranger, même non naturalisé ni domicilié, peut intenter l'action possessoire devant le juge de paix de la situation de l'immeuble dans la possession duquel il est troublé. Il n'importe que son action soit dirigée contre un Français ou contre un autre étranger. Mais, dans le premier cas, l'étranger non naturalisé est tenu, à moins de traités contraires, de fournir la caution *judicatum solvi*, dont le juge de paix doit déterminer le *quantum*.

SECT. 7. — Dans quel délai l'action possessoire doit être intentée.

575. Aux termes de l'art. 23 c. pr., l'action possessoire doit être formée dans l'année du trouble. La cour de cassation a jugé, en conséquence, que la complainte intentée par une partie qui ne prouve pas s'être pourvue dans l'année du trouble, ne peut être accueillie (Cass., 6 avril 1824; Req., 9 déc. 1823) (1);—Et que, par la même raison, on ne peut considérer comme une action possessoire celle en élagage des arbres dont les branches s'étendent, depuis plusieurs années, du fonds voisin sur celui du demandeur (Req., 29 déc. 1830, aff. Dumoncel, V. Compétence).— Le plus souvent, lorsqu'il n'aura pas été poursuivi dans l'année, l'auteur du trouble aura acquis la possession civile et conséquemment le droit d'agir lui-même au possessoire.

576. Mais alors même que cette circonstance ne se présenterait pas, c'est-à-dire alors même que le fait de trouble qui donne naissance à l'action, n'aurait pas eu pour effet d'opérer la dépossession du demandeur, celui-ci ne devrait pas moins former sa demande possessoire dans l'année du trouble, à peine de déchéance. Ainsi, un tiers entreprend de récolter une propriété dont il me conteste la possession; je viens m'opposer à ce qu'il continue et je demeure ensuite paisible possesseur. Malgré cette dernière circonstance, je suis tenu, si je veux agir au possessoire, de le faire dans l'année du trouble; car l'art. 23 c. pr. est formel à cet égard; d'ailleurs, lorsque ma jouissance s'est continuée paisible pendant une année depuis le trouble, il est évident que le droit de possession a cessé de m'être contesté; et dès lors il ne peut plus y avoir lieu de ma part à l'exercice de l'action possessoire, mais seulement de l'action pétitoire en réparation du préjudice que m'a causé l'entreprise de mon adversaire (V. aussi, en ce sens, M. Bélime, n° 352).

577. La demande formée, après l'année du trouble, en reprise d'une instance possessoire intentée dans le délai utile, mais par une personne sans qualité pour agir, doit être rejetée comme non recevable. Spécialement, la complainte exercée, quoique en temps utile, par un individu qui, s'étant précédemment dessaisi par donation de l'immeuble en litige, n'en était plus propriétaire ni possesseur, est nulle; et cette nullité s'étend à la demande en reprise d'instance formée, par le donataire, après le décès du donateur, et plus d'un an depuis le trouble. Car, cette demande, considérée comme action en reprise, est frappée de la même nullité que l'action originaire; et, considérée comme action nouvelle en complainte, elle est tardive et non recevable (Rej., 26 mai 1829) (2).

578. Le délai annal dans lequel est circonscrit l'exercice de l'action possessoire, court contre le propriétaire, lors même qu'il

---

moyen, que le jugement attaqué confirme celui du juge de paix qui a pu maintenir les défendeurs éventuels dans la possession du terrain litigieux, sans s'astreindre à la preuve demandée, dès qu'il a trouvé sa religion suffisamment instruite; — Rejette.

Du 25 juill. 1826.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Favard, rap.-Macarel, av.

(1) 1re *Espèce*:—(Fayol C. Chabrière.)—Entre la maison des héritiers de Chabrière et celle de Fayol, existait une basse-cour dans laquelle ce dernier avait déposé du fumier. Les héritiers de Chabrière le citèrent devant le juge de paix pour voir dire qu'ils seraient réintégrés dans la possession où ils étaient, par eux et leurs auteurs, de la basse-cour commune; que Fayol serait tenu d'enlever le fumier qui y était déposé. Fayol soutint que les héritiers de Chabrière ne pouvaient justifier une possession commune, et il offrit de prouver que, depuis dix ans, il avait déposé du fumier dans la basse-cour. — Le juge de paix accueillit les conclusions des héritiers de Chabrière. Il s'est fondé, en fait, sur ce que, dans le mur de la maison des héritiers de Chabrière, il existait six fenêtres prenant vue droite et une porte donnant dans la basse-cour; sur deux actes de vente et une procédure descriptive de la maison en 1807; en droit, sur ce que leur prétention à la communauté de la basse-cour était suffisamment établie par ces preuves, *que la légitime possession n'était qu'une émanation de la propriété*, et que l'usage que Fayol avait fait de cette cour, en y déposant du fumier, n'était qu'une jouissance précaire et non une possession légitime exclusive. — Sur l'appel, cette sentence a été confirmée par le tribunal de Valence, le 21 juillet 1820, qui en a adopté les motifs. —Pourvoi de Fayol pour violation des art. 3 et 23 c. pr.—Arrêt.

La cour; — Vu les art. 3 et 23 c. proc.; — Attendu que les juges de paix sont, aux termes des art. 3 et 23 c. proc., incompétents pour statuer sur les questions de propriété et sur les actions possessoires qui ne sont pas formées dans l'année du trouble; — Attendu qu'on ne peut ranger que dans l'une de ces deux classes l'action des héritiers de Chabrière, qui ne prouvaient pas et n'articulaient même pas s'être pourvus dans l'année du trouble qu'ils imputaient à Fayol; qu'il suit de là que le tribunal civil de Valence, en confirmant le jugement du juge de paix de Romans, qui a maintenu les héritiers de Chabrière dans la possession et jouissance de la cour dont il s'agit, entre autres motifs parce qu'ils en avaient la propriété, et que la possession est une émanation de la propriété, a méconnu les règles de la compétence des juges de paix et expressément violé les art. 3 et 23 c. proc.; — Par ces motifs, casse, etc.

Du 6 avril 1824.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.-Jourde, av. gén., c. conf.-Sirey et Guichard fils, av.

2e *Espèce*: — (Lestie C. Maisonneuve.)—La cour; — Attendu que le jugement attaqué déclare en fait que l'émission des eaux de Maisonneuve dans le canal du moulin dont il s'agit, remontait à plus d'une année, et que de ce fait, dont la cour ne peut vérifier ni juger l'exactitude, mais qu'elle doit tenir pour constant, résulte la conséquence qu'il ne s'agissait pas d'entreprise dans l'année, et par conséquent que le juge de paix n'était pas compétent.— Rejette.

Du 9 déc. 1823.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Pardessus, rap.-Joubert, av. gén.-Duprat, av.

(2) (De Laurière.)—La cour;—Attendu que le tribunal civil a jugé, en fait, que le sieur de Laurière père n'était ni propriétaire ni possesseur du terrain contentieux, lorsque par exploit du 27 avril 1819, il forma la demande en complainte, et en a tiré la conséquence que cette action possessoire était infectée d'un vice de nullité, qui n'avait pas été couvert par la reprise d'instance faite par le sieur de Laurière fils, exerçant sous ce rapport les droits de son père;—Attendu qu'en le jugeant ainsi, et en déclarant le sieur Laurière fils non recevable dans la nouvelle demande en complainte qu'il avait formée le 18 nov. 1823, quatre années après le prétendu trouble apporté à sa jouissance en 1819, le tribunal civil a fait une juste application de l'art. 23 c. pr., ce qui suffisait pour justifier le dispositif de son jugement, dans le cas même que quelques-uns des motifs sur lesquels il l'a fondé, ne seraient pas exempts d'une juste critique; — Rejette.

Du 26 mai 1829.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, f. f. de pr.-Poriquet, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Lassis et Renard, av.

a ignoré le fait de trouble, comme si son fermier a négligé de l'en instruire. C'est ce qui résulte, soit des termes généraux de l'art. 23 c. pr., soit, implicitement, de l'art. 1768 c. civ., qui, en astreignant le fermier à dénoncer au bailleur, dans un bref délai, les usurpations des tiers, sous peine de dommages-intérêts, suppose évidemment que le défaut de dénonciation n'empêcherait pas le bailleur d'encourir la déchéance de son action contre les usurpateurs. — Cette règle, toutefois, quand il s'agit de troubles de droit, doit être restreinte dans les limites indiquées ci-dessus.

579. Il est bien entendu toutefois que, si l'acte constitutif d'un trouble de fait avait été clandestin, comme s'il consistait dans le creusement d'une fosse d'aisance sous la maison voisine, le délai pour l'exercice de l'action possessoire ne courrait contre le possesseur troublé qu'à compter du jour où il aurait eu connaissance de cet acte.

580. Du reste, la disposition portant que l'action possessoire doit être formée dans l'année du trouble, ne peut être opposée au défendeur à cette action. Ainsi, le complaignant dont l'action, tardivement intentée, a été rejetée, sur le motif que la possession de la chose litigieuse appartient au défendeur, n'est pas fondé à attaquer le jugement rendu au profit de son adversaire, en se fondant sur ce que la demande par lui intentée, ne l'avait pas été dans l'année du trouble, contrairement à l'art. 23 c. pr. C'est du moins ce qui nous semble résulter d'un arrêt de la cour de cassation, du 9 juillet 1823, aff. Duval, V. n° 685.

581. La loi disant que l'action possessoire doit être formée *dans l'année du trouble*, on doit comprendre dans le délai, non le *dies à quo*, mais le *dies ad quem*. Si donc le trouble a été commis, par exemple, le 31 oct. 1845, l'action doit être formée, au plus tard, le 31 oct. 1846. Elle peut l'être après l'heure indiquée par l'art. 1037, sauf la peine encourue par l'huissier qui aura consenti à faire la signification en contravention à cet article. Mais, ce jour expiré (c'est-à-dire après minuit), et quand même il serait un jour de fête ou un dimanche, l'action possessoire est éteinte.

582. Lorsqu'il s'agit de troubles qui ne s'accomplissent pas instantanément, mais dans un certain espace de temps, comme dans le cas, par exemple, de construction d'un mur, le délai annal court du jour où le trouble a commencé et non pas seulement du jour où les travaux qui le constituent ont été terminés; car la loi veut qu'on agisse dans l'année du trouble; or, lorsque le trouble a eu lieu dès l'origine des travaux, comme nous le supposons, il est évident que c'est dès cette époque aussi que le possesseur a été mis en demeure de repousser la prétention que ce trouble manifeste.

583. Il est des cas où le trouble n'est point la conséquence directe, mais seulement médiate, des travaux entrepris par un tiers, comme lorsqu'un propriétaire a élevé le barrage de son déversoir, de manière à inonder les fonds voisins dans les crues d'eaux. Dans une telle hypothèse, le délai annal doit courir, comme le fait très-bien remarquer M. Bélime, n° 338, non pas du jour de la confection des travaux, mais de celui où ils ont occasionné un préjudice; car ce n'est qu'alors qu'il y a trouble; et jusque-là, le possesseur troublé a pu très-bien ignorer l'existence des travaux, ou tout au moins ne pas prévoir qu'ils pourraient lui préjudicier. On ne saurait objecter l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, qui défère au juge de paix la connaissance des entreprises *commises dans l'année* sur les cours d'eau; car cette disposition, uniquement relative à des entreprises faites sur un cours d'eau appartenant à autrui, et causant dès lors un trouble actuel, est étrangère au cas qui nous occupe, c'est-à-dire au cas où un propriétaire a effectué sur son propre fonds des travaux qui, sans causer un dommage actuel aux tiers, sont de nature à leur en faire éprouver un dans l'avenir.

584. La circonstance qu'une partie des travaux d'où provient le dommage existe depuis plus d'une année, ne peut être invoquée contre le complaignant, s'il est reconnu que c'est de la portion récente des travaux que résulte immédiatement le préjudice souffert par celui-ci: spécialement, il y a lieu à l'action possessoire pour dommage causé par un barrage composé de deux parties, l'une permanente en maçonnerie, existante depuis plus d'un an, l'autre *mobile*, qui s'adapte à la première, si c'est de cette dernière partie des travaux que le dommage provient directement (Req., 9 janv. 1833) (1).

585. Le délai fixé pour l'exercice de l'action possessoire court du jour du trouble de fait qui sert de base à cette action, et non pas seulement du trouble de droit qui a suivi le trouble de fait, encore bien que celui-ci ait immédiatement cessé par un fait contraire du possesseur troublé : Ainsi, par exemple, lorsqu'un particulier a creusé des fossés sur un terrain dont la possession lui est contestée par la commune, et lorsque ces fossés ayant été sur-le-champ comblés par les habitants, il a traduit ceux-ci, à raison de cette voie de fait, devant le tribunal correctionnel, la commune qui veut se pourvoir au possessoire contre ce particulier, doit le faire dans l'année, à partir du trouble de fait résultant du creusement des fossés, quoique ceux-ci aient été, on le répète, comblés immédiatement, et non pas seulement à partir du trouble de droit résultant de la citation en police correctionnelle donnée à ceux qui ont opéré ce comblement; car le trouble apporté à la prétendue possession de la commune par le creusement des fossés, n'a pu être détruit par une voie de fait contraire et doit dès lors servir de point de départ à la prescription de l'action possessoire. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 22 avril 1839 (2).

Cette décision est juste : c'est du jour du trouble et non pas seulement de la répétition du trouble qu'il faut agir. Toutefois, s'il arrivait qu'un individu, après avoir commis sur mon fonds un acte d'usurpation que j'aurais fait cesser sur le champ, me laissât croire, par une inaction et un silence calculés, qu'il a reconnu mon droit de possession, et s'il attendait pour réitérer son usurpation que l'année à compter du premier fait de trouble,

(1) *Espèce :* — (Beauguillot C. Caillemer.) — Caillemer, herbager, cite Beauguillot à fin de destruction d'un barrage par lui établi sur le cours d'eau de Brucheville, lequel a endommagé sa récolte, en faisant refluer les eaux. — Enquête, puis jugement par lequel le juge de paix déclare qu'il est constant que le barrage dont il s'agit se compose de deux parties, l'une permanente en maçonnerie qui existe depuis plus de vingt ans; l'autre mobile, qui s'adapte à la première, consiste en poutrelles superposées, et forme seule le barrage. Le juge de paix déclare, en outre, que le refluement des eaux est le résultat exclusif de ces poutrelles, dont l'établissement est le fait personnel de Beauguillot. En conséquence, il se déclare incompétent pour ordonner la destruction des travaux de maçonnerie exécutés depuis plus d'un an; et, relativement au dommage récent occasionné par le refluement des eaux, et attribué exclusivement au placement des poutrelles, il condamne Beauguillot, personnellement, à payer à Caillemer 300 fr. d'indemnité. — Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal de Valognes, du 11 août 1831.

Pourvoi. — 1° Violation de l'art. 3 c. pr., en ce qu'il ne s'agissait pas d'une entreprise commise dans l'année, mais bien de travaux, dont l'exécution remontait à plus de vingt ans, sur un cours d'eau, conformément à l'autorisation qui en avait été donnée par un arrêté de l'administration, du 4 août 1812; que toute distinction était, d'ailleurs, inadmissible entre les ouvrages permanents et les ouvrages mobiles du barrage, puisque leur seule réunion constituait son efficacité et en formait un tout indivisible.

2° Violation des art. 1370 et 1371 c. civ., en ce que Beauguillot avait été condamné en son nom personnel, tandis qu'il était reconnu qu'il n'avait agi que comme mandataire et régisseur de Poujol et de Ganay, propriétaires. — Arrêt.

La cour; — Attendu, sur le premier moyen, qu'il a été décidé, en fait, par le jugement attaqué, que Caillemer avait éprouvé un dommage dans la récolte de foin, non par les travaux et ouvrages permanents établis dans le cours d'eau dont il s'agit, mais par le barrage opéré par le demandeur, à l'aide de poutrelles ou madriers, qui ont élevé les eaux et occasionné le reflux; — Attendu, en outre, que le même jugement a décidé que le barrage du cours d'eau avait été opéré dans l'année; d'où il suit qu'en prononçant que le juge de paix était compétent, il s'est pleinement conformé à la loi; — Attendu enfin, sur le deuxième moyen, qu'il s'agissait dans la cause d'un fait qualifié délit par la loi, et en raison duquel l'exception de mandat ne pouvait être opposée par l'auteur de ce fait; — Rejette.

Du 9 janv. 1833.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bernard, rap.-Nicod, av. gén.-Desclaux, av.

(2) *Espèce :* — (Javon C. com. de St-Ouen.) — Le 22 juill. 1831, Javon, se prétendant propriétaire de l'île de Chevret, fit commencer, pour la clore et en interdire le pacage aux habitants de St-Ouen, 300 mètres de fossés. Le même jour, les habitants, au nombre de quarante, comblent les fossés en construction; de là action correctionnelle contre eux, formée le 17 août suivant. — Le 8 déc. 1831, le maire intervient; il excipe de la

fût au moment d'expirer, de manière à ne pas me laisser le temps d'agir en complainte avant cette expiration, on ne devrait faire courir alors le délai de l'action possessoire qu'à compter du second trouble; autrement on favoriserait la mauvaise foi, contrairement au vœu de la loi et à la règle de droit : *malitiis non est indulgendum.*

586. Le délai dont il s'agit court indistinctement contre toutes personnes : contre l'État, les communes, les administrations publiques, les absents, les femmes mariées, et même les mineurs et interdits. Cette règle était généralement admise dans l'ancienne jurisprudence (V. Lemaître, Cout. de Paris, tit. 4, ch. 1, sect. 2; Jousse, Comment. sur l'ord. de 1667; Bourjon, Duparc-Poullain, Denisard, v° Complainte), et doit être également suivie aujourd'hui. Un praticien distingué, Pigeau, a cependant contesté cette solution, en ce qui concerne les mineurs et interdits, à raison de la généralité des termes de l'art. 2252 c. civ., qui suspend en leur faveur le cours de la prescription. — Mais il est de principe constant que l'art. 2252 ne s'applique point aux délais et déchéances de procédure, ni, en général, aux prescriptions *brevi temporis*, lesquelles courent contre toutes personnes; aussi l'opinion de Pigeau est-elle unanimement repoussée par les auteurs (V. notamment MM. Garnier, p. 100, Vazeille, des Prescrip., n° 267; Delvincourt, t. 2; Merlin, Rép. v° Prescript., sect. 1, § 7, art. 1; Bélime, n° 355), et c'est avec raison : le vœu de l'art. 23 c. pr. serait évidemment éludé, si une action dont il a entendu rendre l'exercice rapide et peu dispendieux, pouvait être intentée par un mineur ou un interdit après vingt ou trente ans et plus.

587. L'espèce de prescription de l'action en complainte qui court au profit de l'auteur du trouble, tant que ce trouble n'est pas réprimé, est soumise aux mêmes interruptions soit civiles, soit naturelles, que la prescription ordinaire (V. art. 2242 et suiv. c. civ.). — Il y aurait, par exemple, interruption, si l'ancien possesseur s'opposait de fait aux entreprises de son adversaire, en détruisant les ouvrages faits sur son fonds par ce dernier. — V. au surplus, *infrà*, les n°s 195 et 196.

588. Mais la prescription annale de l'action possessoire, n'est point interrompue par les poursuites correctionnelles exercées par le possesseur contre l'auteur du trouble, l'action correctionnelle n'ayant eu pour objet que la répression du délit et ne pouvant dès lors suppléer l'action en complainte qui en est distincte et indépendante (V. ci-dessus l'arrêt de la C. de cass. du 20 janv. 1824, aff. Gaide, n° 87).

SECT. 8. — Tribunal compétent pour statuer sur les actions possessoires.

589. Ces actions doivent être portées devant le juge de paix de la situation de l'objet litigieux (c. pr. 3) ou devant tout autre juge de paix que les parties choisiraient de concert (c. pr. 7). — La loi a rangé les actions dont il s'agit dans les attributions des juges de paix, parce qu'elles ne présentent, du moins le plus souvent, à juger que des questions de fait très-simples et dont la décision requiert célérité.

590. Les actions possessoires formées avant la nouvelle organisation judiciaire, ont dû, après l'abolition des anciens tribunaux, être portées, non devant la justice de paix, mais devant les tribunaux qui ont remplacé ceux devant lesquels elles avaient été compétemment portées (Bourges, 26 avril 1809, aff. Prévot C. Blanchard).

591. Il peut quelquefois s'élever du doute sur la question de savoir quel est *l'objet litigieux*, dans le sens de l'art. 3 c. pr., et partant quel est le juge compétent. Cela arrive lorsque le jugement sur le possessoire n'est pas subordonné seulement à la constatation matérielle du trouble, mais encore à l'appréciation de

---

possession exclusive de la commune. — Jugement du tribunal de Nevers, qui surseoit jusqu'à ce qu'il ait été statué au civil.

Ce n'est que le 24 juillet 1832 que le maire de St-Ouen a intenté, contre Javon, une action en complainte, par un exploit qui fut adiré et renouvelé le 31 août suivant. — Le 29 mai 1834, le juge de paix déclare l'action possessoire non recevable, en ce qu'elle a été formée plus d'une année après le trouble.

Appel, fondé sur ce que le délai de l'action possessoire ne devait pas courir du jour du trouble de fait, puisque ce trouble avait immédiatement cessé par une voie de fait contraire; que ce délai ne devait prendre date qu'à partir du jour où le maire avait eu connaissance du trouble légal par les citations correctionnelles faites soit à lui, soit aux habitants le 8 déc. 1831; que, par suite, le 24 juill. 1832, l'action du maire était recevable.

22 août 1835, le tribunal de Nevers admet ce système; déclare, au fond, qu'aucune des parties ne justifie de la possession, et les renvoie à se pourvoir au pétitoire : — « Attendu que si, le 9 juillet 1831, Javon a cité à la police correctionnelle quelques particuliers de la commune de St-Ouen, pour fait de dépaissance sur l'île de Chevret ou du Port-des-Bois, et si, le 17 août suivant, il en a appelé un plus grand nombre pour avoir comblé des fossés qu'il venait de pratiquer, ce n'est que le 8 déc. 1831 qu'il s'est établi entre lui et le maire un débat contradictoire sur leurs prétentions respectives à l'île en question; — Attendu que les fossés du sieur Javon ayant été comblés aussitôt après leur confection par les habitants de St-Ouen, ce n'est seulement qu'à partir du 8 déc. 1831 que le maire de la commune a eu connaissance légale du trouble apporté par Javon à la jouissance de la commune. »

Pourvoi par Javon pour violation de l'art. 23 c. pr. — En fait, a-t-on dit, Javon fit creuser des fossés dans l'île de Chevret pour interdire aux habitants l'entrée de cette île; cette entreprise eut lieu le 22 juillet 1831; or, l'action possessoire intentée par le maire remonte *au* 31 *août* 1832; l'action a été formée plus d'une année après le trouble; elle devait donc être déclarée non recevable. C'est à tort que le jugement fait courir le délai du jour où le maire a eu connaissance légale du trouble; la loi veut que chacun veille avec soin à la conservation de sa chose : *Jura vigilantibus, non dormientibus subveniunt;* tant pis pour celui qui la néglige. Si l'on admettait la distinction qui résulte du jugement, le possesseur troublé, en alléguant son ignorance du trouble, pourrait faire durer le délai de l'action possessoire d'une manière indéfinie; ce qui serait contraire à l'esprit comme au texte de l'article précité. Sous un autre rapport, les voies de fait commises par les habitants en comblant les fossés ne pouvaient avoir pour résultat de modifier ou altérer la nature du trouble apporté à la jouissance de la commune par le fait de Javon. Un fait unique et sans caractère de permanence suffit pour fonder le trouble et imposer au propriétaire troublé la nécessité d'agir; il suffit qu'il y ait méconnaissance du droit de celui qui occupait, et que l'occupation ait cessé pour qu'il soit tenu de se plaindre. — Que le trouble ait donné lieu à une lutte, et que cette lutte ait eu pour résultat la victoire de celui qui a été troublé, le fait de trouble n'en subsiste pas moins. C'est donc, dans l'espèce, le trouble matériel résultant du creusement des fossés qui devait être la base du délai de l'action possessoire.

On répondait qu'il appartient souverainement aux tribunaux d'apprécier les actes matériels sur lesquels repose le trouble de fait donnant lieu aux actions possessoires (Voy. arrêts des 19 juillet 1825 et 12 déc. 1836); — Que le jugement attaqué avait pu considérer le creusement des fossés comme ne constituant pas un trouble, puisqu'il avait cessé par une voie de fait contraire. Ceci posé, l'action possessoire ne compétait au maire que du jour de la citation correctionnelle, par laquelle Javon renouvelait un trouble déjà repoussé. Cette action avait été intentée le 8 déc. 1831; dès lors, l'action possessoire du 24 juillet 1832 n'était pas prescrite. — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — Vu l'art. 23 c. pr. civ.; — Attendu qu'aux termes de cet article, les actions possessoires ne sont recevables qu'autant qu'elles ont été formées dans l'année du trouble; — Attendu qu'il est constaté, en fait, par le jugement attaqué, qu'avant le 22 juillet 1831, le sieur Javon a fait creuser des fossés pour clore l'île de Chevret ou de Port-des-Bois;

Attendu que ce fait a constitué un trouble à la possession réclamée par la commune de St-Ouen, et que ce trouble n'a pu être détruit par les voies de fait auxquelles se sont portés ceux des habitants de ladite commune qui ont fait combler lesdits fossés; — Qu'ainsi, la demande en complainte de la commune de St-Ouen n'aurait été recevable qu'autant qu'elle aurait été formée dans l'année du trouble, c'est-à-dire avant le 22 juillet 1832;

Attendu qu'il résulte du jugement attaqué qu'une première demande en complainte aurait été formée par ladite commune, par exploit du 24 juillet 1832, et que cette première demande avait été renouvelée par un autre exploit du 31 août suivant;

Attendu que, dans cet état des faits, il importait peu que le premier exploit du 24 juillet fût ou non représenté, puisque, même en le considérant comme régulier, il aurait été donné après l'expiration de l'année du trouble;

Attendu, d'un autre côté, que le trouble étant fondé sur un trouble matériel, reconnu constant au procès, il devenait inutile de rechercher si les actes de la procédure étaient de nature à constituer un trouble de droit et à quelle époque ce trouble de droit aurait pu être fixé;

Attendu, enfin, qu'après avoir constaté, en fait, que l'action de la commune n'avait pas été formée dans l'année du trouble, le jugement attaqué, en joignant cette action au pétitoire, au lieu de la déclarer non recevable, a formellement violé l'art. 23 c. pr. civ.; — Sans qu'il soit besoin de s'occuper des autres moyens; — Casse.

Du 22 avril 1839.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Moreau, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Ledru-Rollin et Delaborde, av.

la cause de ce trouble, comme, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une inondation attribuée par le demandeur à l'élévation récente du déversoir d'un moulin appartenant au défendeur. Il a été jugé que, dans ce cas, l'action doit être portée, non devant le juge du lieu de la situation du terrain sur lequel s'exerce le trouble (du terrain inondé), mais bien devant le juge du lieu où ont été pratiqués les travaux que l'on prétend être la cause du trouble (c'est-à-dire, dans l'hypothèse, où se trouve le déversoir exhaussé). En effet, le procès portant alors sur le point de savoir s'il y a eu nouvel œuvre, et si le trouble allégué en est le résultat, la connaissance en doit naturellement appartenir au juge de la situation de l'immeuble où le nouvel œuvre a eu lieu; cet immeuble est, en pareil cas, l'objet litigieux dans le sens de l'art. 3 c. pr. (Req., 25 juin 1844) (1).

592. Lorsque, sur une action possessoire relative à une île située au milieu d'un fleuve séparatif de deux départements, le défendeur allègue que l'immeuble en litige est hors du territoire du juge de paix saisi de la contestation, ce magistrat doit, si sa compétence lui paraît douteuse, surseoir à statuer jusqu'après la fixation par l'autorité administrative des limites respectives des deux départements (Req., 8 vent. an 12) (2).

593. Les juges de paix ont la plénitude de juridiction dans les matières qui leur sont spécialement attribuées, telles que les matières possessoires; et comme les juridictions sont d'ordre public, il s'ensuit qu'il ne peut dépendre de la volonté ou du consentement des parties de transférer à un tribunal d'un autre ordre la portion de pouvoir judiciaire départie par la loi à ces magistrats. En conséquence, le tribunal de 1re instance, et, sur l'appel, la cour royale, sont incompétents pour connaître des actions possessoires (Rennes, 25 mars 1820) (3), par exemple,

(1) *Espèce :* — (De Mautort et Perrin *C.* de Métivier.) — Sur la limite des deux communes de Reaup et d'Ary, situées, la première dans le département de Lot-et-Garonne, et la deuxième dans celui des Landes, coule un ruisseau en amont duquel Mautort et Perrin possèdent une scierie et des plantations de pins dépendant de la commune de Réaup; en aval du même ruisseau, Métivier a établi un moulin compris dans le territoire de la commune d'Ary. — En juin 1841, Mautort et Perrin, se plaignant de ce que Métivier, en élevant le déversoir de son moulin, avait inondé leurs plantations et gênait le mouvement de leur usine, l'actionnèrent devant le juge de paix du canton de Mezin, lieu de la situation de cette usine et de ces plantations, pour être maintenus dans leur possession annale, telle qu'elle était avant l'entreprise, et faire ordonner la suppression des travaux de surélévation. Le 12 août 1841, un jugement par défaut accueillit l'action possessoire. Métivier en interjeta appel, et opposa un déclinatoire fondé sur ce que l'immeuble litigieux était, non pas l'usine et les héritages des demandeurs qui avaient subi le trouble allégué, mais le moulin dont le déversoir était la cause de ce trouble, d'où il suivait que le juge de paix de la situation de ce moulin, seul compétent pour constater, par l'examen des travaux, l'existence de l'entreprise, était aussi seul compétent pour connaître de l'action.

Ce déclinatoire fut admis par jugement du tribunal de Nérac, du 3 mars 1842, ainsi motivé : « Attendu qu'aux termes de l'art. 3 c. pr., la citation en justice pour les actions possessoires, et particulièrement pour celles résultant des entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau, doit être portée devant le juge de paix de la situation de l'objet litigieux; — Attendu que l'entreprise qui a donné lieu au jugement, entreprise qui a été faite par Métivier sur le cours du ruisseau de la Gueyse, en exhaussant le déversoir de son moulin, est ce qui constitue, dans l'espèce, le litige qui s'est élevé entre lui et Mautort et Perrin, puisque ceux-ci, en demandant devant le premier juge, par leur citation introductive d'instance, des dommages-intérêts pour le préjudice qu'ils prétendaient que le refoulement des eaux occasionné par les travaux d'art résultant de cette entreprise, causait à leurs possessions supérieures, demandaient aussi la destruction de ces mêmes travaux; — Qu'il s'agissait donc alors, pour le juge nanti de cette contestation, d'abord de constater l'existence ou la non-existence de cette entreprise, et de vérifier ensuite le droit qu'avait ou non Métivier de la commettre; — Que le litige était donc principalement sur les lieux où elle avait été faite, puisque son appréciation, qui ne pouvait être faite que d'après l'inspection de ces lieux, était le seul et véritable objet litigieux soumis à sa décision, tandis que ce dont se plaignaient les intimés n'en était que l'accessoire, et que d'ailleurs la répression de ce trouble était subordonnée à la légitimité ou à l'arbitraire de l'entreprise; — Que, dès lors, le juge de la localité où elle avait pris naissance et avait reçu son exécution, pouvait seul naturellement et légalement en connaître. »

Pourvoi de Mautort et Perrin. — Le trouble apporté à leur possession était, disent-ils, le seul point en litige; leur action avait pour unique but de le faire cesser. Réduite à ces termes, la question de compétence est facile à résoudre : en effet, que le défendeur nie la possession, qu'il méconnaisse le trouble, ou qu'il prétende n'en être pas l'auteur, le juge de la situation de l'immeuble, objet du trouble, doit toujours être saisi de la complainte; ceci est incontestable pour les deux premiers cas où il s'agit de faits accomplis dans le territoire du ressort de ce juge qui lui seul peut donc constater et apprécier; dans le troisième, il est évident que la dénégation du défendeur ne saurait changer la règle de compétence, sauf au juge à faire procéder, par voie de commission rogatoire, à la vérification des faits qu'il lui sera utile de connaître pour éclairer sa décision. — Le premier juge s'était donc avec raison déclaré compétent, et le tribunal de Nérac, en réformant sa sentence, a violé l'art. 3 c. pr.

M. le conseiller Mesnard a présenté les observations suivantes : — « D'après les demandeurs, il importait peu que l'exhaussement du déversoir fût ou non la cause du trouble; le point essentiel, la cause impulsive de l'action, c'était le trouble apporté à leur possession; de quelque façon qu'on fît cesser ce trouble, on satisfaisait à la prétention des demandeurs; ainsi, on n'avait nullement à s'occuper de la situation du déversoir; il suffisait que le terrain et l'usine, théâtre du litige, fussent situés dans le canton de Mezin, pour que le juge de paix de ce canton fût compétent. Vous aurez à examiner si l'art. 3 c. pr., peut se prêter à cette interprétation, et à vous demander quel était nommément dans l'espèce l'objet litigieux. Etait-ce l'usine des demandeurs, leurs pinadas, leur possession? Rien de tout cela n'était, ce semble, en contestation; il y avait eu un dommage commis, un trouble apporté; on soutenait que l'auteur de ce trouble, de ce dommage, était le sieur de Métivier : mais remarquez que le fait imputé à ce dernier était un fait complexe : il n'avait pu inonder le terrain ou priver l'usine du demandeur du volume d'eau nécessaire qu'à l'aide d'un travail antérieur, de l'élévation de son déversoir. Ainsi, on ne pouvait l'attaquer qu'en lui contestant le droit d'élever ce déversoir, en soutenant que ce fait illégal avait été dommageable. Dans le litige, il y avait autre chose à constater que le fait matériel du trouble; il y avait la cause de ce fait à rechercher et à apprécier; il y avait à examiner : 1° si en effet, le déversoir a été exhaussé; 2° si cet exhaussement avait produit le dommage; 3° s'il avait eu lieu dans l'année, etc., etc.; et ne peut-on pas dire alors que l'objet litigieux était précisément l'état de ce déversoir, la manière dont il fonctionnait, l'usage qu'on en avait fait? Si vous le reconnaissez, tout sera dit, car le jugement attaqué constate, en fait, que le moulin, le bassin et le déversoir n'étaient pas situés dans le canton du juge de paix devant lequel les demandeurs ont porté leur action. » — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en fait, que la cause du trouble à l'occasion duquel avait été formée l'action possessoire, était attribuée par les complaignants à l'exhaussement du déversoir du sieur de Métivier; que, par suite, il devenait indispensable pour apprécier la nature et l'importance du trouble, de vérifier s'il était ou non le résultat d'un fait illégal, et que cette vérification ne pouvant être faite que par le juge de paix du canton dans lequel était situé le déversoir du moulin, ce dernier était seul compétent pour connaître l'action possessoire; qu'en le décidant de la sorte, le jugement attaqué s'est conformé à la loi; — Rejette.

Du 25 juin 1844.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Mesnard, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Labot, av.

(2) (Grammont *C.* Perraud.) — LE TRIBUNAL; — Attendu qu'il s'agit, dans l'affaire présente, de déterminer quelle est la vraie ligne de démarcation entre les divers territoires; qu'il appartient à l'autorité administrative seule de fixer et de déterminer les limites des départements et des cantons, sur les doutes élevés et d'après les motifs énoncés au jugement du tribunal d'Uzès, du 1er fruct. an 12, renvoie les parties à se pourvoir par-devant les autorités administratives, ainsi qu'il appartient.

Du 8 vent. an 12.-C. C., sect. req.-MM. Target, pr. d'âge.-Sieyes, rap.-Chabroud, av.

(3) (Chefontaine *C.* la régie des domaines.) — LA COUR; — Considérant que le code de procédure, en attribuant exclusivement aux juges de paix la connaissance, en premier ressort, des matières possessoires, et par appel seulement aux tribunaux d'arrondissement, la dame de Chefontaine ne pouvait, sans blesser toutes les règles de compétence, intervertir les degrés de juridiction, sans transformer les juges d'app[el en] juges d'instruction, saisir le tribunal de Rennes de sa demande à fin [d'être] provisoirement réintégrée dans la jouissance et libre possession de[s halles] de la ville; que cette demande, ainsi qualifiée, fixait irrévocabl[ement la] compétence des juges qui pouvaient en connaître; qu'inutilem[ent elle a] cherché à la dénaturer dans la suite, en supposant qu'il ne s'a[gissait que] de l'exécution provisoire de l'ordonnance royale, par un abu[s] de la maxime que la provision est due au titre, puisque, san[s statuer] aucunement sur le fait de la possession provisoire, l'ordon[nance renvoie] les parties par-devant les tribunaux ordinaires, discuter le[urs droits] respectives sur la propriété des halles; qu'après avoir [vu sa pré]position doublement détruite, et par les termes de l'ord[onnance de ren]voi et par ceux de la demande originaire, le tribun[al ...] voir dans l'instance irrégulièrement introduite au p[...] qui existait réellement, une demande à fin de réin[...]

d'une demande en dommages-intérêts formée par voie d'action en réintégrande. Et cette incompétence, étant *ratione materiæ*, peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois, devant la cour de cassation (Cass., 16 mars 1841) (1).

594. Il est presque inutile de faire observer que le juge de paix saisi d'une action possessoire ne peut pas cesser d'être compétent par la seule considération du plus ou moins grand nombre de personnes intéressées à la possession contestée (Req., 21 brum. an 14, aff. Gosselin *C.* Galopin).

595. Quant à la question de savoir devant quel tribunal doit être portée l'action en répression du trouble possessoire commis pendant que les parties sont en instance au pétitoire, elle est examinée ci-après, n° 632.

596. Ainsi que nous l'avons déjà dit, la compétence du juge de paix, saisi d'une action possessoire, ne cesse pas par cela seul qu'il est allégué par le défendeur que le terrain en litige fait partie du domaine public; il doit admettre ou rejeter l'action, suivant que cette allégation lui paraît douteuse ou bien fondée. V. *suprà*, n°s 335 et suivants.

597. A plus forte raison le juge de paix est-il compétent, nonobstant l'exception de vicinalité du terrain sur lequel ont été faits les travaux donnant lieu à la complainte, lorsque le demandeur ne se prétend pas en possession de ce terrain, mais se plaint seulement de ce que les ouvrages qui y sont effectués tendent à grever d'une servitude (d'écoulement des eaux) des propriétés autres que celles qui doivent supporter cette servitude d'après la situation naturelle des lieux. En d'autres termes, un particulier peut se plaindre par action possessoire que les travaux pratiqués par un autre particulier sur un chemin vicinal, ont pour effet de détourner sur son fonds les eaux de ce chemin, sans que le juge saisi de cette action soit fondé à se déclarer incompétent et à renvoyer l'affaire devant l'autorité administrative, sous prétexte qu'il ne lui appartient pas de connaître d'empiétements commis sur un chemin vicinal (Cass., 22 juin 1835) (2).

---

son de laquelle il devait se déclarer incompétent; — Dit qu'il a été incompétemment statué par les premiers juges, etc.

Du 25 mars 1820.-C. de Rennes, 3e ch.-MM. Bernard et Jumelais, av.

(1) *Espèce:* — (Mulot et Auzoux *C.* de Toustain.) — Les héritiers de Toustain sont propriétaires du château de Canappeville. Le long du mur d'enceinte du château régnait autrefois un sentier qui avait longtemps été à l'usage du public. Ce sentier traversait dans toute sa longueur les propriétés dépendantes du château. — En 1836, les héritiers de Toustain ayant supprimé ce sentier en creusant des fossés et en établissant des lices à ses deux extrémités, des habitants de la commune s'en plaignirent. Le conseil municipal pensa que le chemin barré n'avait jamais figuré sur le tableau des chemins communaux. Les réclamants persistant néanmoins à réclamer l'inscription du sentier parmi les voies publiques, diverses vérifications furent prescrites, et, en définitive, le préfet rejeta les réclamations.

Sur ces entrefaites, Mulot et Auzoux furent surpris sciant les lices, arrachant les pieux et comblant les fossés établis par les héritiers de Toustain, afin de rétablir le passage. Ces héritiers les ont assignés, le 4 août, devant le tribunal *civil* de Louviers, pour s'entendre condamner solidairement et par corps à 1,200 fr. de dommages-intérêts pour réparation de leurs voies de fait et de l'atteinte portée aux droits et à la propriété des demandeurs, et se voir faire défense de rien entreprendre de nouveau contre les droits des héritiers de Toustain, en ce qui concernait les lices et les pièces de terre, avec dépens.

Jugement du 11 mars 1837, qui déclare la demande non recevable, attendu que les héritiers de Toustain ne justifient ni de titres de propriété, ni de possession annale du terrain litigieux. — 30 juin 1837, arrêt infirmatif de la cour de Rouen ainsi conçu : — « Attendu que le fait de passage non continu sur un terrain ne peut en conférer la possession; qu'il peut encore moins constituer une servitude sur ce terrain; — Attendu que le terrain réclamé comme un chemin par les intimés règne au milieu de la propriété de Toustain; que d'un côté sont les murs du château, de l'autre les terres en labour, plantations et l'avenue qui en dépendent; que, dès lors, il y a présomption que le passage contesté a été pris sur la propriété de Toustain; — Attendu que les intimés ont usé d'une voie de fait en coupant les lices et comblant les fossés, et qu'ils n'ont ni titre ni possession; qu'ils plaident seuls et que la commune ne réclame pas; — Attendu que les véritables demandeurs dans la cause sont les intimés qui se sont constitués tels par une voie de fait;—Attendu que les sieurs Toustain ont dû se pourvoir devant les tribunaux pour faire réprimer cette voie de fait; qu'on ne peut les considérer comme demandeurs au pétitoire; que leur action est une véritable action en réintégrande; — Attendu que la voie de fait doit être réprimée et qu'elle a été commise par les intimés dans un intérêt commun... »

Pourvoi de Mulot et Auzoux, pour (entre autres moyens) violation de l'art. 10, tit. 3, de la loi du 16-24 août 1790, des art. 3 et 25 c. pr. civ., en ce que l'arrêt attaqué a accueilli, de son propre aveu, une action possessoire en réintégrande, de la compétence exclusive du juge de paix, et en ce qu'il a cumulé le possessoire et le pétitoire. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Vu les art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, 3 n° 2, et 25 c. pr. civ.; — Attendu que les juridictions sont d'ordre public et que c'est la loi elle-même qui les détermine dans l'intérêt général;

Attendu que les juges de paix ont la plénitude de juridiction dans les matières qui leur sont spécialement attribuées, et qu'il ne peut pas dépendre de la volonté ou du consentement des parties de transférer à une juridiction d'un autre ordre la portion de pouvoir judiciaire que la loi a conférée aux juges de paix, soit en dernier ressort, soit à charge d'appel;

Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, de dommages-intérêts réclamés pour voies de fait commises dans l'année et consistant en une destruction de clôture et en un comblement de fossés, matière que l'art. 3 c. pr. civ. a attribuée au juge de paix;

Attendu que l'arrêt attaqué qualifie lui-même l'action de véritable action en réintégrande; que les demandes en réintégrande sont des actions possessoires, desquelles les cours royales ne peuvent connaître;

Attendu que vainement on oppose que ce moyen n'a pas été proposé, soit en première instance, soit en appel; qu'en effet, aux termes de l'article 170 c. pr. civ., en cas d'incompétence à raison de la matière, le renvoi peut être demandé en tout état de cause, et doit même être prononcé d'office, s'il n'est pas demandé;

Attendu que la cour royale de Rouen ne s'est pas bornée à prononcer sur l'action possessoire, dont la connaissance lui était interdite, et qu'elle a cumulé le possessoire et le pétitoire, tant dans les motifs de son arrêt, qu'en faisant, dans le dispositif, défenses aux demandeurs en cassation de faire aucune entreprise sur les lices et pièces de terre, objets du procès; d'où il suit que l'arrêt attaqué a expressément violé les lois précitées; — Casse.

Du 16 mars 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Renouard, rap.-Hello, av. gén., c. conf.-Ripault et Scribe, av.

(2) *Espèce :* — (Gélis *C.* Teyssonnières.) — Par exploit du 3 nov. 1828, Gélis cite, devant le juge de paix, Teyssonnières, pour des faits d'innovation qui changeaient un mode d'écoulement des eaux. — Cet exploit est ainsi conçu : — « Attendu que le changement dans le cours des eaux, fait depuis moins d'un an, par Teyssonnières, en comblant ledit fossé, et détruisant la digue, du consentement, du moins apparent, de M. le maire de la commune de Lisle, tend à affranchir Teyssonnières et la commune de Lisle, seuls riverains dudit second fossé ou ruisseau, de la servitude de recevoir les eaux réunies dans le premier fossé, et pourrait, avec le temps, avoir pour résultat d'établir cette même servitude sur les terrains inférieurs, et est conséquemment un trouble fait à la possession en laquelle se trouve Gélis de jouir, exempt de cette servitude, de ses propriétés comprises dans ces mêmes terrains inférieurs. »

17 janv. 1831, sentence du juge de paix, qui ordonne la visite des lieux et une enquête. — Appel par Gélis. — Quant à Teyssonnières, il se pourvoit, devant le préfet du Tarn, aux fins d'obtenir que le débat soit revendiqué, par l'autorité administrative, sur le prétexte que les faits à lui imputés constituent uniquement des entreprises ou anticipations sur un chemin public, et, qu'à ce titre, le tribunal civil ne peut être compétent pour prononcer sur l'action formée contre lui par Gélis. — Le préfet du Tarn adresse alors au procureur du roi près le tribunal de Gaillac un mémoire dans lequel il conclut à ce que ce tribunal se déclare incompétent, conformément à la loi du 9 vent. an 13, attendu qu'il s'agit, dans la cause, d'une entreprise faite sur un chemin vicinal.

2 juin 1831, jugement qui fait droit au déclinatoire proposé, en ces termes : — « Attendu que la demande dont il s'agit, formée par Gélis, devant le juge de paix du canton de Gaillac, aurait pour résultat réel de faire statuer sur des dégradations, empiétements ou innovations commises sur un chemin public, et que, dès lors, une telle contestation est de la compétence de l'autorité administrative; — Renvoie la cause et les parties pardevant icelle. »

Pourvoi de Gélis, pour fausse application de l'art. 8 de la loi du 9 vent. an 13. Il soutient qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'une demande ayant pour résultat de faire statuer sur des dégradations commises sur un chemin public. Gélis, en effet, ne demandait point que Teyssonnières fût condamné pour le fait d'avoir commis des dégradations sur un chemin public; sa demande, au contraire, tendait uniquement à ce qu'il ne fût pas permis à Teyssonnières de changer, par son fait, la situation naturelle des lieux, de manière à grever un autre propriétaire de la servitude d'écoulement des eaux. C'était là une action purement privée, dont l'administration n'avait aucun droit de revendiquer la connaissance. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et 3 c. pr. — Attendu, au fond, que l'action intentée par les demandeurs est une complainte possessoire, dont la connaissance est dévolue, par les disposi-

598. Du reste, le juge saisi d'une contestation sur la possession d'un chemin vicinal, en tout ou en partie, doit, si le demandeur requiert, non-seulement d'être déclaré possesseur, mais d'être envoyé en possession réelle, en alléguant la non-vicinalité du chemin, surseoir à statuer jusqu'après la décision administrative sur la question préjudicielle (V. ci-après les arrêts de la C. de cass. des 11 juin 1827, aff. Jamet, n° 614, et 11 mai 1831, aff. Mosnier, n° 612).

599. Le juge de paix doit connaître de l'action possessoire, soit que la demande au pétitoire doive être portée devant les tribunaux ordinaires, soit qu'elle doive l'être devant une juridiction exceptionnelle, question dont il n'a point à s'occuper. Ainsi, par exemple, il ne doit pas se déclarer incompétent pour statuer sur l'action possessoire relative à des biens vendus par voie administrative (Req., 31 juill. 1821) (1). — V. n°s 342 et suiv.

600. De même, les actions possessoires intentées contre les communes, sont, comme celles dirigées contre des particuliers, de la compétence des juges de paix, lors même que le terrain litigieux serait reconnu comme ayant été originairement communal; car la loi défère indistinctement à ces magistrats la connaissance de toutes les actions de cette nature... A plus forte raison doit-on le décider ainsi lorsque le demandeur nie que le terrain, dans la possession annale duquel il est troublé par la commune, soit un terrain communal, et prétend, au contraire, en être propriétaire à tout autre titre qu'en vertu d'un partage de biens communaux (Req., 19 janv. 1831) (2).

601. Et de même encore, la contestation relative à la possession d'un terrain ne cesse pas d'être de la compétence du juge de paix, pour rentrer dans celle de l'autorité administrative, bien que le défendeur prétende que le terrain dont il s'agit est communal, si d'ailleurs la commune n'est point en cause, de sorte que le procès s'agite entre particuliers, dans leurs intérêts privés, et sans que le jugement à intervenir puisse préjudicier aux droits de la commune, si elle en a à faire valoir (Rej., 12 déc. 1836) (3).

---

tions des articles cités, à la juridiction du juge de paix, en premier ressort, et en appel, au tribunal civil; — Et qu'en se déclarant incompétent, sur le fondement des art. 6 et 8 de la loi du 9 vent. an 13, le tribunal de Gaillac a faussement appliqué ces deux articles, et violé les articles ci-dessus cités de la loi du 24 août 1790, et du code de procédure civile; — Donnant défaut contre les défendeurs non comparants; — Casse...

Du 22 juin 1835.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Quéquet, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Mandaroux-Vertamy, av.

(1) *Espèce :* — (Lahore C. Dutilh.) — Lahore avait construit une digue pour remplacer celle qui avait été enlevée par les eaux. Pour qu'elle offrit plus de résistance, il l'avait appuyée contre un rocher faisant partie d'un terrain appartenant à Dutilh; mais comme il avait acquis son usine du gouvernement, il pensait que ce rocher faisait partie et de la rivière et de la concession qui lui avait été faite. — Action en complainte de la part de Dutilh. — Lahore oppose l'incompétence. — Le juge de paix se déclare compétent. — Appel. — Jugement confirmatif du 17 fév. 1820 du tribunal d'Orthez. — Pourvoi : violation de l'art. 13 de la loi du 24 août 1790, en ce que le tribunal était incompétent pour connaître de la question de savoir si le rocher en litige faisait partie du domaine vendu nationalement. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il conste en fait qu'il ne s'agissait point au procès de déterminer l'étendue d'un domaine acquis du gouvernement, mais de la possession annale d'un rocher attenant au terrain du sieur Dutilh, découvert par l'effet du retirement des eaux du Gave; que les travaux appuyés sur ledit rocher étaient privés et étrangers à l'administration publique, dont il n'est apparu d'ailleurs ni réclamation ni autorisation pour le faire; que sous tous les rapports le juge de paix était donc compétent pour statuer sur la possession articulée, et que par conséquent le tribunal qui a confirmé son jugement n'a violé aucune loi invoquée par le demandeur. — Rejette.

Du 31 juillet 1821.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Rousseau, rap.-Lebeau, av. gén.-Nayliès, av.

(2) *Espèce :* — (Commune de Saint-Maurice C. Pellerin.) — Pellerin a cité en complainte, devant le juge de paix, la commune de Saint-Maurice, pour avoir fauché l'herbe d'une large berge ou revers de fossé, existant entre le pré dit *des Marais*, appartenant à la commune, et une pièce d'eau ou canal appartenant à lui Pellerin. — Le juge admet cette action, attendu que les terres formant la berge ou la voie sur le bord du canal ont été déposées par les propriétaires dudit canal, et que, d'après le principe *qui a le dessus a le dessous*, le demandeur est propriétaire du sol et de la berge, dont il n'a cessé de jouir *animo domini*.

Appel par la commune; elle oppose que le juge était incompétent, se fondant sur l'art. 6 de la loi du 9 ventôse an 12. Cette loi, dit-elle, ne distingue pas entre les actions possessoires et les actions pétitoires; elle attribue aux conseils de préfecture la connaissance de *toutes les contestations* relatives à l'occupation des biens communaux; et une ord. du 23 juin 1819, relative à la réintégration des communes dans leurs droits sur les biens communaux usurpés, a maintenu ces règles, notamment par son article 6.

29 mai 1829, jugement qui confirme la sentence : — « Attendu que le droit civil sur la propriété, soit qu'il s'agisse d'actions pétitoires, soit qu'il s'agisse d'actions possessoires, n'est pas autre pour les communes que pour les particuliers, et que l'ordonnance royale de 1819, loin d'y déroger, ne fait que s'y conformer; — Attendu que, par le code de procédure, la connaissance de toutes les actions possessoires, sans exception, est attribuée aux juges de paix. »

Pourvoi par la commune, pour contravention à l'art. 6 de la loi du 9 ventôse an 12, et à l'art. 6 de l'ord. du 23 juin 1819. — M. le conseiller de Maleville a dit : — « Quelque étendue que soit la juridiction des conseils de préfecture concernant les biens communaux occupés par les habitants, en vertu d'un partage ou sans partage, il est douteux que la loi ait entendu leur attribuer la connaissance des actions possessoires que les particuliers exerceraient contre une commune qui les troublerait dans leur possession, lors même que le terrain litigieux serait reconnu comme ayant été originairement communal. Le mode de procédure qui s'applique à l'instruction de ces sortes de demandes, ne paraît pas être à la portée des conseils de préfecture. — D'ailleurs, est-il bien vrai que, dans l'espèce, il s'agisse d'un terrain reconnu pour communal, ainsi que le prétend la demanderesse en cassation? mais tout en reconnaissant que le pré, dit *le Marais*, appartient à la commune, Pellerin a soutenu que la lisière qui forme la berge de son canal, était un accessoire de ce canal, et faisait partie de sa propriété et de celle de ses auteurs; qu'ils en avaient toujours joui *animo domini ;* que le terrain de cette berge était distinct du pré communal; et c'est sur ces faits longuement expliqués, que s'est fondé le juge de paix pour maintenir Pellerin dans sa possession, et faire défense à la commune de l'y troubler. — Or, dès l'instant que le détenteur du fonds de cette berge niait qu'il fût communal, et s'en prétendait propriétaire à tout autre titre qu'en vertu d'un partage de biens communaux; dès l'instant qu'il s'élevait une question de propriété, comme le dit l'ord. du 23 juin 1819, ce n'était plus au conseil de préfecture, c'était aux tribunaux qu'il appartenait de prononcer. — M. le rapporteur cite l'ord. du 10 février 1816, qui déclare que l'avis du conseil d'État, du 18 juin 1809, lequel attribue aux conseils de préfecture le jugement des usurpations de terrains communaux, n'est applicable que lorsque la qualité communale du terrain n'est pas contestée, et que, dans le cas contraire, les tribunaux ordinaires sont juges de la question de propriété. — Arrêt.

LA COUR.....; — Sur le deuxième moyen, consistant dans la violation de la loi du 9 ventôse an 12, et de l'ord. du 23 juin 1819; — Attendu que les actions possessoires intentées contre les communes, sont, comme celles qui sont dirigées contre des particuliers, de la compétence des juges de paix; — Que, d'ailleurs, il ne s'agissait pas, dans l'espèce, de statuer sur l'usurpation d'un bien communal, mais sur le trouble éprouvé par Pellerin dans la possession annale d'une lisière de terrain dont il se prétend propriétaire...; — Rejette, etc.

Du 19 janv. 1831.-C. C., ch. req.-MM. Dunoyer, pr.-De Maleville, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Latruffe, av.

(3) *Espèce :* — (Boucher C. Labouverie.) — Une partie de la ville de Givet est traversée par un cours d'eau appelé *la Houille*, qui n'est ni navigable ni flottable. — Ce cours d'eau, qui sert principalement à des établissements nombreux de tannerie, est bordé de constructions en forme de ponts qui avancent sur le courant et qui sont nommées ponts de détrempage. — Il existe en outre, le long des rives, une espèce de trottoir, terminé, du côté de l'eau, et à certaine distance, par des escaliers destinés à faciliter aux riverains le puisage des eaux.

Les époux Labouverie possèdent un de ces escaliers, et le derrière de leur bâtiment est contigu au trottoir qui sert à contenir la Houille dans son lit. — De son côté Boucher est propriétaire d'un moulin à tan, dit de *la Herse*, qui se trouve à l'embouchure de la petite rivière dans la Meuse. Il paraît que, par une des clauses de l'adjudication de ce moulin à Boucher, l'administration qui en faisait la vente comme étant aux droits de l'ancien propriétaire émigré, mit à la charge des adjudicataires l'entretien du canal de la Houille.

Boucher, induisant de là que cette rivière était un canal privé dépendant du moulin, fit, en 1822, plusieurs travaux sur ses bords. Il construisit notamment, en face de la maison des époux Labouverie, des ponts de détrempage; il éleva la maçonnerie le long du trottoir, exhaussa ce trottoir, sous lequel il est bon de remarquer qu'il existait un canal d'écoulement des eaux pluviales et des matières fécales qui venaient de l'habitation de Labouverie; enfin, l'escalier servant au puisage fut lui-même déplacé.

Les époux Labouverie, se fondant sur leur possession plus qu'annale

602. Le juge de paix ne doit jamais perdre de vue, dans l'appréciation de sa compétence, le principe d'ordre public qui interdit au pouvoir judiciaire de connaître des actes de l'administration (L. 16 fruct. an 3). — Si donc l'individu assigné en complainte, justifiait que le fait pris pour trouble par le demandeur, est le résultat d'un ordre administratif qu'il lui a été enjoint d'exécuter, la contestation sortirait alors des attributions de l'autorité judiciaire qui devrait conséquemment se déclarer incompétente. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où l'individu actionné pour avoir amarré son bateau en face et en travers de la propriété d'autrui, justifierait avoir agi ainsi en vertu d'un permis du capitaine du port (Req., 7 juin 1836) (1).—V. dans le même sens les arrêts rapportés plus haut, n°s 91 et suiv.

603. Mais la sentence qui contredit un acte administratif (par exemple, celle qui maintient des particuliers dans la possession d'une halle, contrairement à un arrêté municipal portant atteinte à cette possession) ne saurait être considérée comme viciée pour cela d'incompétence, lorsqu'elle n'a été rendue qu'après qu'il a été sursis à l'acte dont il s'agit par l'autorité administrative supérieure, pour laisser les tribunaux prononcer sur la propriété et jouissance de la chose en litige, et lorsque d'ailleurs elle n'empiète pas sur les pouvoirs de l'administration (Req., 19 juill. 1820, comm. de Carpentras, V. *suprà*, n° 350).

604. Il est des matières qui, par suite du principe prérappelé de l'indépendance des pouvoirs administratif et judiciaire, ne peuvent jamais être enlevées à la juridiction de l'administration, et conséquemment être l'objet d'une action possessoire: telles sont notamment celles énoncées dans la loi du 28 pluv. an 8. — Ainsi, en matière de travaux publics, l'entrepreneur qui extrairait des matériaux d'une propriété privée, qui y ferait passer ses chevaux et voitures, etc., ne pourrait être assigné devant le juge de paix.

605. De même, il a été jugé, d'après cette règle, que le propriétaire d'une servitude *altius non tollendi*, à laquelle il est porté atteinte par l'exécution de travaux publics ordonnés par l'administration, n'est pas fondé à se pourvoir contre l'entrepreneur

---

soit de la rivière de la Houille, dans la partie qui avoisinait leur propriété, soit du trottoir et de l'escalier, intentèrent une action en complainte. Boucher répondit qu'il était propriétaire de *la Houille*, et qu'il n'avait fait qu'user de son droit. Il soutint, d'ailleurs, que les plaignants étaient irrecevables dans leur action, parce que le trottoir qui séparait leur habitation de la rivière, était public et appartenait à la ville de Givet; que, dès lors, ils ne pouvaient pas se dire propriétaires riverains.

Le juge de paix accueillit l'action possessoire et ordonna le rétablissement des lieux. — Appel. — 15 mai 1833, jugement confirmatif du tribunal de Rocroy, en ces termes : — « Considérant que c'est à tort que Boucher a prétendu que le juge de paix de Givet avait été incompétemment saisi de la contestation, en alléguant que la commune de Givet était propriétaire du terrain dont les époux Labouverie veulent se faire maintenir en possession, et que ce terrain n'étant autre chose qu'une rue, ne pouvait être l'objet d'une possession *ut singuli*, et devait entraîner les parties devant le conseil de préfecture, conformément à l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8. En effet, cette prétention ne paraîtra spécieuse qu'en supposant prouvé ce qui n'est pas même probable; car, d'une part, la commune de Givet n'est point en cause et semble indiquer, par sa négligence à intervenir, qu'elle n'a aucun intérêt dans la contestation; de l'autre, Boucher, en faisant exécuter les travaux dont se plaignent les intimés, a agi, non pas au nom et dans l'intérêt de la commune qui ne lui avait même donné aucune autorisation, mais bien dans son intérêt privé, ainsi que cela résulte de la nature de certains ouvrages et notamment de la construction de ponts de détrempage, qui n'ont d'utilité que pour ceux qui exercent le même commerce que Boucher, et que l'on ne peut présumer que, si le terrain litigieux eût appartenu à la commune, elle fût restée étrangère à toutes les opérations; — Considérant que de ce qui vient d'être dit, il résulte que la contestation s'est agitée entre particuliers à raison de leurs intérêts privés, d'un trouble dans la possession d'un terrain dont les intimés doivent être présumés propriétaires aussi longtemps qu'il n'aura pas été administré de preuve contraire; que, par conséquent, aux termes de l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, le juge de paix a été valablement saisi... »

Pourvoi de Boucher en ce que 1° l'autorité judiciaire était incompétente pour décider la question. On cherchait à établir que le trottoir, objet de l'action possessoire, était une voie publique; on se fondait sur plusieurs actes administratifs qui donnaient au trottoir la dénomination de voie publique, actes qui ne pouvaient être rendus illusoires par les tribunaux. Or, ajoutait-on, une voie publique étant imprescriptible, les défendeurs n'avaient pu jouir du trottoir qu'à titre précaire; dès lors, tout le système du jugement attaqué croulait, puisque les faits qu'il spécifiait comme constituant un trouble, perdaient leur caractère dès qu'ils n'avaient pas eu lieu au préjudice d'une possession légitime; — 2° En ce que le pétitoire et le possessoire avaient été cumulés, puisque le jugement considérait en droit, ce qui est du domaine du pétitoire, que la propriété du trottoir était présumée acquise, jusqu'à preuve contraire, aux défendeurs. — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — En ce qui touche la compétence: — Attendu que la commune de Givet n'était point en cause et qu'il s'agissait uniquement d'un procès existant entre particuliers dans leur intérêt privé et dérivant d'une action possessoire; — Attendu que le jugement attaqué ne préjudicie nullement aux droits de ladite commune, et qu'elle pourra les faire valoir s'il y a lieu, et quand elle le croira convenable, en se faisant autoriser à cet effet; qu'ainsi, le tribunal civil de Rocroy, en se déclarant compétent pour juger la question qui lui était soumise, n'a violé aucune loi.

Au fond : — Attendu que le tribunal s'est déterminé d'après une appréciation de fait qui échappe à la censure de la cour; — Attendu, enfin, qu'on ne trouve dans le jugement attaqué aucune disposition d'où l'on puisse induire que le possessoire et le pétitoire ont été cumulés; — Par ces motifs, rejette.

Du 12 déc. 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.- Faure, rap.- Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Garnier et Gueny, av.

(1) *Espèce* : — (Vauchel C. Cécile.) — Vauchel est, à ce qu'il paraît, propriétaire, à Rouen, de la portion de terrain et du quai *aux Meules*, qui se trouvent en face de son habitation, entre le chemin de halage et la Seine. — Cécile a amarré un bateau dans le lit de la rivière, en face et en travers de sa propriété, et a disposé deux stettes, à l'effet de communiquer de terre à bord. Cité devant la justice de paix, Cécile invoque l'exception d'incompétence, attendu qu'il n'a amarré son bateau, au lieu dont il s'agit, qu'en vertu d'un permis à lui délivré par le capitaine du port. — Le juge de paix se déclare compétent.

Appel. — 6 juin 1835, jugement du tribunal de Rouen, ainsi conçu : « Attendu, en fait, qu'il résulte du procès-verbal dressé le 3 mars 1835, à la requête de Vauchel, contre Cécile, que celui-ci avait son bateau amarré à des pieux dans le lit de la rivière de Seine, et qu'il avait placé une stette contre lesdits pieux et le quai *aux Meules*; que, partant de ce procès-verbal, Vauchel a traduit Cécile devant le juge de paix, pour le faire condamner, sous contrainte, à retirer le bateau et les stettes, et en dommages-intérêts, pour les avoir laissés séjourner aux lieux où ils étaient; qu'en défense à cette action, Cécile a justifié de l'ordre par écrit qu'il avait reçu du capitaine du port, de s'amarrer aux pieux plantés aux frais de l'autorité municipale, et a soutenu qu'il était tenu d'y obéir, pour se conformer aux lois de la navigation;

» Attendu que, par arrêté du préfet, du 23 oct. 1833, approuvé par le ministre du commerce, les limites du port de Rouen ont été déterminées tant en amont qu'en aval du pont, et qu'il en résulte que le capitaine d'un navire ou de tous autres bâtiments faisant la navigation de la Seine, est tenu, en arrivant, de s'arrêter au lieu désigné, de passer la déclaration au capitaine du port, et d'en recevoir l'ordre par écrit, pour la partie en aval du pont, avant de pouvoir s'amarrer à l'endroit qui lui est indiqué, ou se mettre à quai;

» Attendu que cet arrêté, qui règle la police de la navigation pour le port de Rouen, est en tous points conforme aux lois et ordonnances rendues sur la matière; que ce serait, par les tribunaux, faire une fausse application de la loi, que de retenir une telle contestation, qui se trouve évidemment placée dans les attributions du pouvoir administratif; d'où il suit que le premier juge, qui aurait dû se dessaisir de la connaissance du litige porté devant lui, a nullement et incompétemment jugé l'action de Vauchel; — Renvoie l'affaire et les parties devant l'autorité à laquelle la connaissance en appartient. »

Pourvoi. — Violation des art. 3 et 23 c. pr. civ., et fausse application des lois des 16-24 août 1790, 16 fruct. an 3, et 9-13 août 1791.—En fait, a-t-on dit, Cécile avait amarré son bateau en face et en travers la propriété de Vauchel, de manière à interdire l'accès de cette propriété par la rivière, et il avait, au moyen de stettes placées entre son bateau et le quai de Vauchel, transformé le terrain de ce dernier en quai de débarquement, ce qui causait à celui-ci un préjudice, et le troublait dans sa possession. Il n'y avait donc là à décider qu'une pure question de droit civil, dévolue aux tribunaux ordinaires. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il est constaté par le jugement attaqué que le fait allégué, et présenté par le demandeur comme un trouble à sa possession était le résultat d'un ordre administratif, intimé au défendeur éventuel, et exécuté par celui-ci; d'où il suit qu'en reconnaissant l'incompétence de l'autorité judiciaire pour statuer sur les conséquences de cet ordre administratif, le jugement a fait une juste application des principes du droit sur la séparation des pouvoirs; — Rejette, etc.

Du 7 juin 1836.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bernard, rap.- Hervé, av. gén., c. conf.-Scribe, av.

Nota. Le même jour, arrêt tout à fait identique, rendu sur le pourvoi du sieur Vauchel contre le sieur Lacour.

de ces travaux par voie de dénonciation de nouvel œuvre devant le juge de paix : l'autorité administrative est seule compétente, soit pour ordonner la suspension des travaux, soit pour prononcer sur la réparation des dommages résultant des ouvrages déjà faits (Ord. c. d'Ét., 17 mai 1844, aff. Labretonnière, v° Expropriat. pour utilité publique).

606. Il faudrait décider le contraire, si la propriété et la possession étaient contestées au particulier. Mais, comme le fait observer M. Garnier, p. 379, le trouble n'aurait lieu que par cette contestation même, qui ferait courir le délai de l'année pour agir. Le juge de paix devrait se borner à déclarer la possession, sans ordonner le rétablissement de l'ancien état des choses. Il appartiendrait à l'administration, sur le vu du jugement, ou de révoquer sa mesure, en renvoyant devant les tribunaux pour la liquidation des dommages-intérêts, ou de la maintenir, en faisant allouer une indemnité, conformément à la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour utilité publique.

607. L'action possessoire serait également fondée si le défendeur ne prouvait pas sa qualité d'entrepreneur de travaux, ou si le terrain sur lequel il aurait fait des travaux n'était pas compris dans les actes d'autorisation et de concession. Il appartiendrait au juge de déclarer l'insuffisance ou le silence des actes; mais s'ils présentaient du doute, il devrait surseoir à statuer jusqu'à ce que le sens en eût été fixé par l'administration.

608. Ce qu'on vient de dire est applicable au cas où il s'agit de travaux autorisés par l'administration dans un intérêt privé. Ainsi, par exemple, l'autorisation accordée par l'administration de faire des plantations ou constructions sur un terrain qu'elle considère comme appartenant à la voie publique, d'établir sur une rivière un barrage, une usine, ne fait point obstacle à ce que celui qui se prétend propriétaire du terrain, ou auquel préjudicie l'établissement de l'usine, puisse se pourvoir devant le juge de paix pour faire constater sa possession; seulement ce magistrat ne doit rien ordonner de contraire aux dispositions de l'acte administratif.

609. Du reste, lorsque les travaux dont une partie se plaint comme d'un trouble à sa possession (et par exemple, la clôture d'une impasse) ont été exécutés antérieurement à l'arrêté municipal qui les autorise et les maintient pour cause d'ordre et de sûreté publique, et lorsque la réclamation du possesseur troublé, est également antérieure à cet arrêté, le juge de paix est bien, il est vrai, incompétent pour ordonner, contrairement à la décision municipale, la destruction des travaux dont il s'agit, mais il lui appartient néanmoins de statuer sur les dommages-intérêts et sur les dépens que le possesseur avait le droit de réclamer (Cass., 22 mars 1837) (1).

610. Dans le cas où une ordonnance royale, rendue sur conflit, a annulé la sentence possessoire d'un juge de paix, quant au chef seulement qui ordonnait la destruction de travaux construits par ordre de l'administration, et a renvoyé l'affaire devant un tribunal d'arrondissement, ce tribunal ne commet aucun excès de pouvoir en déclarant l'action possessoire bien fondée, pourvu qu'il ne prescrive point la destruction des travaux dont il s'agit : on prétendrait à tort qu'une pareille décision implique la nécessité de cette destruction, contrairement au prescrit de l'ordonnance royale (Req., 18 avril 1826) (2).

---

(1) *Espèce :* — (Delaplace-Girardin *C.* Pasquier, etc.) — Delaplace-Girardin est propriétaire d'un terrain, situé à Belleville, qui a une issue d'exploitation sur un sentier commun à d'autres propriétaires. Le 12 juin 1833, ce sentier fut fermé d'une porte; le 15 du même mois, Girardin intenta une action en réintégrande contre les ouvriers qui avaient refusé de faire connaître les personnes dont émanait l'ordre du travail. Il succomba par le motif que les ouvriers avaient été commandés par des tiers. Ayant appris que les véritables auteurs du trouble étaient Pasquier et Varennes, il dirigea contre eux son action en réintégrande; mais, la veille de son assignation, le 24 juin, un arrêté du maire avait ordonné, par des motifs d'ordre et de sûreté publics, la fermeture du sentier. Pasquier et Varennes opposèrent cet arrêté comme paralysant l'action intentée. Le juge de paix n'y eut point égard, parce que le trouble avait précédé l'arrêté et que la clôture n'était pas l'œuvre de l'autorité municipale; il ordonna la démolition avec dommages-intérêts.

Appel. — 4 déc. 1833, jugement du tribunal de la Seine, en ces termes : — « Attendu qu'il existe un arrêté de police du maire de Belleville, qui ordonne la clôture du sentier à l'occasion duquel Girardin, intimé, a formé une demande en complainte et a obtenu des dommages-intérêts; — Attendu que cet arrêté contre lequel on ne s'est pas pourvu et qui n'a pas été rapporté, est antérieur au jugement du juge de paix; — Attendu qu'il est de principe que, lorsque l'autorité administrative, dans l'intérêt public, a statué sur une contestation également soumise à l'autorité judiciaire, celle-ci ne peut conserver la cause et juger qu'après le rapport ou la réformation de l'acte administratif.... »

Pourvoi pour violation de l'art. 3, tit. 11 de la loi du 24 août 1790 et de l'art. 2 c. civ. Le sentier dont il s'agit, disait-on, ne fait pas partie de la petite voirie, c'est une propriété privée; or, les maires n'ont droit de police que sur la petite voirie; l'arrêté du maire de Belleville outrepassait donc le pouvoir municipal; il devait, dès lors, être écarté par le tribunal; si ce sentier préjudiciait à l'intérêt général, la commune devait, pour le supprimer ou le modifier, recourir à l'expropriation publique. Mais l'arrêté fût-il obligatoire, il était sans effet sur la cause, car si les mesures législatives sont privées de la puissance de changer ou d'effacer le passé, ce principe de la non-rétroactivité est, à plus forte raison, applicable aux actes d'un pouvoir secondaire. Comment donc un arrêté municipal, intervenu entre le trouble et le jugement, pourrait-il annihiler l'action et dessaisir le juge? Comment, lorsque le principe de cette action est dans un trouble causé à la possession, cet arrêté pourrait-il ravir, à celui qui a enduré le dommage, le droit de le faire réparer par une indemnité? Il y a, dans la décision qui admet ces deux étranges conséquences, une violation de la règle que, légalement, un arrêté administratif, ne peut produire une atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire et une méconnaissance du principe de la non-rétroactivité.

Pour les défendeurs, on répondait : la date de l'exploit introductif de l'instance possessoire est postérieure d'un jour à la date de l'arrêté; dès lors le juge ne pouvait, sans annuler un acte de l'autorité municipale qui devait s'exécuter, sauf le cas de sa réformation par l'autorité administrative supérieure, donner suite à l'action; et si le trouble avait précédé l'émission de l'arrêté, comme cet arrêté avait été dicté par un motif d'ordre et de sûreté, l'acte dont on se plaignait se justifiait par cette même considération et se défendait par sa prévoyance même. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 2 c. civ. et l'art. 23 c. pr. civ.; — Attendu que l'arrêté du maire de Belleville, qui ordonne la clôture de l'impasse dont il s'agit, n'a été pris que le 24 juin 1833; — Attendu qu'il est constaté, par le jugement du juge de paix du canton de Pantin, rendu le 11 juillet 1833, que le trouble dont s'est plaint le sieur Delaplace-Girardin, relativement à la jouissance dudit impasse, est antérieur à cet arrêté, et que sa réclamation y est également antérieure, ainsi qu'il résulte de la sommation par lui faite, le 15 dudit mois de juin, au sieur Pasquier l'un des propriétaires riverains; — Attendu que l'action possessoire du sieur Delaplace-Girardin avait été formée dans l'année du trouble;

Attendu qu'en cet état, si l'arrêté du maire faisait incontestablement obstacle à ce que le juge de paix ordonnât la démolition des ouvrages qui avaient été autorisés par ledit maire dans l'exercice de ses fonctions administratives, ce même arrêté n'empêchait pas que le juge de paix ne statuât sur les dommages-intérêts et sur les dépens que le sieur Delaplace-Girardin avait droit de réclamer; — D'où il suit que le jugement attaqué, en infirmant, en son entier, la décision du juge de paix, a expressément violé les lois précitées; — Casse, en ce que le tribunal de la Seine n'a pas prononcé sur les dommages-intérêts réclamés par le demandeur, et en ce qu'il l'a condamné à tous les dépens.

Du 22 mars 1837.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1[er] pr.-Faure, rap.-Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.-Dalloz et Lacoste, av.

(2) *Espèce :* — (Comm. de Voismes *C.* Bullioud.) — Le 27 août 1822, en vertu d'un arrêté du préfet, le maire de Voismes fait construire un lavoir avec un puits pour conserver, en cas d'incendie, l'eau provenant des sources qui faisaient mouvoir le moulin de la dame Bullioud. — Action possessoire de cette dame par le motif que les eaux ainsi arrêtées empêcheraient les roues de son moulin de tourner. — Jugement du tribunal de paix qui ordonne la destruction du batardeau. — Appel. — Sur le conflit élevé par le préfet, ordonnance du roi du 24 janv. 1824 qui annule ce jugement et renvoie au tribunal de Sens pour statuer sur l'action possessoire. — Jugement du tribunal de Sens qui déclare qu'il y a trouble, et que l'action possessoire est fondée. — Pourvoi. — Violation de la loi du 2 sept. 1795, et atteinte portée à l'ordonnance du 22 janv. 1824, en ce que le tribunal, en déclarant que l'action possessoire était fondée, a par cela même déclaré que, pour la faire cesser, il fallait détruire le batardeau construit en vertu d'un arrêté qu'il ne pouvait paralyser. — Arrêt.

LA COUR, — Attendu que l'ordonnance du roi du 24 janv. 1824, qui a statué sur le conflit élevé par le préfet du département de l'Yonne, avait considéré les sentences rendues par le juge de paix du canton de Villeneuve-l'Archevêque comme non avenues dans le chef seulement qui ordonnait la destruction du batardeau construit par ordre de l'autorité administrative; qu'ainsi le tribunal civil de Sens, saisi de l'appel de ces sentences, était demeuré compétent pour statuer sur le même appel en ce qui concernait l'action possessoire dont la connaissance lui avait été restituée

611. Lorsqu'une société de propriétaires de marais a fait opérer, en vertu de l'autorisation administrative, des travaux de desséchement, l'action possessoire exercée par les syndics de cette société contre l'un de ses membres qui prétend avoir le droit de faire modifier périodiquement ces travaux dans son intérêt individuel, est de la compétence de l'autorité judiciaire. La connaissance d'une telle contestation ne rentre point dans les attributions conférées à l'autorité administrative par l'art. 27 de la loi du 16 sept. 1807 (Req., 4 avril 1842, aff. Capelle, vᵉ Marais).

612. Si, avant de statuer sur une action en complainte, il est nécessaire de faire juger une question préjudicielle placée hors des attributions du juge de paix, ce magistrat ne doit pas pour cela se dessaisir de l'affaire, mais seulement surseoir au jugement jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la question préjudicielle par l'autorité compétente (Cass., 11 mai 1831; Cass., 31 juill. 1832) (1).

613. Il a été décidé que, quand le juge du possessoire a renvoyé les parties, par sentence passée en force de chose jugée, à faire statuer préjudiciellement au pétitoire une question hors de sa compétence (par exemple une question d'enclave) les juges du pétitoire auxquels est soumise la difficulté préjudicielle ne peuvent, sans violer l'autorité de la chose jugée, déclarer l'action pétitoire non recevable, quant à présent, soit en alléguant qu'il appartient au juge de paix, comme juge souverain du possessoire, d'apprécier lui-même la difficulté dont il s'agit (le fait de l'enclave), soit sous tout autre prétexte (Cass., 4 juill. 1838) (2). Cette décision est juste, puisque la sentence qui avait renvoyé les parties au pétitoire avait acquis force de chose jugée. Mais c'est à tort, ce semble, que cette sentence avait prononcé le renvoi : il appartenait, à notre avis, au juge du possessoire d'apprécier la question d'enclave, les droits des parties au pétitoire demeurant réservés. — V. *infrà*, sect. 11.

---

par cette même ordonnance, et au jugement de laquelle il avait sursis sur la notification de l'arrêté de conflit; — Que le tribunal de Sens n'a donc statué et pu statuer sur le sort des sentences du juge de paix que dans l'état où elles étaient d'après l'ordonnance du roi; et qu'en effet, il n'a pas ordonné la destruction du batardeau, quoiqu'elle eût été demandée par la dame Ganement Desfontaines; d'où il suit que le jugement attaqué n'a commis aucune entreprise sur l'autorité administrative, et ne fait point obstacle à ce qu'il soit statué par elle sur la question relative à la destruction d'un ouvrage construit par des ordres émanés d'elle; — Rejette.

Du 18 avril 1826.-C. C., ch. req.-MM. Botton, f. f. de pr.-Dunoyer, rap.

(1) 1ʳᵉ *Espèce :* — (Mosnier C. Vercollier.) — Vercollier et Pottier avaient acquis, par adjudication du 27 nov. 1826, l'emplacement d'un chemin public supprimé que l'administration avait mis en vente. — Mosnier possède des terres contiguës à cet ancien chemin. — Lorsque Vercollier voulut se mettre en possession, il prétendit que Mosnier avait anticipé sur cet emplacement, et demanda à l'administration de le mettre en possession entière de son acquisition. Un arpentage fut ordonné. Il en résulta que Mosnier avait anticipé. Vercollier alors se mit en devoir de défricher son terrain, en y comprenant une partie cultivée par Mosnier. — Ce dernier l'assigna devant le juge de paix pour être maintenu dans sa possession. — Vercollier conclut à être renvoyé, à raison de son titre, devant l'autorité administrative. — Le juge de paix maintint Mosnier en possession. — Appel. — 1ᵉʳ juillet 1828, jugement du tribunal de Soissons, en ces termes : « Attendu que, par une reconnaissance faite par le commissaire administratif, le 22 mai 1827, approuvée par le préfet de l'Aisne, le 3 août suivant, ladite reconnaissance régularisant celle qui avait précédé l'adjudication susénoncée, la portion de terrain défrichée par Vercollier, de laquelle Mosnier a prétendu être en possession, a été déclarée faire partie du chemin vicinal de Fère, et, par conséquent, de l'adjudication faite à Vercollier; — Attendu qu'il n'appartient point audit tribunal civil d'apprécier cet acte administratif et d'en paralyser les effets; — Que cette incapacité étant d'ordre public, le jugement rendu par le juge de paix du canton d'Oulchy, le 12 mai 1827, ne peut plus subsister; — Annule ce jugement, et se déclare incompétent. » — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Statuant sur la fin de non-recevoir : — Attendu que le prétendu acquiescement de Mosnier, que l'on fait résulter de son acte du 1ᵉʳ mars 1830, n'a eu lieu qu'avec la déclaration formelle de sa part, insérée dans l'acte, qu'il n'agissait que comme contraint et forcé, et sous les réserves les plus étendues de fait et de droit, spécialement celles concernant son pourvoi en cassation; — Rejette la fin de non-recevoir;

Statuant au fond, vu l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Attendu qu'il résulte des dispositions ci-dessus que la connaissance des actions possessoires est exclusivement attribuée aux juges de paix; — Attendu que l'autorité administrative n'est point compétente pour prononcer sur de semblables actions; — Que, si, avant de statuer sur une action en complainte, il est nécessaire de faire juger une question préjudicielle par l'autorité administrative, le tribunal, saisi légalement de cette action, ne doit pas, pour cela, se déclarer incompétent, mais seulement surseoir au jugement jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'administration sur la question préjudicielle;

Attendu, dans l'espèce, que, sur l'appel interjeté par Vercollier, des deux jugements rendus les 12 avril et 12 mai 1827, par le juge de paix du canton d'Oulchy-le-Château, l'un interlocutoire, et l'autre définitif, lequel avait admis l'action possessoire de Mosnier, un déclinatoire fut proposé à l'audience par le ministère public, au nom du préfet de l'Aisne, avec réquisition du renvoi de la cause devant l'autorité administrative, et Vercollier y renouvela, de son côté, le déclinatoire qu'il avait proposé devant le juge de paix; que le tout ayant été joint à l'instance principale, le tribunal de Soissons, au lieu de surseoir à statuer sur l'appel, s'est déclaré, sans aucune réserve, incompétent pour connaître de l'action, a annulé les jugements rendus par le juge de paix, de manière à mettre définitivement l'action de Mosnier hors des attributions judiciaires, et a renvoyé la cause et les parties devant qui de droit; d'où il suit que le jugement attaqué a violé formellement l'article de loi ci-dessus cité, et méconnu les règles de la compétence judiciaire; — Par ces motifs, casse, etc.

Du 11 mai 1831.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1ᵉʳ pr.-Jourde, rap.-Joubert, 1ᵉʳ av. gén., c. contr.-Jacquemin et Renard, av.

2ᵉ *Espèce :* — (Poultier C. Chambon.) — Chambon et Roy déposent des fagots sur un terrain possédé par les époux Poultier, et dont ceux-ci se prétendent propriétaires. — Action possessoire de la part de ces derniers. — Enquête. Jugement par défaut qui maintient les époux Poultier dans leur possession. — Opposition de Roy et Chambon; ils prétendent que le terrain litigieux est un chemin vicinal. — Le juge de paix se déclare incompétent, attendu que l'autorité administrative seule peut décider cette question. — Appel. — 27 févr. 1828, jugement du tribunal de Civray qui confirme, attendu que les juges ordinaires ne peuvent connaître de la question de savoir si un chemin est vicinal, et qu'ils sont aussi incompétents pour déterminer les limites d'un chemin que pour les rechercher.

Pourvoi des époux Poultier, pour violation de la loi du 28 juill. 1824, de l'art. 23 c. pr. et de l'art. 2228 c. civ., 1° en ce que le tribunal a refusé de reconnaître la possession du demandeur, sous le prétexte que le terrain litigieux était un chemin vicinal, quoique la commune d'Usson ne fût pas en cause, et ne réclamât ni la propriété ni même la possession de ce terrain; — 2° En ce que le tribunal avait décidé que l'action possessoire ne pouvait être employée pour un chemin vicinal, lorsque, cependant, le chemin dont il parle (à supposer que ce terrain fût un chemin), ne pouvait être qu'un chemin privé, un chemin d'exploitation susceptible de prescription, puisqu'il n'était pas classé au nombre des chemins vicinaux, conformément à la loi du 28 juill. 1824, seule manière de le faire considérer comme tel. — Arrêt (apr. délib.).

LA COUR; — Au fond : — Vu les art. 3 et 23 c. pr.; — Attendu que le jugement des actions possessoires appartient exclusivement aux juges de paix; que l'action du demandeur était donc bien intentée; — Que si, dans l'espèce, et en l'état de la cause, le tribunal de paix était incompétent pour statuer sur l'exception proposée, il devait se borner à surseoir à tout jugement jusqu'à ce qu'il eût été prononcé sur la vicinalité du chemin litigieux, par l'autorité administrative compétente, afin que, sur cette décision rapportée à l'audience, il fût statué ce que de droit; qu'en se dessaisissant du fond et se déclarant incompétent sur le tout, le tribunal de Civray a méconnu les règles de sa compétence et expressément violé les dispositions des lois précitées; — Donne défaut contre les héritiers Chambon, et casse, etc.

Du 31 juill. 1832.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1ᵉʳ pr.-Bérenger, rap.-Bonnet, f. f. d'av. gén., c. conf.-Gatine et A. Chauveau, av.

(2) (Dubois C. Savariaud.) — LA COUR; — Vu les art. 1350 et 1351 c. civ.; — Attendu que Dubois a prétendu qu'une pièce de terre qu'il possède en la commune de Saint-Jean de Blagnac était enclavée et qu'il avait de tout temps exercé pour son exploitation un passage sur une propriété contiguë appartenant à Savariaud; — Que troublé par Savariaud dans l'exercice de ce passage, Dubois a intenté une action possessoire, qui a été accueillie par jugement du juge de paix du canton de Pujols, du 13 juin 1833; — Que, sur l'appel de ce jugement par Savariaud, le tribunal de Libourne a considéré que la question d'enclave devait être vidée, avant qu'on pût statuer sur le possessoire, et a renvoyé en conséquence, par jugement contradictoire du 8 mai 1834, les parties à se pourvoir pour faire prononcer sur l'enclave alléguée par Dubois et méconnue par Savariaud; — Qu'en exécution de ce jugement, Dubois a traduit Savariaud devant le tribunal civil de Libourne, pour faire juger que sa pièce de terre était réellement enclavée;

Attendu que, par arrêt du 8 mai 1835, la cour royale de Bordeaux, en prononçant sur l'appel du jugement du tribunal civil de Libourne, qui avait reconnu et déclaré l'enclave, a jugé que Dubois était, quant à présent, non recevable à agir au pétitoire; — Que cet arrêt repose, entre autres motifs, sur ce que l'action de Dubois n'avait d'autre but que de faire apprécier au pétitoire le fait de l'enclave sur lequel il avait fondé une action possessoire, et sur ce que le tribunal qui avait été originairement

614. En cas de conflit élevé par le préfet sur l'action possessoire portée devant le juge de paix, ce conflit et la sentence du juge qui a renvoyé, en conséquence, les parties devant l'autorité administrative, dépens réservés, ne doivent pas être considérés comme ayant dessaisi entièrement le juge de paix; de sorte que si l'administration s'abstient de prononcer sur la contestation, et en renvoie à son tour la décision aux tribunaux, il peut être donné suite, par une simple demande en reprise d'instance, à l'action possessoire précédemment soumise au juge de paix. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de cass. du 11 juin 1827 (1).

615. Il résulte, en outre, du même arrêt, que lorsque après avoir obtenu gain de cause au pétitoire, relativement à la propriété d'un chemin, une partie, ultérieurement troublée par son adversaire dans la possession du même chemin, s'est pourvue contre lui au possessoire, et lorsqu'il a été élevé un conflit, tant sur l'action possessoire que sur le pétitoire, s'il arrive que l'autorité administrative déclare d'abord non avenu le jugement sur le pétitoire, et ordonne ensuite le renvoi de l'affaire devant les tribunaux *quant au bornage, à la largeur et à la délimitation du chemin litigieux*, on doit interpréter cette ordonnance comme ayant levé non-seulement le conflit établi sur la question pétitoire, mais aussi, virtuellement, celui portant sur l'action possessoire, à laquelle, dès lors, le complaignant peut donner suite par une assignation en reprise d'instance. — Même arrêt.

616. Sous l'ordonnance de 1667, la *réintégrande* pouvait être poursuivie par la voie civile ou criminelle, au choix du demandeur. Aujourd'hui, celui qui a à se plaindre d'une voie de fait peut bien encore en poursuivre l'auteur devant la juridiction correctionnelle; mais, comme nous l'avons déjà dit, la réintégrande ne peut plus être demandée que par la voie civile. Les juges correctionnels seraient incompétents pour ordonner la restitution de la chose immobilière usurpée (Avis du cons. d'État, du 4-8 fév. 1812, V. Rébellion; Favard, Rép., v° Compl.; Merlin, Q. D., v° Voie de fait; Garnier, p. 346).

617. Il a été jugé en ce sens que l'action en réintégrande, lorsqu'elle est formée par la voie extraordinaire, n'autorise pas les tribunaux de répression, dans le cas où le prévenu soutient avoir la possession civile du terrain sur lequel a été commis le prétendu délit, et fait résulter de là une exception dont la preuve écarterait ce délit, à se substituer aux juges civils, pour apprécier le caractère de la possession alléguée; et qu'ainsi, par exemple, lorsque l'individu poursuivi correctionnellement pour destruction d'une haie servant de clôture, prétend avoir la propriété et possession du sol sur lequel cette haie a été plantée depuis moins d'un an par le plaignant, qui, de son côté, soutient aussi avoir la propriété et possession civile du terrain litigieux, le tribunal de répression doit surseoir au jugement de l'action correctionnelle, jusqu'à ce que les parties aient fait statuer préjudiciellement par la juridiction civile sur leurs prétentions respectives de propriété et de possession (Cass., 11 août 1837) (2).

SECT. 9. — PRÉSÉANCE DU POSSESSOIRE SUR LE PÉTITOIRE.

618. L'action possessoire doit être jugée avant que les parties puissent engager le débat sur le pétitoire. Cela résulte des art. 25, 26 et 27 c pr., portant que « le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés; » que « le demandeur au péti-

---

saisi de cette action, était appelé comme juge souverain du possessoire à vérifier ce fait; — Attendu que le jugement du 8 mai 1834 pour l'exécution duquel Dubois a formé la demande déclarée quant à présent non recevable par l'arrêt attaqué, avait acquis la force de chose jugée; — Attendu que la cour royale de Bordeaux n'a pu, sans porter atteinte à ce jugement, et dès lors, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée, décider que le tribunal de Libourne, qui avait prononcé sur l'appel du jugement du juge de paix rendu en 1833, aurait dû prononcer sur le fait d'enclave, et statuer définitivement sur le possessoire; — Qu'en jugeant ainsi, la cour royale de Bordeaux a expressément violé les art. 1350 et 1351 c. civ.; — Par ces motifs et sans qu'il soit besoin de s'occuper des autres moyens, casse l'arrêt de la cour de Bordeaux, du 8 mai 1835.

Du 4 juill. 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Thil, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Bénard, av.

(1) *Espèce :* — (Jamet C. Dubais.) — Dubais est acquéreur d'un bien national confronté au couchant par un chemin à charrette; — Jamet possède, du côté opposé, un pré aussi national. — An 7, Dubais assigne Jamet au possessoire, pour qu'il lui soit fait défense de passer sur le chemin avec voiture. — Le 3 therm. an 7, jugement qui maintient Jamet dans le droit de passage. — 25 prair. an 11, autre jugement sur le *pétitoire*, qui reconnaît ce droit à Jamet. — 7 mai 1806, troisième jugement au possessoire en faveur de Jamet.

Troublé de nouveau en 1809, Jamet se pourvoit au possessoire; mais, le 3 mai, le préfet de l'Eure élève un conflit, se réservant de faire déclarer comme non avenu le jugement au pétitoire, du 25 prair. an 11. Le même jour, le juge de paix renvoie les parties à se pourvoir. — Le 1er juill. 1809, décret qui déclare comme non avenu le jugement au pétitoire; et, le 25 mai 1820, ordonnance royale qui renvoie les parties devant les tribunaux pour y faire statuer sur la largeur, la destination et le bornage de la sente, objet du litige. — Jamet reprend l'instance au possessoire, introduite en 1809. — Le juge de paix se déclare incompétent.

Appel. — 14 août 1824, jugement confirmatif du tribunal d'Evreux, qui porte : « Attendu que, par la citation donnée par Jamet, le juge de paix était saisi d'une question purement possessoire; qu'il a été élevé un conflit en 1809, et que, par suite de ce conflit, le juge de paix, par un jugement du même jour, s'est dessaisi de la connaissance de la contestation; qu'il n'apparaît pas qu'il ait été prononcé par l'autorité compétente sur ce conflit; que, dès lors, le juge de paix n'a pu être ressaisi de la connaissance de cette affaire par l'action en reprise d'instance formée par Jamet contre les héritiers Moulin, et que le juge de paix a pu se déclarer incompétent. »

Pourvoi par Jamet, qui a soutenu que le tribunal avait violé les règles de sa compétence en refusant de connaître d'une affaire que l'ordonn. du 25 mai 1820 avait renvoyée devant les tribunaux, après que le conflit avait été levé, tant par le décret du 1er juill. 1809 que par cette même ordonnance.

Les défendeurs ont répondu que le conflit établi sur la question au pétitoire avait seul été levé; que le conflit subsistant toujours sur la question au possessoire, et l'instance introduite devant le tribunal d'Evreux n'étant relative qu'au possessoire, ce tribunal avait dû, ainsi qu'il l'a fait, se déclarer incompétent. — Arrêt (après délib.).

La cour; — Vu l'art. 13, tit. 2 de la loi du 24 août 1790, et la loi du 16 fruct. an 3; — Attendu que par le jugement du 3 mai 1809, le juge de paix, en renvoyant l'affaire au conseil de préfecture, dépens réservés, ne s'était pas définitivement dépouillé, mais avait simplement sursis à statuer, jusqu'à ce qu'il eût été prononcé sur le conflit élevé par l'autorité administrative; — Que si, par son arrêté du 3 mai 1809, le préfet avait établi le conflit sur l'action possessoire, il l'avait fait porter sur le pétitoire par son arrêté du 17 mai;

Attendu que, si le décret du 1er juill. 1809 s'est borné à déclarer comme non avenu le jugement du 25 prair. an 11, rendu sur le pétitoire, l'ordonnance du roi, du 25 mai 1820, a renvoyé la connaissance de l'affaire devant les tribunaux quant au bornage, à la largeur et la délimitation de la sente; — Qu'en décidant ainsi, l'ordonnance a implicitement, et par suite, nécessairement prononcé sur le conflit établi, tant sur l'action possessoire que sur l'action au pétitoire; — Que, n'existant plus de conflit, Jamet avait été autorisé à reprendre l'instance qu'il avait introduite au possessoire le 27 avril 1809; — Que cependant le tribunal d'Evreux a confirmé le jugement par lequel le juge de paix s'est déclaré incompétent, ce qu'il n'a pu faire sans violer les règles de sa compétence, faire une fausse application de l'ordonnance royale du 25 mai 1820, et ouvertement violer les lois citées; — Casse.

Du 11 juin 1827. — C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Carnot, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Odilon Barrot et Garnier, av.

(2) *Espèce :* — (Gouëzel C. Michaud et Moreau.) — Gouëzel fit citer devant le tribunal correctionnel la veuve Michaud et Moreau comme coupables d'avoir détruit une haie par lui plantée sur les limites de sa propriété et s'en être approprié les matériaux. Ceux-ci soutinrent qu'ils avaient la propriété et la possession du sol sur lequel la haie avait été plantée; qu'ils ne s'étaient point approprié la haie, qu'ils l'avaient laissée sur le sol. Gouëzel répondait que cette exception n'était point admissible, parce que, du moment qu'il était reconnu que c'était lui-même qui avait planté la haie et que cette haie existait depuis quatre mois, il était par cela même reconnu qu'il avait la possession actuelle, possession suffisante pour justifier l'action en réintégrande.

Mais, le 6 mai 1837, le tribunal admit l'exception des prévenus en ces termes : « Considérant que les voies de fait dont se plaint Gouëzel ne seraient de la compétence du tribunal correctionnel qu'autant qu'elles auraient le caractère de délit; que les parties de Me Lecadre maintiennent avoir la propriété et la possession du terrain dont il s'agit, et qu'elles n'ont, par conséquent, fait qu'user de leur droit en s'opposant aux entreprises de Gouëzel; — Considérant que, si leurs maintiens étaient justifiés, il n'existerait aucune trace de délit; d'où suit qu'il y a lieu de surseoir jusqu'à ce que les tribunaux compétents aient statué sur les prétentions respectives des parties. » — Appel. — 31 mai 1837, arrêt confirmatif de la cour de Rennes.

Pourvoi : — Violation de l'art. 456 c. pén., en ce que, dès qu'il était

toire ne sera plus recevable à agir au possessoire ; » et que « le défendeur au possessoire ne pourra se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le possessoire aura été terminée. »

619. La disposition qui déclare le demandeur au pétitoire non recevable à agir au possessoire (c. pr. 26), est fondée, suivant la plupart des auteurs, dont nous examinerons tout à l'heure la doctrine, sur ce qu'il est censé avoir reconnu, en agissant au pétitoire, que c'est à son adversaire que la possession appartient; sinon il n'aurait pas renoncé à se la faire adjuger, afin de conserver l'avantage de jouer ensuite au pétitoire le rôle de défendeur.

620. On conclut de là que la déchéance prononcée par l'art. 26, lui serait valablement opposée, alors même qu'il déclarerait se désister de sa demande au pétitoire; il ne saurait être admis à rétracter l'aveu qu'il a fait implicitement de la possession de son adversaire, en formant cette demande. — V. en ce sens, MM. Carré, *loc. cit.*, Bélime, n° 501, et Garnier, p. 348. — *Contrà*, Pigeau, t. 2, p. 507.

621. Toutefois, il ne faut pas exagérer cette doctrine ni l'étendre au cas où, depuis l'introduction de l'action pétitoire, de nouveaux faits de possession auraient été exercés par le défendeur sur l'immeuble litigieux. Ainsi, la cour de cassation a jugé que le demandeur au pétitoire, en cas de nouveaux actes de jouissance exercés, durant l'instance, par le défendeur, sur la chose litigieuse, est admissible à se pourvoir en complainte (Req., 7 août 1817 et 24 juil. 1837) (1).— Conf. Req., 30 mars 1830, aff. Sauteyra, V. n° 630, 2ᵉ espèce.

... Et que, pareillement, celui qui, à raison d'un premier trouble, a introduit une instance au pétitoire, n'est pas irrecevable, soit pour cause de renonciation tacite, soit pour cause de cumul, à se pourvoir au possessoire, à raison d'un second trouble

---

reconnu que la haie plantée par Gouëzel existait depuis quatre mois, que cette haie avait été arrachée par la veuve Michaud et Moreau, ces faits rendaient applicable l'art. 456 du c. pén. — On soutenait que l'exception de propriété ou de possession annale du sol ne pouvait constituer une exception préjudicielle dans le sens de l'art. 182 c. for., parce que la possession actuelle suffisait pour fonder l'action en réintégrande, et par suite l'application de l'art. 456 c. pén. On prétendait, en outre, que le délit prévu par l'art. 456 c. pén. ne pouvant exister qu'autant qu'il y a possession actuelle, la loi, en confiant aux tribunaux correctionnels l'application de cet article, leur avait nécessairement donné le droit d'apprécier la possession. — Arrêt (après délib.).

La cour ; — Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 456 c. pén., et des principes en matière d'exception préjudicielle et de réintégrande; — Attendu qu'il n'existe de délit qu'autant que les faits auxquels on attribue cette qualification ont été commis sans droit; que le jugement des questions de propriété foncière appartient aux tribunaux civils; — Attendu que, si l'action en réparation du tort causé à la propriété immobilière peut être portée devant les tribunaux de répression, cette question n'en reste pas moins passible de toutes les exceptions admises par le droit civil ; — Attendu, dès lors, que quand un tribunal de répression est saisi d'une plainte en réparation de délit, ce tribunal doit surseoir au jugement de l'action publique, si l'exception proposée est de nature, dans le cas où elle serait établie devant les tribunaux civils, à faire disparaître le délit; et que l'exception tirée de la propriété ou de la possession du terrain sur lequel ont eu lieu les faits incriminés, comme ayant porté atteinte à la propriété d'autrui, rentre dans la catégorie des exceptions préjudicielles, ainsi qu'elles sont qualifiées par l'art. 182 c. for. ; — Attendu qu'il suffit que les faits de propriété ou possession sur lesquels cette exception est appuyée, aient paru au tribunal saisi de la plainte de nature, s'ils étaient prouvés, à rendre cette plainte sans objet ;

Attendu que, sur l'action de Gouëzel, relative à la destruction de la haie par lui plantée sur un terrain en litige, avec la veuve Michaud et Moreau, ceux-ci ont formellement excipé de la propriété et de la possession de ce terrain ;—Attendu que la possession contraire, et même plus qu'annale, arguée par Gouëzel dans ses conclusions sur appel, ne pouvait dispenser la cour royale de Rennes de renvoyer devant les juges compétents, pour faire prononcer sur les prétentions respectives des parties, alors que, devant les premiers juges, Gouëzel n'avait argué que de la possession qu'il avait de la haie depuis environ quatre mois, au moment où la veuve Michaud et Moreau en auraient opéré la destruction ; — Attendu que l'action en réintégrande, dérivant de la possession, lorsqu'elle est formée par la voie extraordinaire, ne lie pas les tribunaux de répression, et ne les autorise pas à se substituer aux juges civils, pour apprécier le caractère de la possession ; — D'où il suit que l'arrêt attaqué, en prononçant le sursis sur le jugement de l'action correctionnelle, et en renvoyant les parties devant les juges compétents pour faire prononcer préjudiciellement sur les prétentions respectives de propriété et de possession, n'a fait que se conformer aux principes de la matière, et n'a violé aucune loi... — Rejette.

Du 11 août 1837.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap.-Hébert, av. gén.-Guillemeteau et Dalloz, av.

(1) 1ʳᵉ *Espèce* : — (Demeaux C. Dulac.) — Demeaux est propriétaire de l'étang de Savigny. L'eau arrive dans cet étang, de la petite rivière de Vigery, par un canal ou Béalière. — Dulac, possesseur d'un domaine voisin de ce canal, prétend qu'il en est propriétaire pour moitié, ainsi que de la prise d'eau dans la rivière de Vigery. — Demeaux soutient qu'il en a la propriété exclusive.

Ce dernier ayant commencé des réparations dans le béal, Dulac l'assigna devant le tribunal de Montbrison; pour voir dire que ces réparations seraient faites à frais communs. — Alors s'éleva la question de propriété. De part et d'autre on invoqua la prescription de trente ans. Dulac soutenait particulièrement que le canal avait servi à l'usage d'un ancien moulin qu'il possédait dans le voisinage, et, depuis, à l'irrigation de ses propriétés. 21 déc. 1810, jugement interlocutoire qui ordonne que Demeaux administrera la preuve de la possession exclusive dont il excipe, tant par titres que par témoins, sauf la preuve contraire réservée à Dulac.

Appel par Demeaux. — L'instance était pendante devant la cour de Lyon, lorsque Demeaux a entrepris de nouveaux travaux dans le canal. — Dulac, alors, l'a fait assigner en complainte.— Demeaux soutient que, les parties étant en instance au pétitoire, il ne peut plus être formé, devant le juge de paix, de demande au possessoire. — Sentence qui rejette le déclinatoire et maintient Dulac dans sa possession annale.

Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal de Montbrison, du 22 mars 1816, par ces motifs que, « dans la contestation élevée entre les parties sur la question de propriété des eaux, il est constant qu'un jugement rendu par le tribunal lui-même a astreint Demeaux à justifier qu'il a un droit exclusif à la jouissance de ces eaux, pour l'usage de son étang de Savigny; que ce jugement démontre suffisamment qu'à cette époque Dulac avait la possession de la totalité ou d'une partie desdites eaux, autrement cette décision n'aurait pas eu lieu; qu'il ne résulte nullement que Dulac ait perdu ou abandonné cette possession; que les nouvelles œuvres de Demeaux forment à cette possession un trouble dont la répression a dû être demandée au juge de paix, seul compétent pour la connaissance des matières possessoires; que cette demande n'aurait pu être formée régulièrement devant la cour royale, quoique saisie de la connaissance du bien ou mal jugé du jugement rendu sur le fond, soit parce que les matières seulement possessoires ne sont pas dans les attributions des cours royales, soit parce que les parties auraient été privées d'un degré de juridiction. »

Pourvoi par Demeaux pour violation des art. 25, 26 et 464 c. pr. — Aux termes de l'art. 26, le demandeur au pétitoire n'est pas recevable à agir au possessoire. Or, Dulac était demandeur au pétitoire, puisqu'il avait fait assigner Demeaux devant le tribunal de Montbrison, à l'occasion des premiers travaux entrepris sur le canal; il n'avait donc plus le droit d'intenter une action possessoire. Du moins, cette action se réduisait a une demande en dommages-intérêts, qui devait être portée devant les juges saisis de l'action pétitoire, conformément à l'art. 464 c. pr.— Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il s'agissait d'une demande en nouvelle complainte possessoire; que le caractère de cette demande, introduite postérieurement, était de la compétence exclusive de la justice de paix; — Rejette.

Du 7 août 1817.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Liger, rap.-Loiseau, av.

2ᵉ *Espèce* : — (Rivière C. Piel.) — 13 mars 1834, Rivière assigne Piel devant le tribunal civil d'arrondissement pour voir déclarer communes entre eux une allée et une cour contiguës à leurs maisons respectives. — 13 juin 1835, Rivière assigne encore Piel devant le juge de paix, à l'effet d'être admis à prouver sa possession annale de communiste, et de faire défendre à Piel de l'y troubler en faisant passer des chevaux et voitures dans la cour commune. — Piel oppose que la chose litigieuse étant l'objet d'une instance pétitoire, ne peut donner lieu à une instance possessoire, sans qu'il y ait violation de l'art. 25 c. pr. Il ajoute que, dès avant l'instance pétitoire, il avait l'habitude de faire les actes dont se plaint actuellement Rivière.

25 juill. 1835, sentence qui admet Rivière à prouver sa copossession annale des lieux litigieux, et Piel à établir qu'avant l'instance pétitoire, comme depuis, il avait fait passer des voitures dans l'allée et la cour communes. — Sur l'appel de Piel, jugement qui, attendu que l'on peut bien se pourvoir devant le juge de paix pour faire réprimer l'innovation faite par l'une des parties à la possession de l'objet litigieux pendant l'instance pétitoire, mais qu'on ne peut point intenter une action possessoire proprement dite, infirme la sentence du juge de paix en ce qu'elle admet Rivière à prouver sa possession plus qu'annale, antérieure au trouble, et la confirme en ce qu'elle l'autorise à faire preuve des faits de trouble postérieurs à l'introduction de son action pétitoire.

Pourvoi par Rivière, pour violation des art. 10, n° 2, tit. 3, de la loi des 16-24 août 1790, et des art. 3, 23. 24, 25 et 26 c. pr. civ. — Arrêt.

La cour; — Attendu, sur le moyen fondé sur la violation des art. 10,

commis pendant cette instance, alors que le nouveau trouble diffère, quant à sa nature, de celui qui faisait l'objet de la demande pétitoire, bien qu'ayant eu lieu sur le même terrain, de la part du même individu (Cass., 17 avril 1837) (1).

622. Il résulte bien évidemment de ces décisions que, dans la pensée de la cour suprême, l'exercice de l'action pétitoire n'implique pas nécessairement, de la part du demandeur, une reconnaissance implicite de la possession de son adversaire. Et si cette opinion est fondée, il en faut déduire, à notre avis, que la disposition de l'art. 26 c. pr., ne dérive nullement d'un prétendu aveu de non possession, mais n'est qu'une réminiscence de l'ancien adage *electâ unâ viâ non datur recursus ad alteram*, adage dont l'application cesse lorsque, comme dans l'espèce des arrêts de 1817 et 1837 (n° 621), le fait donnant lieu à l'action possessoire, est distinct de celui qui a précédemment provoqué la demande pétitoire et postérieur à cette demande. On peut dire du moins que la reconnaissance implicite de possession, résultant de l'exercice de l'action pétitoire, ne va pas au delà des faits de possession qui l'ont précédée. La possession est souvent équivoque et incertaine; quelquefois même elle a peu d'importance, et le demandeur qui a des titres évidents aime mieux recourir directement au pétitoire que d'avoir deux procès à soutenir; le choix du pétitoire n'implique réellement alors aucune reconnaissance de la possession de son adversaire.

623. Quoi qu'il en soit, une simple demande en conciliation formée pour parvenir à l'action pétitoire, ne peut être assimilée à cette action elle-même; elle ne fait pas obstacle à ce que l'on revienne à l'action possessoire. C'est ce que décident, avec raison, MM. Carré, sur l'art. 26 c. pr., et Carou, n° 593.

624. De même, une simple allégation de propriété faite même en justice, ne suffirait pas non plus pour entraîner la déchéance du droit d'agir au possessoire. — Ainsi, par exemple, celui qui, poursuivi correctionnellement, s'est prétendu *propriétaire* de la chose endommagée, et a obtenu son renvoi à fins civiles, pour être préjudiciellement statué sur la question de propriété, peut, sur ce renvoi, exercer d'abord l'action possessoire, sans qu'on soit fondé à l'en déclarer déchu, sous le prétexte que, par son exception de propriété, il a engagé le pétitoire devant le tribunal correctionnel... Et il en est ainsi surtout dans le cas où l'action publique avait été poursuivie par le ministère public, sans le concours de la partie prétendue lésée (Cass., 10 janv. 1827, aff. Martin, V. n° 92). Le même principe paraît consacré par l'arrêt du 20 janv. 1824 rapporté plus haut, n° 87 (aff. Gaide-Roger).

625. Toutefois, il a été décidé, en sens contraire, par un arrêt antérieur, que lorsqu'au lieu d'agir au possessoire pour faire cesser le trouble apporté à sa jouissance par une voie de fait, un individu s'est pourvu devant le tribunal correctionnel à fin de réparation du tort à lui causé, et lorsque, sur l'exception de propriété invoquée par le défendeur, les parties ont été renvoyées à se pourvoir à fins civiles sur cette exception déclarée préjudicielle par jugement passé en force de chose jugée, la partie qui avait formé l'action correctionnelle n'est plus recevable à prendre la voie de la complainte possessoire (Rej., 18 août 1823) (2).

626. Mais ce dernier arrêt ne semble pas fondé. Évidemment

---

n° 2, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, et 3, 23, 24, 25 et 26 c. pr. civ., que le jugement attaqué ne dénie point au demandeur l'action possessoire pour trouble survenu depuis l'instance au pétitoire, et qu'en limitant, ainsi qu'il l'a fait, la preuve admise à celle des faits de trouble survenus depuis l'introduction de ladite instance pétitoire, loin de violer les articles précités, il a fait, au contraire, une juste application des lois de la matière; — Rejette.

Du 24 juill. 1837.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Faure, rap.-Nicod, av. gén.-Garnier, av.

(1) *Espèce :* — (Hermel C. Delgrange.) — En 1821, la dame Lasselin intenta contre Delgrange une action pétitoire à l'occasion de plantations faites et de décombres déposés par ce dernier sur un chemin privé, séparatif de leurs héritages, que la dame Lasselin soutenait être sa propriété exclusive. — Cette instance, introduite devant le tribunal de Valenciennes, après avoir donné lieu à un interlocutoire qui ordonnait la levée d'un plan des lieux, n'eut pas d'autres suites.

En 1830, Delgrange fit creuser un fossé et placer une barrière sur le même chemin, à l'endroit où il débouchait dans un chemin public. La dame Hermel, héritière de la dame Lasselin, se prétendant troublée dans sa possession, se pourvut en complainte. — Delgrange proposa deux exceptions, l'une relative à la litispendance devant le tribunal de Valenciennes, l'autre résultant de ce que l'action possessoire ne porterait que sur une servitude de passage, insusceptible d'une pareille action. — Sentence qui rejette ces exceptions. — Appel. — La dame Hermel, intimée, déclara expressément que sa demande n'avait pas pour but la maintenue possessoire d'une servitude discontinue, mais bien d'un fonds par où s'exerçait un passage, et duquel elle était propriétaire.

Néanmoins, le tribunal de Valenciennes réforma la sentence du juge de paix, par jugement du 22 déc. 1830 : — « Considérant que les juges de paix ne connaissent, sans appel, que jusqu'à la valeur de 50 fr., de toutes actions possessoires; — Que, dans le litige commencé en 1821, et qui a été l'objet du jugement préparatoire entre la femme Druart, veuve Lasselin, et Delgrange, la première s'est pourvue au pétitoire pour faire reconnaître ses droits; — Que l'héritier représente le défunt et ne fait avec lui qu'une personne morale pour tout ce qui a rapport à ses droits et obligations civiles; d'où il suit que la dame Hermel et la dame Druart ne sont, par une fiction du droit, qu'une seule et même personne dans les actions intentées par la dame Druart; — Que, depuis le jugement prérappelé, la péremption n'a pas été demandée et conséquemment n'a pas été acquise; — Que la dame Hermel, en formant contre Delgrange une action possessoire, dans la même cause et entre les mêmes parties, a violé l'art. 25 c. pr. civ., qui décide, en termes absolus, que le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés; — Que, cessant ces motifs et aux termes de l'art. 691 c. civ., la possession annale d'une servitude discontinue, apparente ou non, ne saurait donner la faculté de former l'action possessoire, parce que la possession dans cette matière est toujours censée précaire. »

Pourvoi de la dame Hermel pour violation de l'art. 23 et fausse application de l'art. 25 c. pr. civ. et des principes relatifs aux effets de la possession en matière de servitude discontinue : en ce que 1° la règle posée par l'art. 25 n'est pas absolue, et 2° en ce que, dans l'espèce, il ne s'agissait pas d'une demande en maintenue d'une servitude de passage, mais d'une action possessoire relative à la jouissance du terrain même sur lequel le passage avait lieu. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Vu les art. 25 c. pr. civ. et 691 c. civ.; — Attendu que l'action de la dame Hermel contre Delgrange, portée devant le juge de paix du canton nord de Valenciennes, tendait à faire cesser un trouble qui, depuis moins d'un an, s'opposait à sa jouissance d'un chemin privé, faisant partie de sa propriété; — Que la possession de la dame Hermel, qualifiée annale, paisible, publique, et à titre non précaire, donnait à sa demande le caractère d'une action possessoire, et était, dès lors, de la compétence de la justice de paix;

Attendu qu'il n'est pas établi, par le jugement attaqué, que l'action pétitoire, intentée, en 1821, par l'auteur de la dame Hermel, contre Delgrange, eût le même objet que l'action possessoire de ladite dame Hermel, et que l'entreprise alors reprochée à Delgrange interceptât le débouché du chemin privé de la dame Hermel sur le chemin public des Bourgeois; — Qu'ainsi, la dame Hermel, en agissant au possessoire pour faire réprimer le nouvel œuvre de Delgrange, et nonobstant la litispendance sur l'action pétitoire introduite au tribunal civil de Valenciennes, n'a pas cumulé le possessoire et le pétitoire, et n'a fait qu'user du droit que lui donnaient l'art. 3, n° 2 et l'art. 23 c. pr. civ.;

Attendu que, loin de réclamer un droit de passage ou une servitude discontinue sur un terrain appartenant à Delgrange, la dame Hermel a constamment prétendu, au contraire, que le chemin sur lequel Delgrange avait creusé un fossé et placé une barrière, existait sur sa propriété, en faisait partie intégrante et n'avait été établi que pour son exploitation; — Que, dès lors, l'art. 691 c. civ., qui exige un titre pour les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, et, par conséquent, repousse toute action possessoire pour ces sortes de servitudes, n'était point applicable à la demande de la dame Hermel;

Attendu qu'en s'appuyant sur cet article et sur l'art. 25 c. pr. civ., pour déclarer que l'action possessoire de la dame Hermel avait été mal et incompétemment portée devant le juge de paix, le jugement attaqué en a fait une fausse application et les a expressément violés;

Et attendu que la connexité qui aurait pu exister entre l'action possessoire de la dame Hermel et le procès au pétitoire précédemment intenté, ne changerait pas la nature de ladite action possessoire, et ne la placerait pas hors la compétence du juge de paix; que, d'ailleurs, le jugement attaqué ne s'est point occupé de cette connexité et ne repose aucunement sur l'art. 171 c. pr.; qu'ainsi, cet article ne peut être invoqué devant la cour, par le défendeur, pour prouver que le juge de paix de Valenciennes ne devait pas retenir la connaissance de l'action possessoire de la dame Hermel; — Casse.

Du 17 av. 1837.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Thil, rap.-Tarbé, av. gén.-Dalloz et Galisset, av.

(2) *Espèce :* — (Derval C. Faisant et Grison.) — En mai 1817, les dames de Derval firent citer la demoiselle Faisant et Grison, son fermier, devant le juge de paix, pour voir dire qu'elles seraient maintenues en leur possession annale d'un terrain, possession dans laquelle elles avaient été troublées par la demoiselle Faisant et son fermier, qui, sous

on ne forme pas une demande pétitoire, dans le sens de l'art. 26 c. pr., en prenant la voie correctionnelle, puisqu'un tribunal de répression est absolument incompétent pour statuer sur une demande de cette nature; on témoigne, au contraire, par là, qu'on ne considère point la question de propriété comme pouvant être l'objet d'un doute sérieux. La déchéance prononcée par l'art. 26 n'est donc point applicable au cas dont il s'agit. C'est, d'un autre côté, abuser réellement de la lettre du jugement de renvoi à fins civiles sur la question préjudicielle *de propriété*, que d'en faire résulter l'interdiction de la voie possessoire. La question de propriété, dans la pensée du tribunal correctionnel, comprend celle de possession, la solution de celle-ci pouvant indirectement amener la solution de celle-là. Nous pensons donc que l'arrêt ci-dessus du 18 août 1823 ne doit pas tirer à conséquence; et tel est aussi le sentiment de M. Garnier, p. 155.

627. Enfin, la constitution d'un arbitrage pour juger le pétitoire, ne fait pareillement pas obstacle à ce que l'une des parties agisse contre l'autre au possessoire, si le refus de celle-ci de produire des titres a mis l'arbitre dans l'impossibilité de juger : spécialement, lorsque deux propriétaires voisins, en contestation sur les limites de leurs propriétés respectives, ont chargé un arbitre d'en opérer le bornage et de terminer toutes les difficultés que cette opération pourrait soulever, s'il arrive que l'arbitre soit empêché de remplir sa mission par le refus de l'une des parties de produire ses titres, l'autre partie est dès lors recevable à se plaindre au possessoire d'une usurpation de terrain qu'elle impute à son adversaire, sans que ce dernier soit fondé à repousser cette action sous prétexte que le pétitoire est encore engagé devant arbitre : le procès au pétitoire a été fini et l'action possessoire est devenue recevable dès le refus de l'arbitre de passer outre au bornage en l'absence des titres de l'une des parties; et cela, alors même que la déclaration en forme de l'impossibilité de procéder au bornage n'aurait été faite par l'arbitre que depuis la prononciation de la sentence du juge de paix sur l'action possessoire (Req., 27 juin 1843) (1).

628. A supposer que celui qui se pourvoit directement au pétitoire soit censé avouer n'avoir pas la possession, il ne faudrait pas en induire qu'il ne puisse faire ordonner par le tribunal civil la suspension provisoire des travaux commencés par l'autre partie, avant ou depuis l'instance pétitoire, et qui lui portent préjudice. L'incertitude élevée, par l'exercice de l'action pétitoire, sur la valeur des droits du possesseur, exige qu'on ne reconnaisse à celui-ci, jusqu'au jugement définitif, qu'une jouissance limitée, et telle qu'il n'en puisse résulter pour l'adversaire, s'il vient à obtenir gain de cause, un dommage plus ou moins difficilement réparable. Cette opinion s'appuie sur le texte même de la loi, car l'art. 1961 c. civ. dispose que la justice peut ordonner le séquestre d'une chose dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes; or, il est évident que le tribunal qui est ainsi autorisé à retirer la chose des mains du possesseur, l'est, à plus forte raison, à lui interdire la continuation des travaux préjudiciables au droit éventuel de la partie adverse. On ne saurait voir dans une semblable inhibition un véritable jugement possessoire : c'est une simple mesure de précaution, prise pour protéger les droits que le demandeur paraît avoir à la propriété, et à laquelle reste étrangère toute considération tirée de la possession.

629. Mais le tribunal excéderait ses pouvoirs, s'il prescrivait la destruction d'ouvrages qui étaient déjà terminés au moment de l'introduction de l'instance. En prenant la voie pétitoire de préférence à celle de la dénonciation de nouvel œuvre, la partie lésée par ces ouvrages, est censée avoir accepté jusqu'au juge-

---

prétexte d'un prétendu droit de passage sur ce terrain, s'étaient permis de détruire le talus et la barrière qui y existaient et faisaient obstacle au passage réclamé. Avant de former cette action, les dames de Derval avaient traduit la demoiselle Faisant et son fermier devant le tribunal correctionnel, qui, sur la question préjudicielle de propriété élevée par les prévenus, avait sursis à prononcer jusqu'à ce que cette question eût été vidée par les tribunaux civils. Le juge de paix admit la complainte; et, maintenant les dames de Derval dans leur possession annale, il condamna la demoiselle Faisant et son fermier à 12 fr. de dommages-intérêts.

Sur l'appel, cette sentence a été infirmée par le tribunal de Saint-Malo, le 21 juillet 1820, qui a démis les dames de Derval de leur complainte.

Pourvoi par les dames Derval pour violation de l'art. 23 c. pr. civ. — Arrêt (apr. délib.).

LA COUR; — Attendu qu'au lieu d'agir au possessoire pour faire cesser le trouble apporté à leur jouissance du terrain contentieux par l'enlèvement du talus et de la barrière qu'elles y avaient fait placer, les demanderesses se sont pourvues devant le tribunal de police correctionnelle à fin de réparation du tort que cette voie de fait leur avait causé; que, devant ce tribunal, la propriété du terrain a été contestée par les défendeurs, et que, sur cette question de propriété, déclarée préjudicielle par le jugement du 14 sept. 1816, non attaqué et passé en force de chose jugée, les parties ont été renvoyées se pourvoir à fins civiles, et par conséquent sur la question préjudicielle de propriété; que, dans cet état de la contestation, les demanderesses ne devaient plus prendre la voie de la complainte possessoire; qu'il suit de là, 1° qu'en déboutant les demanderesses de leur action en complainte, le tribunal civil n'a pas violé l'art. 23 c. pr. civ., et a prononcé conformément à l'autorité de la chose jugée; 2° que le dispositif du jugement dénoncé, se trouvant ainsi suffisamment justifié, la cour n'a pas à s'occuper de l'examen des motifs sur lesquels le tribunal avait appuyé sa décision; — Rejette, etc.

Du 18 août 1823.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Henry Larivière, rap.-Mandaroux-Vertamy, av.

(1) *Espèce* :—(Adeline C. Aubert.)—Aubert était en contestation avec Adeline, sur les limites de leurs héritages contigus; par compromis du 13 janv. 1840, ils chargèrent un arbitre de procéder au bornage de ces propriétés, et de terminer toutes les difficultés que ce bornage pourrait soulever.—Adeline ne produisit, pour constater l'étendue de son terrain, que des titres d'acquisition très-anciens, qui lui provenaient notamment de son aïeul, et il refusa constamment de représenter ses titres personnels. Aussi, l'arbitre crut-il devoir ne point passer outre à l'opération dont il était chargé. — Alors, et le 9 mars, Aubert, qui prétendait qu'Adeline avait pris sur son champ la largeur d'un sillon, actionna ce dernier au possessoire. — Adeline opposa que les parties se trouvant en instance au pétitoire devant arbitre, par l'effet du compromis du 13 janvier, l'action possessoire était non recevable. — Mais Aubert répondit qu'en présence du refus constant d'Adeline de soumettre ses titres personnels à l'arbitre, ce compromis devait être réputé non avenu. Sentence du juge de paix du 28 mars 1840, qui écarta la fin de non-recevoir. — Le 6 avril suivant intervint, sur la sommation d'Adeline, une déclaration de l'arbitre portant que celui-ci, après avoir examiné les titres des parties, était dans l'impossibilité de procéder à l'abornement.

Muni de cette déclaration, qui, selon lui, mettait seule fin à l'instance au pétitoire, Adeline interjeta appel de la décision du juge de paix. —

Mais le 23 juin, le tribunal de Saint-Mihiel confirma cette décision : — « Attendu que, si la contestation, au fond, était soumise à un arbitre souverain, il fallait que l'arbitre fût mis en mesure de pouvoir statuer dans les délais de rigueur; qu'il en a été empêché par le fait d'Adeline qui n'a représenté que tardivement des titres très-anciens, sans communiquer les nouveaux qu'il peut avoir.... Attendu que, soit par suite des difficultés élevées par Adeline, soit pour avoir réparation du dommage causé à leur propriété par le creusement et l'enlèvement des terres imputés à Adeline par les sieurs Aubert, ces derniers avaient intérêt et qualité pour intenter l'action possessoire, malgré le compromis. »

Pourvoi pour incompétence, excès de pouvoirs, et violation des art. 25 et 26 c. pr., 1003 et suiv. du même code, en ce que le jugement attaqué a déclaré une action possessoire recevable, alors que le pétitoire était encore engagé devant arbitre (lequel ne s'est déporté que postérieurement), sous prétexte que l'une des parties ne fournissait pas tous les titres nécessaires à l'appréciation de ses droits. — Ce défaut de production, disait-on, n'eût été, dans tous les cas, aux termes de l'art. 1016 c. pr., d'après lequel l'arbitre doit statuer dans la dernière quinzaine du compromis *sur ce qui est produit*, qu'une raison, soit de prononcer sur les titres fournis, soit d'admettre, pour y suppléer, toutes les autres preuves dont la loi pouvait autoriser l'emploi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1012 c. pr., le compromis finit par le refus d'un des arbitres, s'il n'y a clause qu'il sera passé outre, ou que le remplacement sera au choix des parties, ou au choix de l'arbitre ou des arbitres restants;

Attendu qu'il résulte des qualités du jugement attaqué que l'arbitre nommé par les parties, ne pouvant opérer par le refus du demandeur en cassation de produire ses titres, fut lui-même obligé de refuser le bornage dont on l'avait chargé; — Qu'il s'ensuit que le procès finit dès ce moment;

Que, par conséquent, le juge de paix put, dès lors, légalement connaître de l'action possessoire portée devant lui, et que, loin que les art. 25 et 26 c. pr., et les articles du même code relatifs à l'arbitrage aient été violés, le jugement attaqué les a sainement interprétés et en a fait une juste application; — Rejette.

Du 27 juin 1843.-C. C., ch. req. MM. Zangiacomi, pr.-De Gaujal, rap.-Pascalis, av. gén., c. conf.-Ledru-Rollin, av.

ment sur le pétitoire, l'état de choses existant lors de sa demande, état de choses dont le tribunal ne pourrait dès lors ordonner le changement provisoire sans cumuler le pétitoire et le possessoire (V. en ce sens M. Bélime, n° 369).

630. L'art. 26 c. pr. ne s'applique qu'au *demandeur* au pétitoire; quant au *défendeur*, il peut toujours agir au possessoire contre le demandeur, à raison d'un fait de trouble antérieur ou postérieur à l'introduction de l'instance pétitoire (Cass., 8 av. 1823; Req., 30 mars 1830) (1). — En effet, que celui qui a envahi la possession d'un immeuble ait formé une demande en revendication avant ou après la prise de possession, l'équité et la raison ne permettent pas plus dans un cas que dans l'autre, que le défendeur puisse, par un fait qui lui est étranger, par le fait de son adversaire, être frustré du droit qu'a tout possesseur de recouvrer une possession que la violence lui a ravie. Autrement, il suffirait à l'usurpateur d'un immeuble d'intenter sur le champ une action au pétitoire, pour se perpétuer dans la possession des fruits de cet immeuble jusqu'au jugement définitif, dont le moment pourrait être éloigné (Carré, Just. de paix, t. 2, p. 463; Garnier, p. 346).

631. Telle n'est pas cependant l'opinion de M. Carou. Suivant cet auteur, le défendeur au pétitoire qui se trouve dépossédé par son adversaire durant le litige, ne peut se pourvoir au possessoire. En effet, dit-il, on a induit légitimement de l'art. 26 c. pr. que celui qui a d'abord agi au pétitoire, a reconnu par cela même la possession de son adversaire; c'est donc comme si celui-ci avait été maintenu dans sa possession par un jugement au possessoire passé en force de chose jugée. Les droits des parties, quant à la possession, se trouvent par là irrévocablement fixés tant que durera l'action au pétitoire. D'où il suit que la possession du défendeur, étant censée reconnue et établie jusqu'au jugement à intervenir au pétitoire, il ne peut exercer durant le procès, en cas de trouble de la part de son adversaire, qu'une action en dommages-intérêts de la compétence du tribunal saisi de l'action principale.

Mais cette objection est plus spécieuse que solide. Sans doute le demandeur au pétitoire a, par l'exercice même de l'action en revendication, reconnu implicitement et jusqu'à certain point la possession de son adversaire ou du moins il a renoncé à la réclamer pour lui (V. plus haut, n° 619); mais il n'est point exact de considérer une reconnaissance tacite comme équivalant, pour le défendeur, à un jugement qui serait rendu en sa faveur au possessoire; car cette reconnaissance ne lui donne pas les moyens, comme le ferait un jugement, de faire respecter sa possession en fait. Elle lui sera utile lorsqu'il sera question de vider l'instance pétitoire, puisqu'elle mettra la preuve de la propriété à la charge du demandeur; mais, en attendant, il faut que sa possession, tacitement reconnue en droit, soit, en fait, réellement maintenue; or, elle ne l'est pas; l'aveu implicite du demandeur au pétitoire, si tant est que ce soit un aveu, est démenti par ses actes; on ne peut donc refuser au possesseur les moyens de réprimer efficacement la violation de son droit; et ces moyens il ne peut les obtenir d'une manière prompte, directe et complète qu'en faisant rendre contre son adversaire une sentence possessoire, sentence dont on ne saurait dès lors lui interdire la poursuite.

632. L'action possessoire à laquelle peut donner lieu un

---

(1) *Espèce :* — (Lallier C. Lesage.) — Lallier avait commencé le curage d'un fossé situé entre sa prairie et celle de Lesage; il en avait jeté les terres sur la sienne. — Quelques jours après, Lesage fit continuer le curage; il en jeta pareillement les terres sur son pré, s'empara même de celles que Lallier avait enlevées, et cita celui-ci au bureau de paix pour se concilier sur la demande qu'il entendait former au pétitoire. — Le même jour et quelques heures après cette citation, Lallier intenta contre Lesage une action possessoire. — 16 mars 1820, sentence qui condamne Lesage à 3 fr. de dommages-intérêts envers Lallier, pour trouble apporté dans la possession du fossé, possession que Lesage reconnait appartenir à Lallier. Mais, sur l'appel, jugement infirmatif : — « Attendu qu'il est demeuré constant que la citation en conciliation de Lesage a précédé l'action possessoire de Lallier, et qu'on ne peut en même temps procéder au pétitoire et au possessoire, puisque la loi défend de les cumuler. »

Pourvoi de Lallier, pour violation des art. 9 et 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, qui attribuent aux juges de paix la connaissance des actions possessoires. — Il a soutenu que, quelque absolue que fût la disposition de l'art. 25 c. pr., elle n'avait pour objet que le cas où le possesseur dépossédé, après avoir intenté une action en revendication, voudrait ensuite agir au possessoire, *et vice versâ*, ou bien celui où le défendeur en complainte répondrait par une assignation au pétitoire à la citation qu'il aurait reçue au possessoire. Dans ces divers cas, il faut appliquer la règle que le pétitoire et le possessoire ne peuvent être cumulés. Mais autant l'application de cette maxime est juste dans ces hypothèses, autant elle est déraisonnable dans l'espèce, puisqu'elle n'a d'autre effet que de donner à un usurpateur le moyen facile de se maintenir dans la possession usurpée. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 9 et 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790; — Considérant que, d'après ces articles, le juge de paix connaît de toute action possessoire; qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une action de cette nature, et qu'il n'a pas été au pouvoir du défendeur d'éluder la compétence du juge de paix, en citant le demandeur en conciliation sur le pétitoire, avant l'action en complainte; d'où il suit que le tribunal civil de Louviers a violé les articles précités; — Casse.

Du 8 avril 1823.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Henry Larivière, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Garnier et Guibout, av.

2e *Espèce :* — (Sauteyra C. Raynaud.) — Par acte du 20 frim. an 5, Raynaud avait acquis, de la dame Sauteyra, la propriété du moulin de Saint-Marcel, avec le droit, par l'acquéreur, de suivre les eaux du canal, tant dans la basse-cour que dans l'enclos du prieuré, qui demeuraient à la dame Sauteyra. — En 1826, Sauteyra fils voulut construire, dans son enclos, une roue hydraulique. — Alors Raynaud manifesta l'intention de s'opposer à cet établissement, en sa qualité de seul propriétaire des eaux et du lit du canal. — Le 22 juin 1827, jugement qui déclara Raynaud propriétaire exclusif des eaux et du sol du canal, et fit défense à Sauteyra d'y établir aucune usine sans le gré de ce dernier.

Appel par Sauteyra. — Pendant l'instance, Raynaud envoya des ouvriers qui demandèrent à Sauteyra à entrer dans son clos, pour récurer cette partie du canal. — Sauteyra prétendit qu'en sa qualité de propriétaire, c'était à lui à faire cette opération, et il la fit en effet. — Action en complainte, intentée par Raynaud, qui demande à être maintenu dans la possession d'entrer dans la basse-cour et l'enclos du prieuré, pour y faire tous les travaux qu'on a été jusqu'ici en usage d'exécuter. — Sauteyra a décliné la compétence du juge de paix : 1° pour cause de litispendance et de connexité, en ce qu'il se trouvait en instance sur la question de propriété de ce canal; 2° parce que le droit de récurer le canal ne constituait qu'une servitude discontinue, qui ne pouvait donner lieu à complainte.

25 oct. 1827, jugement du juge de paix qui écarte ces exceptions, et ordonne la preuve du trouble. — Appel par Sauteyra. — 27 déc. 1827, jugement du tribunal de Montélimart, qui confirme : — « Attendu qu'un propriétaire de moulin a le droit de suivre les eaux qui l'alimentent, pour détourner les causes capables de suspendre l'activité dont elles ont besoin; que Raynaud, ayant été troublé dans l'exercice de ce droit, n'a pu agir que par la voie de la complainte, action de la compétence des juges de paix; — Que le procès au pétitoire, pendant en appel, ne saurait être un motif, pour le juge de paix, de se déclarer incompétent, par la raison que n'ayant à prononcer que sur une action possessoire, tous les droits du défendeur, au fond, ne pouvaient être d'aucun poids dans sa décision... »

Pourvoi de Sauteyra : 1° Fausse application des art. 23 et 25 c. pr.; 2° violation des art. 688 et 691 code civil. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte du jugement attaqué, et qu'il n'a pas même été contesté, par Sauteyra, demandeur en cassation, que Raynaud, père du défendeur éventuel, avait acheté, par acte du 20 frim. an 5, le moulin qui donne lieu à la contestation, avec le droit de suivre, pour son service, les eaux du canal de ce moulin, tant dans la cour que dans l'enclos du prieuré de Saint-Marcel, acquis antérieurement de l'État par Sauteyra père; — Attendu que la demande en complainte, portée devant le juge de paix, avait pour objet d'être maintenu dans la possession de l'exercice de ce droit, dans lequel il prétendait avoir été troublé par Sauteyra; — Attendu que cette demande, soit qu'il fût question d'une servitude continue ou discontinue, était évidemment de la compétence du juge de paix, puisqu'elle était fondée en titre, ce qui écarte le moyen fondé sur la contravention aux art. 688 et 691 c. civ.;

Attendu, en deuxième lieu, que la contestation pendante entre les parties devant la cour royale de Grenoble, sur l'appel d'un jugement du tribunal civil de Montélimart, et sur laquelle il a été statué par un arrêt de cette cour, du 23 août 1828, étant uniquement relative à des roues ou mécaniques dont l'établissement était projeté par Sauteyra, dans la partie du canal seulement qui traverse les propriétés dudit Sauteyra, sans préjudicier aux droits du sieur Raynaud, en ce qui concerne son dit moulin, il s'ensuit que cette contestation était tout à fait étrangère à l'action en complainte, portée devant le juge de paix; — Que, dès lors, les principes invoqués par le sieur Sauteyra, pour établir, sous le deuxième rapport, l'incompétence du juge de paix, ne sont pas applicables à l'espèce; — Sans qu'il soit besoin d'examiner s'ils sont fondés en droit; — Rejette.

Du 30 mars 1830.-C. C., ch. req.-MM. Favard de Langlade, pr.-Dunoyer, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Piet, av.

trouble commis pendant une instance pétitoire, doit-elle être portée devant le juge de paix ou bien au contraire devant le tribunal ou la cour saisi de la demande au pétitoire? — Henrion, ch. 54, et M. Guichard, Quest. poss., p. 301, enseignent que l'action pour trouble causé pendant l'instance pétitoire, se réduit à une demande incidente dont doivent connaître les juges du pétitoire. Ils se fondent sur ce que toute voie de fait est un attentat à l'autorité du juge saisi de la contestation; ils ajoutent que s'il en était autrement, il y aurait dans deux tribunaux différents deux procès pour le même objet, ce qui choquerait les règles de l'ordre judiciaire. — Mais cette opinion ne doit point être suivie. Si le tribunal saisi du pétitoire était appelé à connaître incidemment de la demande possessoire, il arriverait ou qu'il cumulerait le pétitoire et le possessoire, s'il prononçait simultanément sur les deux chefs, ou que, s'il prononçait séparément, il statuerait sur une contestation dont la loi a expressément déféré la connaissance aux juges de paix. Vainement prétend-on que les actions incidentes appartiennent, par connexité, au tribunal saisi du fond; il n'y a jamais connexité entre le possessoire et le pétitoire, puisque le premier est toujours préjudiciel à l'autre en cas de concurrence (V. en ce sens, Poncet, des Actions, p. 138 et 155; Merlin, Q.D., vº Dénonciat. de nouv. œuv.; Favard, Rép., mêmes mots; Carré, Just. de paix, t. 2, p. 466).

633. Aussi a-t-il été jugé, contrairement à la doctrine d'Henrion, que le juge de paix est seul compétent pour connaître des actions possessoires occasionnées par un trouble commis, durant l'instance au pétitoire, sur la chose qui est l'objet de cette instance (Req., 7 août 1817, aff. Demeaux, V. ci-dessus, nº 621.

634. ...Que, pareillement, lorsque, dans un procès relatif à la propriété d'un immeuble, l'une des parties demande à être maintenue provisoirement, pendant l'instance, dans la possession de l'immeuble litigieux, elle forme une action possessoire sur laquelle le tribunal ne peut statuer, et qu'il doit renvoyer au juge de paix (Cass., 4 août 1819) (1).

635. ...Que, de même, lorsque, après une assignation devant le tribunal civil, en suppression de jours pris sur son terrain, le demandeur, laissant l'instance suspendue, élève des constructions qui obstruaient les vues du voisin, celui-ci n'est pas fondé à requérir devant le même tribunal, en déclarant reprendre l'instance interrompue, la destruction de ces constructions, une pareille demande constituant une action possessoire de la compétence exclusive du juge de paix (Cass., 28 juin 1825) (2).

636. ... Et que, de même encore, celui qui, ayant introduit une instance pétitoire à raison d'un premier trouble, se pourvoit ensuite au possessoire, à raison d'un trouble différent commis pendant cette instance, sur le même fonds, et par la même personne que le premier, ne peut porter sa demande en complainte ou réintégrande que devant le juge de paix, et non devant le tribunal saisi du pétitoire (Cass., 17 avril 1837, aff. Hamel, V. nº 621).

637. Il va de soi que le jugement provisoire, c'est-à-dire qui décide à laquelle des parties doit appartenir la possession durant l'instance au pétitoire déjà existante entre elles, est un jugement définitif sur la possession, et peut, dès lors, être attaqué en cassation avant le jugement sur le pétitoire (Cass., 4 août 1819, aff. Gilles, V. *suprà*, nº 634).

638. Ainsi qu'on l'a déjà dit, le *défendeur au possessoire* ne peut se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le possessoire a été terminée (c. pr. 27), soit par un jugement, soit par la reconnaissance que ferait le défendeur de la possession de son adversaire. Par cette disposition, la loi a voulu punir l'auteur du trouble possessoire en lui refusant l'exercice de l'action pétitoire jusqu'à ce que ce trouble ait été réprimé.

---

(1) *Espèce* :—(Gilles C. Bénault de Lubières.)—Nonobstant un jugement du 5 mai 1814, qui avait maintenu les mineurs Bénault de Lubières dans la propriété des montagnes de Sainte-Cécile et de Vandelèque, à eux contestée par la commune d'Eyguières, un habitant de cette commune, Gilles, continuait d'y mener paître ses troupeaux.—La veuve de Lubières, tutrice de ses enfants, le traduisit devant le juge de paix; mais Gilles ayant élevé une question préjudicielle fondée sur des titres par lui allégués, la contestation fut soumise au tribunal d'Arles. — La veuve de Lubières y conclut à ce que défenses fussent faites, provisoirement et pendant le procès, à Gilles de mener paître ses troupeaux sur les montagnes de Sainte-Cécile et de Vandelèque, et à ce que provisoirement les mineurs de Lubières fussent maintenus dans cette possession. — Le 28 nov. 1816, le tribunal se déclare incompétent pour statuer sur cette demande.—Appel, et, le 14 juin 1817, arrêt infirmatif de la cour d'Aix, qui maintient la veuve de Lubières, provisoirement, dans la propriété et possession exclusives des montagnes de Sainte-Cécile et de Vandelèque.

Pourvoi par Gilles, pour violation : 1º de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, qui attribue aux juges de paix la connaissance des actions possessoires; 2º de l'art. 25 c. pr., qui défend le cumul du possessoire et du pétitoire; 3º enfin pour contravention à l'art. 1961 c. civ., qui autorise le juge à ordonner le séquestre d'un immeuble litigieux entre les mains d'un tiers, mais non dans celles de l'une des parties. — On répondait que le tribunal saisi de la contestation principale est compétent pour connaître des demandes incidentes ou accessoires; qu'ainsi, dès qu'un tribunal est saisi d'une action pétitoire, il devient compétent pour connaître des contestations incidentes qui s'élèvent pendant l'instance sur la possession. On ajoutait que l'arrêt dénoncé n'était ni définitif ni interlocutoire, mais préparatoire ou provisoire, et, dès lors, non susceptible d'être attaqué par voie de cassation avant le jugement sur le fond. — Arrêt (apr. délib.).

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir : — Attendu que tout arrêt ou jugement en dernier ressort qui fait définitivement droit, soit sur le fond, soit sur un incident, soit sur une demande provisoire, est susceptible de recours en cassation; — Et attendu que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué a définitivement prononcé sur une demande provisoire; — Rejette la fin de non-recevoir;

Statuant au fond : — Vu l'art. 25 c. pr., qui porte que le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés; — Attendu que l'action provisoire dont il s'agit constituait une action possessoire dont la connaissance était exclusivement dévolue au juge de paix, et qu'en prononçant sur les fins provisoires de la dame de Lubières, la cour royale d'Aix a cumulé le pétitoire et le possessoire, et par conséquent violé l'art. 25 du code précité; — Casse.

Du 4 août 1819.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Henry Larivière, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Duprat et Loiseau, av.

(2) *Espèce* : — (Guibal et Soulot C. Chaneau.) — La veuve Soulot, auteur de Guibal, avait des jours sur un terrain appartenant à Donnadieu, auteur de Chaneau. — En l'an 11, Donnadieu avait demandé, devant le tribunal de Béziers, la suppression de ces jours; l'instance avait été suspendue. — En 1816, Chaneau construisit des hangars sur son terrain; ces hangars obstruaient les jours de Guibal, qui demanda la destruction des ouvrages commencés, en déclarant reprendre l'instance introduite en l'an 11. — Le 4 mai 1819, jugement qui, statuant au provisoire, permet à Chaneau de continuer ses constructions. — Appel. — Le 11 déc. 1821, arrêt infirmatif de la cour de Montpellier : — « Attendu qu'aux termes de l'art. 2 c. pr., les actions en réintégrande et toutes les autres actions possessoires sont de la compétence exclusive du juge de paix, et qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une véritable demande en réintégrande qui ne pouvait pas être portée directement devant le tribunal de Béziers. »

Pourvoi de Guibal et de la veuve Soulot. Ils ont soutenu : 1º que le tribunal de Béziers était compétent pour connaître d'une action possessoire, incidente à l'action pétitoire formée primitivement; 2º qu'en supposant le tribunal incompétent, son incompétence n'était pas absolue, et, par conséquent, pouvait être couverte par des défenses au fond; que la cour de Montpellier aurait donc dû rejeter l'exception, conformément à l'art. 169 c. pr., parce qu'elle n'avait pas été proposée *in limine litis*. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le premier moyen, pris de ce que le tribunal de Béziers, saisi de la demande formée par le sieur Chaneau, en suppression des vues droites pratiquées dans la maison de la veuve Soulot, appartenant aujourd'hui au sieur Guibal, avait pu autoriser ces derniers à former incidemment devant lui une demande à fin de démolition de constructions sur un terrain qui ne lui appartenait pas, et qui, suivant eux, formait un chemin public existant de temps immémorial, et qui séparait leurs propriétés respectives, manque absolument de solidité;

Qu'en effet, cette demande étant une véritable action en réintégrande, possessoire de sa nature, et sur laquelle le juge de paix était exclusivement appelé à prononcer par le code de procédure (art. 3, nº 2): de là il suit qu'en annulant la requête portant permission d'assigner à bref délai, la citation et tout l'ensuivi, la cour royale de Montpellier a rendu hommage aux vrais principes fixés par le code de procédure civile, qui, en matière possessoire, attribuent sans exception la compétence aux juges de paix, et défendent en outre de cumuler le pétitoire avec le possessoire; et que, loin d'avoir violé la loi, il en a fait, au contraire, la plus juste application;

Attendu, sur le deuxième moyen, que l'incompétence du tribunal de Béziers n'avait pu être couverte par le silence des parties devant lui, parce qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une incompétence *ratione materiæ*, qui pouvait être proposée en tout état de cause, même en appel, et qui devait être accueillie par les juges, toutes les fois qu'ils en reconnaissaient l'existence; — Rejette.

Du 28 juin 1825.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Minier, rap.-Jarchangy, av. gén., c. conf.-Odilon Barrot et Jacquemin, av.

639. L'art. 27 ne parle que du *défendeur ;* d'où il suit qu'il ne s'applique point au demandeur, qui, dès lors, peut se pourvoir au pétitoire, sans que l'instance possessoire qu'il avait introduite ait été vidée. Mais en formant cette nouvelle action, il est censé se désister de la première (Bourges, 7 déc. 1809) (1).

640. Du reste, le fait d'avoir présenté un mémoire au préfet, conformément à l'art. 51 de la loi du 18 juill. 1837, à l'effet d'être autorisé à poursuivre une commune au possessoire, ne peut être considéré comme ayant engagé cette action, dont il n'est qu'un préalable nécessaire; et dès lors on ne peut se prévaloir de ce fait pour faire rejeter, par application de l'art. 27 c. pr., l'action pétitoire ultérieurement formée par la commune, celle-ci ne pouvant être réputée défenderesse à une action possessoire non encore intentée (Rennes, 19 fév. 1839) (2).

641. La défense de se *pourvoir* prématurément au pétitoire ne doit pas être entendue en ce sens que l'assignation introductive de la nouvelle instance sera déclarée nulle (arg. de l'art. 1030 c. pr.), mais en ce sens seulement que le tribunal devant lequel cette instance est portée, doit refuser d'entendre actuellement le demandeur, sauf la reprise de l'instance, sans nouvel ajournement, après le jugement sur le possessoire. C'est ce que décide aussi M. Bélime, n° 475.

642. Au surplus, la nullité résultant de ce que le défendeur au possessoire s'est pourvu au pétitoire, avant que l'instance possessoire ait été terminée, est susceptible d'être couverte : elle le serait, par exemple, si la partie qui avait introduit cette instance, l'avait laissée impoursuivie pendant plusieurs années, et si, assignée ensuite au pétitoire, elle avait défendu au fond avant d'invoquer la nullité dont il s'agit : elle serait censée avoir renoncé à s'en prévaloir (Bourges, 7 fév. 1816) (3).

643. Et cette décision est confirmée par un arrêt de la cour de cassation, duquel il résulte que l'exception tirée de l'art. 27 est simplement *dilatoire*, et ne peut plus dès lors être invoquée, après qu'on a défendu au fond à l'action pétitoire prématurément formée par la partie qui était défenderesse au possessoire (Cass., 15 avril 1833, aff. Lacroix, V Exception).

SECT. 10. — DE L'INSTRUCTION ET DU JUGEMENT DES ACTIONS POSSESSOIRES.

ART. 1. — *De l'instruction.*

644. Les actions possessoires, comme toutes celles de la compétence du juge de paix, s'engagent par une citation non précédée du préliminaire de la conciliation, et qui peut être donnée aujourd'hui, non plus seulement par les huissiers audienciers, mais par tous les huissiers du canton (L. 25 mai 1838, art. 16 et suiv.).

645. Cette citation est précédée, quand il s'agit de dénonciation de nouvel œuvre, d'une sommation qui, sans avoir par elle-même l'effet d'obliger le défendeur de suspendre ses travaux, le constitue du moins en demeure et le rend passible de dommages-intérêts plus considérables, si la demande se trouve juste et bien vérifiée (Cass., 11 juill. 1820, aff. Calvet, V. n° 169).

646. La citation ne doit contenir aucune conclusion sur le fond du droit; autrement, le juge de paix devrait se déclarer incompétent pour en connaître. Mais, comme nous l'avons déjà dit, il ne suffirait pas, pour que ce magistrat dût se dessaisir, que la citation exprimât, dans ses *motifs*, la prétention du demandeur à la propriété, si les conclusions n'étaient relatives qu'à la possession.— V. *suprà*, n°s 37 et suiv.

647. Au jour indiqué par la citation, le demandeur reprend les conclusions qu'elle contient. Il peut les modifier ou régulariser.

648. Si le défendeur fait défaut, le juge donne gain de cause au demandeur, si ses conclusions se trouvent justes et bien vérifiées (arg. de l'art. 150 c. pr.). MM. Carré et Garnier, p. 359, estiment cependant que, dans le cas dont il s'agit, le juge doit ad-

---

(1) (N... C. N...) — La cour ; — Considérant que la loi interdit au défendeur sur le possessoire de former l'action au pétitoire, avant que le possessoire ait été jugé, mais qu'elle ne s'explique pas ainsi à l'égard du demandeur, et que ce qui n'est pas défendu est permis; — Qu'il y a une raison bien sensible de différence entre eux; que la possession ne peut pas rester incertaine ; qu'elle doit être avouée ou jugée avant l'action au pétitoire; que le demandeur au possessoire, qui, dans le cours de l'instruction, forme l'action de propriété, abandonne, par là, celle relative à la simple possession annale, et avoue, par conséquent, que cette possession appartient à son adversaire; mais que cette induction ne peut être la même à l'égard du défendeur au possessoire, puisque ce n'est pas lui qui a formé l'action; que, dès lors, on ne peut pas dire qu'il l'abandonne, et qu'ainsi, à son égard, il faudrait consentement formel de sa part au jugement, pour éviter le cumul que la loi défend ; — Sans avoir égard à la fin de non-recevoir alléguée, etc.

Du 7 déc. 1809.-C. de Bourges.

(2) *Espèce :* — (Ksaintgilly C. comm. de Cléder.) — En 1830, les communes de Cléder et de Plouescat obtiennent du conseil de préfecture l'autorisation de poursuivre Ksaintgilly en délaissement de la possession et de la propriété du marais de Kfisien. — Plus tard, Ksaintgilly et Bazin demandent à la préfecture l'autorisation de poursuivre les deux communes par action possessoire, en raison du trouble causé à leur possession par des réserves des droits des communes qui avaient été faites dans des visas d'exploit donnés par leurs maires. — En 1838, les communes assignent Ksaintgilly et Bazin devant le tribunal de Morlaix, pour ouïr juger qu'elles sont propriétaires du marais de Kfisien, et en 6,000 fr. de dommages-intérêts. Ceux-ci prétendent : 1° que les maires ont renoncé à se prévaloir de l'autorisation de 1830; 2° que cette autorisation est périmée par le laps de temps; 3° qu'en tout cas, la demande par eux faite à la préfecture d'autoriser leur action possessoire, devait être réputée avoir engagé cette action, et avoir, jusqu'à ce qu'elle ait été vidée, rendu non recevable l'action des communes au pétitoire. — Le 15 mai 1838, jugement qui rejette ces prétentions. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que les communes de Plouescat et de Cléder ont été régulièrement autorisées, par arrêtés du conseil de préfecture du département du Finistère du 30 juin 1830, à poursuivre devant les tribunaux le sieur de Ksaintgilly, pour le faire condamner à délaisser auxdites communes la possession et la propriété du marais de Kfisien;

Considérant que le laps de temps qui s'est écoulé depuis cette époque n'a pu détruire l'effet de cette autorisation, qui a été produite en temps utile; — Que les maires desdites communes n'ont point renoncé à en faire usage, et qu'ils n'auraient pas même eu le droit de consentir à une telle renonciation, au préjudice des communes qu'ils représentent;

Considérant que, d'après l'art. 51 de la loi du 18 juill. 1837, quiconque veut intenter une action contre une commune doit préalablement présenter un mémoire au préfet; — Qu'il résulte de ces termes mêmes que la présentation de ce mémoire ne peut être assimilée à l'action elle-même, dont elle n'est qu'un préalable nécessaire; — Que l'on ne saurait, au surplus, étendre aux autres effets de l'action la disposition exceptionnelle que la présentation du mémoire a par rapport à la prescription ; — Qu'ainsi et du moment où de Ksaintgilly et Bazin n'avaient encore que présenté un mémoire à l'effet de se faire autoriser à intenter une action possessoire contre les communes de Plouescat et de Cléder, ils ne sont pas fondés à se prévaloir de l'art. 27 c. pr., pour faire rejeter l'action au pétitoire intentée par ces communes, qui ne peuvent être considérées comme défenderesses à une action au possessoire, qui n'était pas encore intentée;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande au pétitoire formée par lesdites communes contre de Ksaintgilly et Bazin, auquel ledit de Ksaintgilly a cédé une partie de ses droits depuis l'autorisation du 30 juin 1830 ci-devant rappelée, a été régulièrement intentée; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux moyens et exceptions proposés par les appelants et dont ils sont déboutés ; — Confirme le jugement.

Du 19 févr. 1839.-C. de Rennes, 4e ch.-MM. de la Diriays, pr.-Du Rodan, av. gén.-Guyot et Nouvel, av.

(3) (Pelletier C. Auclert et Magnart.) — La cour ; — Considérant qu'en 1790 l'auteur des appelants avait formé contre les demoiselles Magnard une action possessoire; qu'après un jugement interlocutoire du 17 juill. même année, suivi d'enquêtes respectives, il est intervenu, le 27 juill. 1793, un jugement par défaut attaqué ensuite par la voie de l'opposition, et que cette affaire n'a pas été suivie; — Que, sur l'action pétitoire formée par les intimés en 1813; les appelants n'ont pas parlé de cette ancienne demande possessoire; — Que, dans les écritures signifiées sur l'appel, ils l'ont bien rappelée, mais sans prendre de conclusions, et que c'est seulement à l'audience du 9 janv. qu'ils ont pour la première fois demandé la nullité de la procédure, motivée sur ce que l'action possessoire n'avait pas été jugée définitivement; mais que cette action n'existait plus; qu'en effet, chacun peut renoncer à un droit établi en sa faveur et qu'ici l'abandon résulte soit d'un silence de vingt-deux années, soit de ce que les nullités se couvrent par les défenses au fond ; et que devant les premiers juges, et en la cour, les appelants n'en ont pas excipé et ont au contraire défendu au fond; — Sans avoir égard au moyen de nullité proposé par les appelants, etc.

Du 7 fév. 1816.-C. de Bourges, 1re ch.-MM. Sallé, 1er pr. - Bancheton, av. gén.

juger les conclusions du demandeur sans les vérifier, attendu que l'art. 19 c. pr., qui prévoit le cas où, dans les affaires soumises au juge de paix, le défendeur s'abstient de comparaître, décide que la cause sera jugée par défaut, sans exiger, comme le fait l'art. 150, relativement aux contestations portées devant les tribunaux de 1re instance, aucune vérification des conclusions du demandeur. — Mais cette opinion ne nous semble pas fondée; l'art. 150 explique et complète l'art. 19; d'ailleurs ce dernier article porte qu'en cas de non-comparution de l'une des parties, la cause sera *jugée* par défaut; or, juger une cause, c'est l'apprécier; ce n'est pas admettre sans examen les prétentions du demandeur.

649. Du reste, il ne peut être pris contre le défendeur absent aucune conclusion nouvelle (Garnier, p. 384).

650. Si c'est le demandeur qui fait défaut, le juge, sans ordonner aucune preuve, prononce congé de la demande.

651. Si le demandeur et le défendeur ne comparaissent ni l'un ni l'autre, le juge, quand même il aurait connaissance de la citation, ne doit rendre aucune décision.

652. En cas de comparution des parties, le juge, si sa compétence est déniée, peut, sans violer l'art. 172 c. pr., ordonner une vérification des lieux à l'effet d'apprécier avec exactitude l'objet de la demande et de s'éclairer sur le mérite de l'exception d'incompétence (Cass., 7 janv. 1829, aff. Vignon, V. n° 659).

653. L'art. 24 c. pr. dispose que si la possession ou le trouble sont déniés, une enquête peut être ordonnée. — Il est rare que le trouble soit dénié; le plus souvent le défendeur l'avoue en soutenant qu'il n'a fait qu'user de son droit. La dénégation du trouble serait même en général une reconnaissance implicite de la possession de l'adversaire; elle enlèverait dès lors à la contestation le caractère possessoire, et la convertirait en un procès en dommages-intérêts. C'est sur la possession que porte ordinairement le dissentiment des parties; et comme elle est un pur fait, elle peut être établie par tous les genres de preuve admis par la loi, notamment au moyen d'une enquête.

654. Il ne faut pas conclure de ces mots de l'art. 24 c. pr.: « si la possession ou le trouble *sont déniés*, » que lorsque le défendeur fait défaut, le juge ne peut ordonner une enquête, par suite de l'absence de toute dénégation formelle de la possession ou du trouble. Ainsi que nous l'avons déjà dit, on doit concilier, soit l'art. 19, soit l'art. 24 c. pr., avec l'art. 150 du même code, qui veut que le juge ne donne gain de cause au demandeur que quand ses conclusions sont justes et vérifiées.

655. Dans les causes possessoires comme dans toutes les autres, ce n'est point une obligation pour le juge d'ordonner l'enquête requise par l'une des parties: cette enquête est facultative; il peut statuer sur la contestation sans recourir à cette mesure, s'il l'estime inutile ou non concluante (Req., 23 juill. 1826, aff. Clergeaux, V. n° 568; 28 juin 1830, aff. Escoffier, V. n° 748; Rej., 22 mai 1833, aff. Bayle, V. n° 159), comme si, par exemple, la prétention de l'une des parties était condamnée par ses propres aveux touchant les faits de possession exercés par l'autre, ou si le demandeur offrait de prouver l'exercice d'une servitude discontinue non fondée en titre. V. aussi le n° 759 ci-après. — Tout cela, au reste, n'est que l'application d'une jurisprudence extrêmement constante en matière d'admission de preuve, et même en matière de faux incident et de vérification d'écriture : l'admission de la preuve est dans la faculté du juge.

656. Le juge de paix n'est surtout pas tenu d'ordonner l'enquête, quand le complaignant, qui devrait prouver sa jouissance exclusive, n'offre pas même de faire cette preuve, tandis que son adversaire joint à la possession ancienne, certaine et appuyée sur des titres, du droit de passage litigieux, la possession résultant du fait même qui a donné lieu à la complainte (Req., 31 août 1831, aff. Puyvert, V. *infrà*, n° 741).

657. Et, de même, en matière de réintégrande, ce magistrat peut considérer comme constante, sans ordonner d'enquête, la détention du demandeur, quoiqu'elle soit déniée, s'il est convaincu que cette dénégation est fondée sur l'erreur ou la mauvaise foi (Req., 4 juin 1835, commune de Mayenne, V. n° 330).

658. Alors même qu'il a été décidé par le juge de paix que la possession du complaignant était suffisamment prouvée par l'enquête, le tribunal d'appel peut, sans ordonner une enquête nouvelle, trouver cette preuve insuffisante, et infirmer en conséquence la sentence du premier juge (Req., 20 août 1812) (1).

659. Lorsque les parties sont contraires en fait, rien n'empêche que l'enquête, quoique non réclamée par l'une d'elles, soit ordonnée d'office par le juge. — Il n'est pas nécessaire dès lors que les parties spécifient chacun des faits qu'elles entendent prouver (V., en ce sens, M. Bélime, n° 419); et le juge se conforme suffisamment à l'art. 34 c. pr., qui lui prescrit de *fixer précisément l'objet* de la preuve qu'il ordonne, en disant que les témoins seront entendus sur la possession annale, sans entrer dans aucun détail (Cass., 7 janv. 1829) (2).

660. Dans tous les cas où la vue du lieu peut être utile pour l'intelligence des dépositions (et cela arrive souvent dans les causes possessoires), le juge doit s'y transporter, s'il l'estime nécessaire, et ordonner que les témoins y soient entendus (c. pr. 38).—Il lui appartient d'induire de l'aspect des lieux et des faits matériels qui s'y trouvent constatés, les conséquences applicables à la preuve de la possession, sans qu'on soit fondé à prétendre que cette preuve ne peut légalement résulter que des enquêtes et non pas de simples présomptions tirées de la visite des lieux (Req., 17 déc. 1844, aff. Bézille, D. P. 45. 1. 46).

661. Les habitants d'une commune peuvent-ils être entendus dans les causes possessoires qui intéressent cette commune? On en a douté parce qu'adopter l'affirmative, c'est les admettre à déposer dans leur propre cause. D'un autre côté, la solution contraire réduit la commune à l'impossibilité de prouver sa possession. Dans cet état de choses, nous pensons que les habitants d'une commune n'ont point en général un intérêt assez grave et assez direct dans les instances possessoires où leur commune est partie, pour qu'on doive écarter leur témoignage.—V. Témoin.

662. Par une raison semblable, on ne devrait refuser d'entendre le fermier dans la cause de son bailleur, que dans le cas où l'action possessoire aurait pour objet l'immeuble même que ce fermier tient à bail. C'est aussi ce que décide M. Bélime, n° 423.

663. Du reste, il est loisible au juge, tout en se décidant d'après l'ensemble des enquêtes, d'avoir plus ou moins d'égard à la déposition de tels ou tels témoins, suivant le plus ou moins de confiance qu'ils lui inspirent, et, par exemple, il peut déclarer qu'une partie n'a pas prouvé sa possession, bien que cette possession ait été attestée par des témoins reprochés qui ont été précédemment au service de cette partie (Req. 28 juin 1825, aff. St.-Julien *C.* comm. de St.-Frion).

664. L'enquête ne peut porter sur le fond du droit (c. pr. 24), mais seulement sur les faits de possession, autrement il y aurait cumul du pétitoire et du possessoire. — Ce serait, par exemple, ordonner une enquête sur le fond du droit, et contrevenir aux art. 24 et 25 c. pr., que d'admettre le défendeur à prouver que le demandeur qui se prétend troublé dans la pos-

(1) (Robert *C.* Meyer.)—La cour; — Attendu que, sur l'appel du jugement du juge de paix, le tribunal d'appel n'a eu à examiner que le bien ou mal jugé; que, dans l'espèce, le juge de paix avait décidé que la possession articulée était suffisamment prouvée par les dépositions des témoins; que le tribunal réformateur trouvant la même preuve insuffisante, a dû réformer le premier jugement, et qu'aucune loi n'obligeait le tribunal d'appel d'ordonner une nouvelle enquête; que, chargé d'apprécier celle qui avait eu lieu devant le juge de paix, il a dû réformer son jugement dès qu'il a trouvé que la possession annale, avant le code Napoléon, n'était pas prouvée par cette enquête; — Qu'en jugeant ainsi, le jugement attaqué n'a pu commettre ni déni de justice ni violation de loi;

Attendu qu'en faisant droit à la demande de la réclamante, le juge de paix s'est principalement fondé sur ce que le réclamant avait prouvé sa possession, et que cette preuve a été trouvée insuffisante par le tribunal réformateur, d'où il résulte qu'il n'a point attenté à la chose jugée; Rejette.

Du 20 août 1812.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Lefessier, rap.

(2) (Vignon *C.* Baucherie.)— La cour; — Sur le premier moyen : — Attendu que le juge de paix, devant lequel était élevée une question d'incompétence, a pu, sans violer l'art. 172 c. pr., ordonner une vérification des lieux, qui pût le mettre à même de connaître avec exactitude l'objet de la demande, et l'éclairer sur sa compétence; — Sur le deuxième moyen : — Attendu que le juge de paix, en admettant la preuve d'une possession annale, a suffisamment précisé l'état de la question, et ce qui était à prouver; — Rejette.

Du 7 janv. 1829.-C. C., ch. req.-MM. Borel, f. f. de pr.-Pardessus, rap.

session d'un chemin, n'est pas propriétaire de ce chemin et n'en a que l'usage commun avec le public (Cass., 18 juin 1816) (1).

665. Mais le juge peut, avant faire droit, ordonner une expertise pour vérifier si les eaux en litige sont simplement pluviales; car les eaux pluviales dont le cours n'est qu'accidentel, telles que celles qui coulent sur la voie publique, ne sont pas susceptibles d'une possession exclusive, et peuvent être prises à leur passage par les propriétaires riverains, quand ils le jugent à propos (Req., 21 juill. 1825, aff. Boissière, v° Servitude).

666. Il doit être dressé procès-verbal de l'audition des témoins, conformément à l'art. 39 c. pr.

Aucune loi n'ayant fixé le nombre de témoins nécessaire pour déterminer la conviction du juge, il est hors de doute que ce magistrat peut baser sa sentence sur la déposition d'un seul, s'il a de justes motifs d'y ajouter foi. L'ancienne maxime *testis unus testis nullus* n'est plus suivie aujourd'hui.

667. La possession peut se prouver, non-seulement par témoins, mais aussi par titres, c'est-à-dire par des actes qui établissent, non point la propriété, mais le fait de la possession de la chose litigieuse. Ainsi, par exemple, le procès-verbal de délivrance produit par un usager prouverait l'exercice de son droit. Il nous paraît même évident que, comme le décide M. Bélime, n° 414, des actes non émanés de la partie adverse, tels qu'un bail passé à un tiers, des marchés d'ouvriers relatifs au fonds, des quittances d'impôts, peuvent légalement être invoqués comme faisant présumer que celui qui les représente avait la possession à l'époque de leur date.

668. Quoique, en général, le juge du possessoire ne doive avoir aucun égard aux titres de propriété, il est néanmoins des cas, comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois, où ces titres influent sur la question de possession, et doivent être consultés; par exemple, lorsque la possession, pour autoriser la complainte, doit être fondée sur un titre, lorsqu'il s'agit de déterminer si le possesseur a possédé pour lui-même ou au nom d'un tiers, ou lorsque l'une des parties, pour prouver sa jouissance annale, se prétend fondée à joindre à sa propre possession celle du précédent possesseur. — Du reste, l'examen des titres produits (hors le cas où le jugement du possessoire en dépend absolument) est purement facultatif pour le juge (Req., 23 nov. 1840, aff. Gon, V. n° 708).—V. au surplus *infrà*, sect. 11.

669. Il va sans dire que c'est au défendeur, s'il excipe du caractère précaire de la possession du demandeur, à justifier de cette exception. Aussi a-t-il été jugé que, bien que le défendeur, produisant un acte de partage qui lui attribue la plus grande partie du terrain litigieux, soutienne que le demandeur n'a joui depuis de cette partie qu'en vertu d'un bail verbal, le juge peut néanmoins maintenir celui-ci en possession, en se fondant, soit sur l'absence de preuve de l'existence du bail allégué, soit sur ce que la possession a été exercée par le demandeur comme représentant d'un tiers, copropriétaire de l'immeuble, et aux droits duquel n'avait pu porter atteinte l'acte de partage invoqué par le défendeur (Req., 19 déc. 1831) (2).

670. Il peut y avoir lieu de la part du défendeur à la complainte, à un recours en garantie contre un tiers. Si, par exemple,

---

(1) *Espèce :* — (Vasseur C. Lamarre.) — Sur une action intentée par Vasseur devant le juge de paix, il avait été ordonné à Lamarre de supprimer des fenêtres qu'il avait fait ouvrir dans un mur à lui appartenant, et qui longe un chemin dont Vasseur soutenait être en possession d'an et jour, et de retirer des pieux qu'il avait fait planter dans le canal d'un moulin appartenant à Vasseur. — Sur l'appel de Lamarre, le tribunal d'Amiens, avant faire droit, a admis l'appelant à prouver, tant par titres que par témoins, que Vasseur n'était pas propriétaire du chemin sur lequel les jours avaient été ouverts; qu'il n'en avait que l'usage pour aller à ses moulins, et qu'il était notoire qu'avant, pendant et après qu'un autre que lui avait été propriétaire d'un de ces moulins, le public et cet ancien propriétaire passaient par ce chemin, ainsi que l'auteur de Vasseur. — Pourvoi pour violation des art. 23, 24, 25 et 27 c. pr. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 23, 24, 25 et 27 c. pr.; — Attendu que l'action intentée par Vasseur devant le juge de paix était évidemment une action possessoire, puisqu'il se plaignait de trouble et d'innovation causés par Lamarre dans la possession et jouissance du chemin dont il était saisi depuis plus d'un an et jour; que cette action était de la compétence du juge de paix, et que sa sentence aurait été prononcée en dernier ressort, si, en ordonnant des ouvrages d'une valeur indéterminée, tels que la fermeture des croisées et l'arrachement des pieux, il ne l'avait rendue susceptible d'être réformée par la voie de l'appel; — Attendu que la possession annale de Vasseur n'était point contestée; qu'on ne peut demander à celui qui forme l'action possessoire, à quel titre il possède; que c'est à celui qui reconnaît la possession d'an et jour de sa partie adverse, à prouver que la possession prétendue n'est qu'à titre précaire, bien qu'elle soit paisible et publique; que l'enquête qui peut être ordonnée en ce cas ne peut porter sur le fond du droit, mais seulement sur les faits de possession ou de trouble, s'ils sont déniés; d'où il suit que le jugement attaqué, en admettant Lamarre à prouver, tant par titres que par témoins, que Vasseur n'était pas propriétaire du chemin ou passage litigieux, et n'en avait que l'usage commun avec le public, a violé l'art. 24 c. pr., qui veut qu'en matière d'actions possessoires, l'enquête qui pourra être ordonnée ne puisse porter sur le fond du droit, et les dispositions des art. 25 et 27 du même code, qui s'opposent à ce que le possessoire et le pétitoire soient jamais cumulés; — Casse.

Du 18 juin 1816.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Portalis, rap.

(2) *Espèce :* — (Guimard C. Rocher.) — En l'an 11, Fourcherand et son gendre, Amand, achetèrent le pré du *Bois-des-Étroits*, dont celui-ci paya la plus grande partie. — Après le décès d'Amand, sa veuve, Anne Fourcherand, épousa Rocher. — En 1819, il fut procédé au partage de la succession d'Amand entre les dames Fétis et Guimard, ses filles, et la dame Rocher, sa veuve, héritière, pour partie, d'un autre enfant prédécédé. — Ce partage attribuait à la dame Rocher 4 ares 34 centiares à prendre dans le pré du *Bois-des-Étroits*, contenant au total 42 ares. Le surplus de ce pré fut attribué au lot des époux Guimard.

Plus tard, ces derniers consentirent à laisser jouir les époux Rocher, moyennant un prix de ferme, du pré dont il s'agit; mais, dans la suite, ils reprirent la jouissance de ce pré et le fauchèrent en totalité, sauf seulement les 4 ares 34 cent. attribués à la dame Rocher par l'acte de 1819. — Alors les époux Rocher les assignèrent au possessoire par exploit ainsi libellé: « Attendu que Fourcherand père possédait une moitié du pré qu'il avait acquis en commun avec Amand, son gendre; que, par le partage notarié passé en 1819, entre Anne Fourcherand et ses filles, il a été attribué à la dame Fourcherand 4 ares 34 cent., à prendre dans l'autre moitié du pré appartenante à la communauté d'entre elle et son mari; que la moitié revenant à Fourcherand lui a été attribuée à la suite d'un partage verbal, opéré à peu près à la même époque, entre lui et ses deux petites-filles, héritières de leur père; que ledit Fourcherand n'a pas cessé de jouir jusqu'à son décès, en 1830, de la portion de pré qui lui appartenait, et que les mariés Guimard, en fauchant récemment cette portion de pré dévolue à la dame Rocher, héritière de son père, ont troublé celle-ci dans sa possession, etc. »

10 sept. 1830, sentence du juge de paix, qui, « Considérant que Guimard... reconnaît que les demandeurs ont joui de l'objet en litige, mais seulement à titre de ferme; que Guimard a également déclaré être dans l'impossibilité de justifier de l'existence de la ferme dont il excipe; qu'ainsi cette exception de sa part ne peut être accueillie; » maintient les demandeurs dans la possession de la moitié de la pièce de pré dont il s'agit.

Appel; et, le 22 nov. 1830, jugement confirmatif, en ces termes: « Attendu que la femme Rocher a principalement agi en qualité d'héritière de Toussaint Foucherand, son père, acquéreur du pré en question avec Amand; que l'acte de partage de 1819, qui constate les droits respectifs de la femme Rocher et de ses filles, est étranger à Fourcherand père, et que ladite Rocher n'a pu, par cet acte, aliéner légalement les droits qu'elle réclame aujourd'hui comme représentant son père alors vivant; — Que le juge de paix n'a point eu à examiner ou à interpréter les clauses de ce contrat; mais que cependant il a pu en prendre connaissance et le consulter comme élément de preuve pour juger la question de possession; que sa décision ne porte pas, en effet, sur le fond du droit, mais uniquement sur la possession réclamée, et que, dès lors, il n'a, en aucune manière, cumulé le possessoire et le pétitoire. »

Pourvoi par les mariés Guimard, pour violation de l'art. 25 c. pr. civ., et de l'art. 2240 c. civ. — Sur quel fondement, a-t-on dit, reposait la demande des époux Rocher en maintenue de possession de la moitié du pré du *Bois-des-Étroits?* sur un prétendu partage verbal, sur les droits de la femme Rocher comme héritière de son père, conséquemment sur ses titres à la propriété de la moitié du pré dont la possession seule devait être litigieuse devant le juge de paix; or, si la jurisprudence accorde à ce magistrat le droit de *consulter* les titres de propriété des parties pour juger la possession, du moins doit-on reconnaître que l'*appréciation* de la nature de ces titres, de la nature de la propriété et de la source d'où elle dérive, constitue toujours un cumul du pétitoire avec le possessoire. — Arrêt.

La cour; — Attendu que, quand une action possessoire est portée devant un juge de paix, il peut, pour s'éclairer, examiner si les titres produits par le demandeur au possessoire font présumer la possession; que, dans l'espèce, il s'agissait d'une complainte en maintenue de possession d'an et jour; qu'en déclarant que le juge de paix du canton de Mausle a pu examiner l'acte authentique du 12 déc. 1819, non pour en interpréter les clauses, mais pour le consulter sur la question de possession, alors que son dispositif est restreint à une simple maintenue de possession, le tribunal de Ruffec n'a pas violé l'art. 25 du code de proc.; — Rejette, etc.

Du 19 déc. 1831.-C. C., ch. req.-MM. Borel, pr.-Joubert, rap.

le fermier, l'acquéreur, voulant se mettre en possession de la chose affermée ou acquise, étaient assignés en complainte, ils pourraient mettre en cause, l'un le propriétaire, l'autre son vendeur. Le juge de paix est compétent pour statuer sur ce recours (Req., 11 janv. 1809, aff. Saint-Arroman, V. Degré de jurid.), à moins que la garantie ne soit contestée, auquel cas il faudrait interpréter les actes et juger une question qui tiendrait au fond du droit et n'aurait aucun trait à la possession (V. M. Garnier, p. 383).

671. Il va de soi que le droit d'appel en garantie n'appartiendrait pas seulement au défendeur, mais aussi au demandeur qui invoquerait la possession de son prédécesseur, en cas de dénégation de la part de la partie adverse.

672. L'exception de garantie doit être proposée à la première audience (arg. des art. 32 et 33 c. pr.).

La demande en garantie qui ne serait pas jugée accessoirement à la complainte et par le même jugement, rentrerait dans la compétence des tribunaux de première instance, à moins qu'elle ne se réduisit à des dommages-intérêts n'excédant pas 150 fr.

673. Un tiers peut intervenir de son propre mouvement dans une instance possessoire, soit pour prendre le fait et cause de l'une des parties, soit pour soutenir que la possession n'appartient à aucune d'elles et doit lui être adjugée. Henrion de Pensey prétend, ch. 47, que lorsqu'il existe une instance en complainte entre deux particuliers qui se prétendent respectivement en possession du même objet depuis un an et un jour, si un tiers, ayant la même prétention, intervient au procès, et déclare qu'il le prend pour trouble à sa possession ancienne, et notamment d'an et jour, il doit, non pas former une nouvelle complainte, car il est de règle que *complainte sur complainte n'a lieu*, mais se borner à former opposition à la complainte existante, ce qui le conduira au même résultat.—Pour nous, nous pensons qu'il est loisible au tiers de former complainte de son chef, même par action séparée. La maxime *complainte sur complainte n'a lieu* n'étant consacrée par aucune loi, sa violation ne saurait entraîner nullité.

674. Du reste, il n'y a nécessité pour le tiers d'intervenir dans l'instance ou d'intenter une action possessoire séparée contre les parties en cause ou l'une d'elles, qu'autant que l'une de ces parties est son représentant, ou qu'il s'agit d'un trouble de fait; mais, dans le cas contraire, et quand le trouble ne résulte que d'une assignation, il peut s'abstenir de toute action, le jugement qui interviendrait ne lui étant pas opposable.—V. M. Garnier, p. 387.

675. Rien n'empêche celui qui, ayant des intérêts communs avec les parties contendantes, a été appelé en cause dans un procès possessoire, en vertu d'une sentence du juge de paix, de prendre à l'audience des conclusions tendantes à être déclaré lui-même possesseur du terrain litigieux. Ce mode de procéder est à la fois conforme à la raison, à l'usage et à la loi (c. pr., art. 7). C'est ce qu'a jugé la cour de cassation le 20 avril 1808 (1).

ART. 2. — *Du jugement.*

676. Lorsque la conviction du juge est déterminée par l'enquête, il doit prononcer sa sentence immédiatement ou au plus tard à la première audience (c. pr., 39, 42).

677. Dans le cas où il aurait ordonné un interlocutoire, la cause devrait être jugée définitivement dans le délai fixé par l'art. 15 c. pr. Si l'instance venait à être périmée, pour contravention à cet article, l'action possessoire serait non avenue, et ne pourrait être renouvelée qu'autant que l'on se trouverait encore dans l'année du trouble.

678. Lorsqu'il est saisi d'une demande, contenant tout à la fois des chefs relatifs au possessoire et d'autres concernant le pétitoire, le juge de paix doit statuer sur les premiers, et renvoyer pour le surplus devant qui de droit; il ne peut se déclarer incompétent pour le tout (Cass., 30 janvier 1837) (2).

679. Ainsi, par exemple, lorsque le demandeur a conclu à être réintégré en la *propriété* et *jouissance* d'un terrain, dans

(1) *Espèce :* — (Binet C. Souchard.) — Binet et Faye avaient pour leur propriété un passage commun avec Souchard et autres. En l'an 10, acte sous seing privé entre Binet, Faye, Lyrit et Souchard, par lequel ils reconnaissent la communauté du passage et conviennent de le fermer par un portail commun. En l'an 13, Binet ayant clos d'un mur une parcelle de terrain situé devant sa maison, Faye abbat ce mur, prétendant que le terrain est commun. Action possessoire, compromis, jugement arbitral qui déclare Binet propriétaire exclusif du terrain dont il fixe les limites. Binet recommence son mur. Faye le cite devant le juge de paix, prétendant qu'il dépasse les limites fixées. Jugement qui appelle en cause les copropriétaires du passage. A l'audience, Souchard conclut à être maintenu en possession du terrain litigieux. Jugement qui le maintient en cette possession ainsi que Faye. Appel par Binet. 14 nov. 1806, jugement du tribunal de Riom, qui infirme à l'égard de Faye, en se fondant sur le jugement arbitral passé en force de chose jugée, et confirme à l'égard de Souchard. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, si l'art. 11 de la loi du 26 octobre 1790 permet *toujours* aux parties de *se présenter volontairement et sans citation* devant le juge de paix, pour lui *demander jugement*, à plus forte raison autorise-t-elle à prendre des conclusions dans une cause dans laquelle on a été appelé, à raison d'intérêts communs, en vertu du jugement du juge de paix; et que cette manière de procéder est conforme à la raison et à l'usage, de même qu'à la loi;

Considérant que le juge de paix de Riom n'a jugé qu'au *possessoire*, qui était dans le cercle de ses attributions légales; que rien ne s'opposait à ce qu'il adjugeât au sieur Souchard, étranger au jugement arbitral du 7 thermidor an 13, la *maintenue en possession* qu'il demandait de son chef; et que le tribunal de l'arrondissement de Riom est loin d'avoir commis un excès de pouvoir en confirmant sur ce point et sur celui de la compétence, ce qui avait été décidé par le juge de paix, en même temps qu'il appliquait *à la dame Faye* une *fin de non-recevoir* qui résultait *contre elle*, dudit jugement arbitral qui avait été rendu au profit du sieur Binet;

Considérant que dans le traité sous seing privé du 17 fructidor an 10, le sieur Binet avait formellement reconnu le droit du sieur Souchard; que relativement à celui-ci, ce traité n'avait reçu aucune atteinte; que la possession de Souchard est un *fait* qui était exclusivement dans le domaine des juges du *fond;* que le tribunal de Riom a pu, sans violer aucune loi, déclarer que ce titre, quelle que pût être sa validité ou son insuffisance quant au droit de *propriété*, avait pu servir de fondement à la *possession* de Souchard; et que, se fût-il trompé sur cela, il n'en résulterait qu'un mal jugé qui ne pourrait donner ouverture à la cassation de son jugement du 14 novembre 1806, duquel il s'agit; — Rejette.

20 avril 1808.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Bailly, rap.

(2) *Espèce :* — (Monnier C. Favel.) — Par acte du 1er juin 1791, Perrin vendit à Margot différents bâtiments et la portion d'une basse-cour dépendant desdits bâtiments, sous la réserve de la cave voûtée, du cellier au-dessus de ladite cave, du plancher et couvert au-dessus, du droit de passage dans ladite basse-cour qui restera, en tant que de besoin, en commun, à la charge, par les parties, d'entretenir également à frais commun le portail qui clot ladite basse-cour.

En 1833, Favel, représentant Margot, fit faire, sur le mur de ses bâtiments qui touche la portion de la cour réservée au vendeur, un tuyau en maçonnerie, faisant saillie sur cette cour, et fit en même temps commencer, dans le sol de la cour, l'établissement d'une fosse d'aisance. La dame Monnier, représentant Perrin qui soutenait avoir toujours joui de la cour comme d'une propriété commune, somma Favel de cesser ses travaux; mais comme il les continua, elle l'actionna en complainte, et demanda la destruction des travaux faits au préjudice de sa possession.

Le 24 janvier 1834, sentence qui déboute la dame Monnier de sa demande; attendu qu'elle n'avait qu'un droit de passage dans la cour, et que la construction de la fosse d'aisance ne pouvait nuire à ce passage.

Sur l'appel, jugement du tribunal de Grenoble, du 9 déc. 1834, en ces termes : — « Attendu que la demande de la veuve Monnier tend non-seulement à la maintenue possessoire du droit de communion dans la basse-cour dont s'agit, mais encore à ce que Favel soit condamné à la destruction des ouvrages par lui commencés et parachevés sur cette même basse-cour; — Attendu qu'une semblable demande, tenant essentiellement à la propriété, ne peut devenir l'objet d'une action en réintégrande, sans investir le juge du possessoire d'une juridiction exorbitante, qui sortirait évidemment des bornes de sa compétence, puisqu'elle ne pourrait être décidée dans l'intérêt de la veuve Monnier, par un provisoire, mais bien par un jugement sur le fond du droit; d'où il suit que le juge de paix aurait dû s'abstenir de prononcer, et renvoyer la dame Monnier à former sa demande devant qui de droit. »

Pourvoi pour violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et des art. 3 et 23 c. pr. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et les art. 3 et 23 c. pr. civ.; — Attendu que l'action intentée à la requête de la veuve Monnier était purement possessoire; — Que le tribunal pouvait statuer sur tous les chefs de cette demande, sans excéder les bornes de sa compétence; — Attendu qu'il n'aurait pu refuser de prononcer sur la partie de la demande possessoire, sur le motif qu'elle aurait été accompagnée de chefs qui auraient appartenu au pétitoire; — Que, dans ce cas, il aurait dû juger les chefs qui étaient de sa compétence; — Qu'en renvoyant la connaissance de toute la demande à qui de droit, le tribunal a méconnu sa compétence et violé les lois précitées; — Casse.

Du 30 janv. 1837.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Tripier, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Teysseyrre, av.

lesquelles propriété et jouissance il a été troublé depuis moins d'un an, le juge de paix peut et doit statuer sur le chef de ces conclusions concernant la jouissance, sans s'occuper du chef relatif à la propriété; et le jugement sur appel qui, alors que ce magistrat s'est borné à prononcer la maintenue possessoire, annule sa sentence comme incompétemment rendue, sur le motif que la demande empiétait sur le pétitoire, encourt lui-même la cassation (Cass., 6 avril 1841) (1).

680. Par une raison semblable, lorsqu'il a été commis, sur des terrains différents, des entreprises distinctes dont l'une seulement remonte à plus d'une année, le juge de paix, incompétent pour statuer sur celle-ci, est tenu du moins de statuer sur celles-là (Req., 11 nov. 1824, aff. Chanoine *C.* Brouard).

681. Le juge de paix doit prononcer, tant sur toutes les conclusions rectificatives ou additionnelles des parties que sur celles originairement prises, lorsqu'elles ont pour objet la possession, et qu'elles rentrent ainsi dans sa compétence.—Par exemple, lorsque, après avoir formé complainte pour trouble apporté à l'exercice d'une servitude, telle qu'un droit de passage, le demandeur, rectifiant ses conclusions, a, en outre, conclu ultérieurement à être maintenu dans la possession du terrain litigieux et du passage exclusif sur ce terrain, il doit être statué sur cette possession, à peine de nullité, dès que le défendeur, tout en reconnaissant à son adversaire un droit de passage, n'avoue pas la possession prétendue par celui-ci : le juge ne peut point, en pareil cas, se borner à maintenir le demandeur dans son droit de servitude, et à renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire, sous prétexte que la décision du litige au possessoire dépend de la question de propriété (Cass., 29 déc. 1828) (2).

682. Si la possession est suffisamment prouvée par l'une des parties, elle obtient gain de cause.

683. Si l'action possessoire a pour objet un grand espace de

---

(1) *Espèce :* — (Lacanal *C.* Souquet.) — Le 15 mars 1837, Lacanal a cité Souquet devant le juge de paix, pour s'entendre condamner à le réintégrer dans la *propriété et jouissance* d'un pré, dans lesquelles propriété et jouissance il l'avait troublé, en y creusant et élargissant outre mesure une rigole, et pour s'entendre condamner à 40 fr. de dommages-intérêts.—Le défendeur ayant nié le trouble, une enquête a été ordonnée, et des fermiers du demandeur étant produits par celui-ci comme témoins, Souquet les a reprochés. Ce dernier a ensuite conclu à ce que le juge de paix se déclarât incompétent, attendu que la demande tendait à une réintégration dans la propriété.

18 mai 1837, sentence qui, sans s'arrêter aux reproches des témoins ni au déclinatoire, réintègre le demandeur dans la *possession et jouissance* de son pré et condamne Souquet à 1 fr. de dommages-intérêts. — Appel. — 13 janv. 1838, jugement du tribunal de Saint-Girons qui « annule la sentence du juge de paix; ce faisant, rejette la demande de Lacanal pour incompétence. » — Les motifs de ce jugement sont : Que la demande de Lacanal avait pour objet d'être réintégré dans la propriété et jouissance d'une rigole; qre, dès lors, le juge de paix était saisi d'une action pétitoire et non d'une action possessoire; qu'ainsi, il n'était pas compétent pour apprécier et juger la demande qui lui était soumise; — Que, sous un autre rapport, l'enquête poursuivie par Lacanal ne se composait que de trois témoins dont deux étaient les fermiers du pré sur lequel la rigole est établie; qu'ainsi ces témoins ont intérêt en cause et n'inspirent pas à la justice une confiance suffisante; que le troisième témoin a été illégalement entendu; qu'ainsi sa déposition est nulle, de tout quoi il résulte que, même au fond, la demande de Lacanal n'était pas justifiée.

Pourvoi de Lacanal qui a proposé quatre moyens de cassation. — Il est inutile d'analyser les trois derniers relatifs à la validité de l'enquête, aux reproches des témoins et à l'autorité de la sentence interlocutoire qui avait ordonné cette instruction. — Le premier moyen, le seul examiné par la cour, était pris de la fausse application des art. 25 et 26 c. pr. civ., en ce que le jugement attaqué a refusé le caractère d'une action possessoire à la demande de Lacanal en réintégration des propriété et jouissance dans lesquelles il avait été troublé par Souquet. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 3 c. pr. civ.; — Attendu que, si le jugement attaqué énonce, dans ses motifs, qu'à raison du peu de confiance que méritent deux des témoins entendus et de l'irrégularité de la déposition du troisième, la demande de Lacanal n'était pas justifiée, il se borne, dans son dispositif, en annulant le jugement du juge de paix, à rejeter ladite demande pour incompétence; — Qu'ainsi le tribunal, dans le dispositif de son jugement, n'ayant pas évoqué la demande et ne l'ayant pas écartée comme non justifiée, il n'y a pas lieu de s'occuper des moyens de cassation tendant à établir, contrairement aux motifs du jugement dénoncé, que l'enquête était régulière et légalement concluante; que la seule question à examiner est celle de la compétence ou de l'incompétence du juge de paix,

Attendu que; lors même que la demande de Lacanal aurait été accompagnée de chefs qui auraient appartenu au pétitoire, le juge de paix pouvait et devait juger les chefs qui étaient de sa compétence; — Attendu que le juge de paix n'avait nullement cumulé le possessoire et le pétitoire; qu'il n'avait pas statué sur une question de propriété; qu'il avait seulement, en réprimant une voie de fait commise dans l'année, réintégré le demandeur dans la possession et jouissance de son pré, dans laquelle il avait été troublé par cette voie de fait; — Attendu qu'en annulant pour incompétence le jugement du juge de paix, le jugement dénoncé a faussement appliqué l'art. 25 c. pr. civ., et formellement violé l'art. 3 du même code civil; — Casse.

Du 6 avril 1841.-C. C., Ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Miller, rap.-Laplagne Barris, 1er av. gén., c. conf.-Ledru-Rollin, av.

2° *Espèce :* — (Courbon, etc. *C.* Valencogne). Courbon frères et Drevet possèdent à Saint-Etienne une maison joignant un biez. — De l'autre côté du biez est située la maison des époux Valencogne. — Entre cette dernière maison et le biez s'étend une langue de terre formant le franc-bord sur lequel, au moyen d'une planche jetée sur le biez, Courbon et consorts étaient en possession de passer. — En 1823, les époux Valencogne détruisent le franc-bord pour y établir une buanderie, de sorte que le passage de Courbon et consorts, au lieu d'être exercé sur un terrain plein, ne pouvait plus l'être que sur une route recouverte de dalles. — Courbon et consorts assignent les époux Valencogne pour trouble à leur droit de passage. — Bientôt, rectifiant leurs conclusions, ils demandent à prouver leur possession exclusive du franc-bord depuis plus d'an et jour, *animo domini*. — Le juge de paix admet cette preuve.

Appel par les époux Valencogne; ils reconnaissent à leurs adversaires la servitude de passage, et ils prétendent que cette servitude n'a pu les empêcher de faire ce qu'ils ont fait. — Mais à l'égard de la possession exclusive et *animo domini* du franc-bord, ils la dénient formellement. — 8 mai 1826, jugement du tribunal de Saint-Étienne qui infirme en ces termes : « Considérant qu'il est constant en fait que les mariés Valencogne n'ont point désavoué la possession annale acquise à Courbon et Drevet d'un passage sur le franc-bord; qu'ils n'ont pas non plus désavoué d'avoir fait les innovations regardées par ceux-ci comme un trouble et qui ont motivé leur action en complainte; que, dans cet état de choses, la preuve ordonnée était inutile et frustratoire; qu'il s'agissait uniquement de statuer sur les prétentions respectives des parties relativement à la possession réclamée et au trouble articulé; — Considérant que les questions élevées, soit devant le juge de paix, soit en cause d'appel, de savoir à laquelle des parties appartient le sol du franc-bord, si les mariés Valencogne ont pu, au préjudice des droits acquis aux frères Courbon et Drevet, changer l'état premier des lieux, en détruisant le terre-plein du franc-bord et en démolissant le mur de soutenement, en établissant le passage sur des piles, un plancher et des dalles en forme de galerie, et des lavoirs au-dessus, en empiétant sur le lit du biez, en changeant la position et les dimensions de la planche servant aux frères Courbon et Drevet pour arriver au franc-bord; que toutes ces questions et leurs décisions se réfèrent à l'examen et à l'application des titres respectifs; que conséquemment elles appartiennent au pétitoire, l'action en complainte devant s'arrêter à l'inspection des titres seulement pour reconnaître que la possession invoquée n'est ni précaire ni clandestine; — Que l'inutilité de la preuve admise nécessite l'infirmation du jugement qui l'a ordonnée; — Dit qu'il a été mal jugé, bien appelé; émendant, évoquant le principal et y faisant droit, dit que les parties sont respectivement mises hors d'instance sur l'action possessoire, à la charge par les mariés Valencogne de n'apporter aucun trouble aux frères Courbon et Drevet dans l'exercice du passage actuel et de n'apporter aucun changement dans l'état des lieux, sauf réserve aux parties de toutes actions, droits et défenses relatifs au pétitoire pour les exercer et en exciper ainsi qu'elles aviseront. »

Pourvoi de Courbon et consorts pour violation, entre autres, des art. 23 et 24 c. pr.; en ce que le tribunal a vu mal à propos une question de propriété là où il ne s'agissait que de la possession du sol du franc-bord; que c'est par suite de cette erreur qu'il a rejeté une preuve qu'il aurait dû ordonner, et qu'il s'est dispensé de statuer sur une question qui rentrait dans sa compétence exclusive. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Vu les art. 23, 24 et 25 c. pr.; — Attendu qu'en expliquant et rectifiant, en tant que de besoin, les conclusions par eux prises dans leur exploit introductif d'instance du 9 fév. 1824, les sieurs Courbon et Drevet avaient formellement conclu devant le juge de paix de la division de l'Est de la ville de Saint-Étienne, les 28 fév. et 11 mai de la même année, à être maintenus dans la possession annale, paisible, et à titre non précaire *animo domini* du sol du franc-bord et du passage sur ce franc bord; et que ce fut dans cette possession que, sur le vu des dispositions des témoins entendus dans l'enquête ordonnée par une sentence du 14 mai 1824, et d'après la visite des lieux faite par lui et trois experts nommés d'office, le juge de paix de la division de l'Est de la ville de Saint-Etienne les maintint, par une sentence du 1er juin suivant, en condamnant en conséquence les défendeurs à remettre les lieux dans le même état qu'avant le trouble.

terrain divisible de sa nature, et dont l'état matériel n'est point uniforme, le juge peut très-bien accorder au complaignant la maintenue possessoire pour la partie du terrain que celui-ci est reconnu avoir réellement possédée, et la lui refuser pour la portion à l'égard de laquelle la preuve de cette possession a manqué : on n'est pas fondé à objecter la maxime *pro parte usus videtur usus in totum*, car cette maxime n'est applicable qu'à l'exercice d'un droit considéré dans son unité, et non lorsqu'il s'agit d'une action possessoire concernant des terrains distincts et divisibles (Req., 4 déc. 1843) (1).

684. Que faut-il décider lorsque les deux parties font également preuve d'actes de possession ? Cette question, fort délicate, a donné lieu, comme on va le voir, à des solutions diverses :

D'une part, quelques personnes ont pensé qu'à défaut par le demandeur de prouver sa possession exclusive, son action devait être rejetée.— Mais ce serait là une fausse application de la règle *actore non probante reus absolvitur*. En statuant ainsi, on ferait plus que de libérer le défendeur d'une demande non justifiée; on lui attribuerait tout l'avantage d'une possession que l'on suppose cependant appartenir également à son adversaire. Il en résulterait que l'on favoriserait celle des parties qui, en s'emparant par voie de fait du terrain dont la jouissance a jusque là été commune (par exemple, en l'entourant d'une clôture), aurait par là contraint l'autre partie à se porter demanderesse en complainte. Or, on ne saurait, à notre avis, admettre une opinion dont la conséquence serait d'encourager ainsi les parties à se faire justice à elles-mêmes.

685. Cette opinion, toutefois, semble implicitement consacrée par deux arrêts de la cour de cassation, desquels ils nous paraît résulter : 1° qu'en cas de contestation entre deux parties dont les

---

Que ce fut encore dans cette même possession que les sieurs Courbon et Drevet demandèrent, les 5 et 21 mai, à être maintenus par le juge de paix de la division de l'Ouest, auquel, en annulant, pour défaut de publicité, les deux sentences des 14 mai et 1er juin 1824, le tribunal avait renvoyé la cause à l'effet de continuer l'instruction et de statuer définitivement; qu'ainsi il est constant, en fait, que l'action possessoire dont les juges de paix des divisions de l'Est et de l'Ouest de Saint-Étienne avaient été régulièrement saisis, avait pour objet le maintien dans la possession du franc-bord et du passage exclusif sur ledit franc-bord;

Attendu qu'en admettant, par sa sentence du 21 mai 1825, les demandeurs à la preuve de cette possession, qui n'était pas avouée par les défendeurs, le juge de paix s'était conformé à la disposition expresse des art. 23 et 24 c. pr., et qu'en infirmant cette sentence, le tribunal civil a formellement contrevenu à ces mêmes articles;

Attendu, d'ailleurs, qu'après avoir évoqué le principal, le tribunal a refusé de statuer sur cette action possessoire, et a mis, à cet égard, les parties hors d'instance, par le seul motif inséré dans son jugement : « Que, la question élevée soit devant le juge de paix, soit en cause d'appel, de savoir à qui appartenait le sol du franc-bord, se référait, ainsi que sa décision, à l'examen et à l'appréciation des titres respectifs; que par conséquent elle appartenait immédiatement au pétitoire sur lequel les parties s'étaient réservées à faire valoir leurs droits; »

Attendu que, par cette disposition, le tribunal a fait dépendre le possessoire du jugement à intervenir sur le pétitoire, et a ainsi contrevenu formellement à l'art. 25 c. pr., qui exige que le possessoire soit jugé avant le pétitoire, et défend de les cumuler; — Par ces motifs, casse.

Du 29 déc. 1828.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.-Odilon Barrot et Dalloz, av.

(1) *Espèce* : — (Marsilly C. préfet du Pas-de-Calais.) — La seigneurie de Sangatte, appartenant à la famille d'Halluin, représentée aujourd'hui par Marsilly et consorts, comprenait les dunes entre Sangatte et Calais, et d'autres terrains désignés sous le nom de *Salines*. — En 1838, lors des travaux du port de Calais, Marsilly et consorts ont assigné le préfet pour trouble à leur jouissance soit par la canalisation d'une partie du terrain à eux appartenant, soit par la construction de magasins sur les dunes.

Cette demande ne fut admise, par le juge de paix, qu'en ce qui concernait une faible portion du terrain litigieux. — Appel; et le 30 juin 1840 jugement confirmatif du tribunal de Boulogne, ainsi motivé, après avoir toutefois démontré que les titres du demandeur ne pouvaient s'appliquer aux salines provenant d'alluvion : — « Considérant, disait-il, que les dunes et garennes pouvaient être l'objet d'une possession particulière, parce qu'elles produisent des oyats, des épines, et que certains bestiaux peuvent y trouver leur pâture; qu'il en est de même des 8 hectares 31 ares vers le fort Nieulay, dont le sol est ferme, accessible, revêtu d'un gazon épais et qui produit une herbe abondante, que la mer ne couvre qu'à de rares intervalles; que la partie vaseuse, le long du canal de l'arrière-port, qui ne porte aucun signe de végétation, et qui est couverte, chaque marée, par les eaux de la mer qui refluent dans le canal, ne peut être l'objet d'aucune jouissance; que la partie qui longe la dune depuis le hameau des Baraques jusqu'au Longpont ne peut être considérée que comme rivage de la mer; que l'herbe dont elle est revêtue est peu abondante; que l'eau de la mer qui reflue du canal de l'arrière-port la couvre fréquemment; qu'elle en est imprégnée; que le sol en est peu solide, d'un accès difficile, et n'est pas encore à un état de défrichement et de produit tel, qu'elle puisse être possédée d'une manière utile; — Considérant, relativement aux dunes et garennes, que la possession des appelants n'est justifiée que relativement à la portion qu'ils ont louée aux administrateurs des bains de mer de Calais par bail sous seing privé du 31 janv. 1837, enregistré; que, par rapport au surplus, les baux de 1806, 1815 et 1833, ne sont pas assez explicites pour prouver que les appelants en ont eu la jouissance; qu'il est à remarquer qu'il s'y trouve deux corps-de-garde de douane pour lesquels l'administration ne paye aucun loyer; que les appelants n'ont jamais fait de vente des épines qui s'y trouvent; qu'ils ne justifient pas qu'ils aient fait rédiger des procès-verbaux pour les délits dont elles ont pu être l'objet, ni exercé des poursuites à ce sujet; qu'il résulte des documents produits que c'est aux frais de l'État que les plantations d'oyats ont été primitivement faites, et que, si, pour se garantir de l'invasion des sables, les appelants ont entretenu quelques portions de ces plantations, l'État n'avait pas d'intérêt à s'y opposer; qu'on ne pouvait pas tirer de ce fait une preuve de jouissance. » — Pourvoi : 1° violation des art. 24 et 25 c. pr. civ., de l'art. 1134 c. civ., en ce que le tribunal a refusé d'appliquer les titres aux terrains contentieux; — 2° fausse application des art. 538 et 2226 c. civ., et violation des art. 2227 du même code et 41 de la loi du 16 sept. 1807, en ce que ce jugement a considéré partie des salines de Sangatte comme rivage de la mer et comme imprescriptible; — 3° Violation des art. 2228 c. civ. et 23 c. pr. civ., en ce que le jugement a déclaré que des terrains, par cela seul qu'ils étaient encore incultes, n'étaient pas susceptibles d'une possession utile; — 4° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, en ce que le jugement a rejeté sans motifs les conclusions relatives aux dommages pour trouble à la possession des demandeurs. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que les demandeurs ayant produit divers titres pour justifier leur prétendue possession, e spécialement pour déterminer le caractère des faits de dépaissance par eux articulés, le tribunal a dû apprécier ces titres sous le point de vue de l'action possessoire dont il était saisi; — Attendu qu'en se livrant à cet examen il s'est exactement renfermé dans les limites de ses attributions possessoires; qu'il n'a donc violé aucune loi;

Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il s'agissait d'un terrain borné au nord par la mer, à l'est par le chenal du port de Calais, et au sud par l'arrière-port; que le jugement attaqué a déclaré, en fait, qu'une partie de ce terrain était couverte à chaque marée, et l'autre partie fréquemment par les eaux de la mer refluant dans le canal du port ou de l'arrière-port; — Attendu qu'en déduisant de ces faits la conséquence que le terrain dont il s'agit devait être réputé rivage de la mer, le jugement attaqué a fait une juste application de l'art. 538 c. civ., et de l'art. 1, tit. 7, liv. 4 de l'ord. de la marine; qu'il s'est également conformé aux principes en déclarant, pour l'appréciation de certains faits de dépaissance invoqués par les demandeurs, que ce même terrain, eu égard à sadite qualité de rivage de la mer, et à l'absence presque complète de végétation, n'avait pas été susceptible d'une possession utile; qu'ainsi aucune des lois citées n'a été violée;

Sur le troisième moyen : — Attendu que la maxime : *Pro parte usus videtur usus in totum* n'est applicable qu'à l'exercice d'un droit considéré dans son unité; — Attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une action en complainte ayant pour objet un grand espace de terrain parfaitement divisible de sa nature, et dont l'état matériel était loin d'être uniforme; qu'en accordant donc aux demandeurs la maintenue possessoire pour la partie du terrain qu'ils ont été reconnus avoir réellement possédée, et en la leur refusant pour la portion où la preuve de cette possession leur a manqué, le jugement attaqué s'est conformé aux lois et à la raison;

Sur le quatrième moyen : — Attendu que la demande en dommages-intérêts pour trouble apporté à la possession des demandeurs supposait la reconnaissance préalable de cette possession; qu'elle formait ainsi un simple accessoire à la demande en réintégrande, et lui était essentiellement subordonnée; qu'il suit de là que les motifs qui ont déterminé le rejet de la demande principale se sont appliqués d'eux-mêmes au rejet de la demande accessoire; — Attendu d'ailleurs qu'il résulte de la constatation de faits du jugement attaqué que les travaux de l'État, présentés comme constitutifs du trouble, ont été exécutés dans la partie du terrain restée au pouvoir de l'État; et non dans celle dont la possession a été attribuée aux demandeurs en cassation; qu'ainsi ces constatations de faits, jointes aux motifs généraux du jugement, ont implicitement motivé le rejet de la demande en dommages-intérêts; — Rejette.

Du 4 déc. 1843.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Pataille, rap.-Delangle, av. gén.-Mauldo, av.

faits respectifs de possession paraissent équivoques, il doit être donné gain de cause au défendeur (Req. 9 juill. 1823) (1);

Et 2° que le jugement qui, tout en déclarant que le défendeur n'a pas eu une possession paisible, se borne, sans lui attribuer formellement la possession du terrain litigieux, à rejeter l'action en maintenue du demandeur, faute par celui-ci de prouver sa possession, ne peut être attaqué comme ayant maintenu en jouissance une partie qui ne justifiait que d'une possession illégale (Req., 23 juill. 1834) (2).

686. D'un autre côté, on a prétendu que, quand les faits de possession réciproquement prouvés, se balancent, le juge est autorisé à examiner les titres, et à accorder la maintenue à celle des parties qui paraît avoir le plus de droit à la propriété. — Cette doctrine enseignée par d'anciens auteurs, notamment par Favre (Cod., lib. 8, tit. 4, défin. 3) et Dumoulin (sur l'art. 441 de la cout. du Maine), et suivie même autrefois par la jurisprudence des parlements (V. Rousseau de Lacombe, Dict. de juris., v° Complainte), a été pareillement professée sous la législation nouvelle, par le président Henrion, ch. 51, et adoptée par deux arrêts de la cour suprême des 19 juil. 1830 et 13 nov. 1839) (3).

(1) *Espèce:* —(Duval C. Hue.)—Il existe, dans la commune de Toutainville, une espèce de place où se tiennent les marchés le dimanche.— Le maire ayant fait construire une échoppe pour y abriter les marchands, les époux Hue l'ont détruite, par le motif qu'ils sont propriétaires de la place en question. Assignés en complainte, les époux Hue nient la possession de la commune. — 2 avril 1821, sentence qui, après enquête et contre-enquête, maintient la commune dans la jouissance de la place, attendu que la possession dans laquelle sont les défendeurs de passer sur cette place avec chevaux, charrettes, etc., ne constitue pas une possession légale. —Appel.—24 août 1821, jugement du tribunal de Pont-Audemer, qui infirme et ordonne que les époux Hue seront maintenus dans la jouissance de la place.

Pourvoi pour contravention aux art. 23 c. pr., 2229 et 2232 c. civ., en ce que l'existence d'une porte-cochère donnant sur la place, ainsi que le fait d'y passer avec chevaux, charrettes, etc., ne constituant pas une possession légale, mais seulement des actes de pure tolérance, les époux Hue ne devaient pas être maintenus dans la possession. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'art. 23 c. pr., portant que l'action possessoire doit être formée dans l'année du trouble, ne peut être opposé dans l'espèce à Hue et sa femme, puisqu'ils étaient défendeurs à l'action possessoire formée contre eux par le maire de Toutainville, et qu'eux seuls au contraire auraient pu s'en prévaloir contre le maire de cette commune, s'ils s'y étaient crus fondés; — Attendu que les art. 2229 et 2232 c. civ., invoqués par le maire de cette commune, et qui déterminent les caractères de la possession qui peut servir à fonder la prescription, ne sont pas plus favorables à sa réclamation, par la même raison que Hue et sa femme étant défendeurs et non demandeurs, il leur suffirait d'écarter la possession alléguée par la commune, pour que l'action intentée contre eux pût être rejetée; — Qu'enfin des jugements passés en force de chose jugée avaient admis les parties à des preuves respectives, que les jugements ont donné lieu à des enquêtes et contre-enquêtes dont le jugement attaqué n'a eu qu'à apprécier le résultat, et que la question ainsi réduite à l'examen des dépositions des témoins, une semblable appréciation de faits échappe incontestablement à la cassation; — Rejette.

Du 9 juillet 1823.-C. C., sect. req.-MM. Botton de Castellamonte, pr.-Dunoyer, rap.-Cahier, av. gén.-Buchot, av.

(2) *Espèce:* — (Comm. de Villers-sur-Aulchy C. comm. de Saint-Germer.) — Sentence du juge de paix, qui maintient la commune de Villers-sur-Aulchy en la possession du terrain litigieux entre elle et la commune de Saint-Germer. — Appel par celle-ci.— Et le 31 août 1832, jugement infirmatif du tribunal de Beauvais, ainsi conçu : — « Attendu que s'il résulte des dépositions des témoins entendus dans l'enquête, que les habitants de Villers-sur-Aulchy se seraient maintenus, jusqu'au procès, dans le droit exclusif de faire paître leurs bestiaux dans la portion de terrain en litige, qui se trouve entre le ruisseau des Pères et le fossé existant au delà de ce ruisseau vers Saint-Germer, ce fait est entièrement détruit par la contre-enquête, de laquelle il résulte, non moins formellement, que les bestiaux de Saint-Germer ont fréquemment, et d'une manière ostensible, pâturé sur cette même portion de terrain, dans le cours des années qui ont précédé les actions de la commune de Villers; — Que l'expulsion réitérée de ces bestiaux, déclarée par les témoins de l'enquête, peut bien établir que les bestiaux de Saint-Germer n'ont pas toujours joui paisiblement du pâturage sur cette partie de terrain, mais ne permet pas, non plus, d'attribuer aucune possession exclusive aux habitants de Villers-sur-Aulchy, puisque leurs prétentions à la jouissance exclusive dudit pâturage auraient toujours été traversées ou partagées par des actes semblables qui résultent des enquêtes en faveur de Saint-Ger mer;— Attendu que l'acte des limitations établies provisoirement en 1812, par le conseil de préfecture, d'après l'avis de M. Trognon, commissaire *ad hoc*, est conçu d'une manière trop vague, soit dans l'arrêté du conseil de préfecture, soit dans le rapport du commissaire, pour que l'on puisse conclure rigoureusement de ces deux actes, que les habitants des deux communes ont dû avoir la connaissance certaine de leurs limites, et que, par suite de cette connaissance, ils n'ont pu dépasser la ligne dans laquelle le juge de paix a cru reconnaître cette limite, sans commettre un acte de mauvaise foi de nature à vicier leur possession; qu'en effet, l'arrêté et le rapport sus-énoncés, seuls actes antérieurs à 1824, qui aient pu instruire les deux communes de la situation de la limite qui leur était assignée provisoirement, ne contiennent aucune désignation qui puisse faire connaître précisément l'emplacement de cette limite provisoire; que les deux communes sont en opposition formelle sur l'interprétation de ces actes administratifs quant à l'emplacement de cette limite; que, dans un tel état de choses, il est évident que la limite même provisoire des communes est restée incertaine entre elles, et que les actes qui leur ordonnent de la respecter n'ont pas tranché cette question d'une manière assez nette pour constituer l'une ou l'autre des communes en état de mauvaise foi dans sa jouissance; — Que, dès lors, la commune de Villers-sur-Aulchy, n'ayant point prouvé sa possession exclusive et paisible, pendant plus d'un an avant la demande, du terrain situé entre le ruisseau des Pères et le fossé existant au delà, vers Saint-Germer, le juge de paix n'aurait pas dû lui adjuger ses conclusions et la maintenir en possession dudit terrain, etc. »

Pourvoi de la part de la commune de Villers. — 1° Excès de pouvoir, en ce que le tribunal a violé la loi du 16 fruct. an 3, en interprétant des actes administratifs. — 2° Violation des art. 2229 et 2232 c. civ., et 23 c. pr. en ce que le jugement a maintenu une commune en possession d'un terrain litigieux, quoique sa possession ne réunît aucun des caractères voulus par la loi. — Arrêt.

La cour; — Sur la deuxième branche du moyen fondé sur un prétendu excès de pouvoir, en ce que le jugement aurait interprété des actes administratifs : — Attendu que, loin d'avoir interprété le rapport de l'expert Trognon et l'arrêté du conseil de préfecture du 26 juin 1812, le tribunal de Beauvais a déclaré que ces actes ne pouvaient avoir aucune influence pour la décision de l'action possessoire dont il était saisi, et que cette action devait être jugée sur le résultat des enquêtes auxquelles il avait été procédé, en conformité de la loi;

Sur le moyen fondé sur la violation prétendue des art. 2229 et 2232 c. civ., et de l'art. 23 c. proc. civ. :—Attendu que la commune de Saint-Germer était défenderesse à l'action possessoire intentée contre elle par la commune de Villers; que la commune de Saint-Germer n'a pas été maintenue dans sa possession de la portion de terrain située au delà du ruisseau des Pères; mais que, relativement à cette portion de terrain, le jugement attaqué a déclaré la commune de Villers non recevable dans sa demande en maintenue possessoire, sur le motif qu'elle n'avait pas justifié de sa possession; qu'il suit de là qu'il ne s'agissait pas de juger si la commune de Saint-Germer avait ou non la possession de ladite portion de terrain, et quels étaient les caractères de cette possession; qu'ainsi, les articles cités sont sans application dans la cause; — Rejette.

Du 23 juillet 1834.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Moreau, rap.-Tarbé, av. gén.-Chamborand, av.

(3) 1re *Espèce:* —(Commune d'Anconne C. Grasset.)—En 1828, Grasset fait pour son compte quelques plantations d'arbres sur un terrain situé entre le village d'Anconne et le Rhône, servant de chemin de halage, de port de débarquement et de local pour la tenue des foires du village. — Le maire d'Anconne le cite en complainte; 19 avril 1828, jugement qui déclare maintenir la commune dans la possession du terrain litigieux.—Appel. 11 février 1829, jugement du tribunal de Montélimart, qui maintient Grasset en possession : « Considérant, y est-il dit, que, dans tout procès au possessoire, lorsque les parties *font également preuve de possession*, comme elle ne peut cependant rester incertaine et qu'elle doit nécessairement être attribuée à l'une d'elles, dans le doute, les juges, sans violer le principe qui prohibe de cumuler le possessoire et le pétitoire, doivent prendre en considération les titres représentés par les parties pour attribuer la possession *à celle des deux qui a le mieux justifié de la propriété;* — Considérant que Grasset, à des preuves de possession, joint, etc. »

Pourvoi de la commune pour violation de l'art. 25 c. proc., en ce que le jugement attaqué a décidé que la possession devait être attribuée à celle des deux parties qui justifierait le mieux *sa propriété;* que ce n'est pas comme indication, ni comme éclairant le possessoire, que le tribuan admet l'examen des titres, mais bien comme *justification de la propriété* qu'ainsi il a cumulé le possessoire et le pétitoire. — Arrêt.

La cour; — Attendu que le jugement attaqué n'a statué que sur le possessoire, sans aucun mélange avec le pétitoire; qu'il n'a pris les titres en considération que pour mieux reconnaître la nature des faits; mais que c'est seulement sur ces faits de possession et d'après la preuve qui en avait été donnée par les enquêtes, qu'il a maintenu le défendeur éventuel dans sa possession annale; — Rejette, etc.

Du 19 juill. 1830.-C. C., ch. req.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Hua, rap.-Lebeau, av. gén.-Guillemin, av.

687. Nous ne pensons pas néanmoins qu'elle doive être suivie. L'autorité des anciens auteurs est ici considérablement affaiblie, si l'on réfléchit que le pétitoire et le possessoire ne sont plus, comme autrefois, soumis aux mêmes juges. D'ailleurs, le caractère absolu de l'incompétence du juge de paix pour apprécier des titres de propriété, et la défense faite par l'art. 24 c. pr. de faire porter l'enquête sur le fond du droit, repoussent formellement, selon nous, le système que nous combattons. Ce n'est pas que le juge ne puisse quelquefois recourir utilement à l'examen des titres; mais il ne doit le faire que pour éclairer le possessoire, pour apprécier la nature de la possession, et sans jamais sortir du cercle de ses attributions exceptionnelles en s'immisçant dans l'examen de la question de propriété. Ainsi, votre héritage et le mien sont séparés par un terrain sur lequel nous avons fait tous deux des actes caractérisés de possession; la circonstance que je produirais un titre de propriété n'autoriserait pas, à notre avis, le juge de paix à me donner gain de cause au possessoire. Mais si le terrain dont il s'agit était d'une nature telle qu'il ne se prêtât qu'à des actes de jouissance rares et équivoques, la production de mon titre pourrait légitimement faire considérer ma possession comme seule efficace et la vôtre comme de pure tolérance. En m'accordant la maintenue possessoire, le juge, dans le premier cas, ne prononcerait pas, comme il le doit, d'après les seuls faits de possession respectivement prouvés, puisqu'il donnerait la préférence à l'une des deux possessions supposées égales. — Dans le second cas, au contraire, c'est sur le fait seul de la possession que sa décision est basée; l'examen de mon titre ne sert qu'à l'éclairer sur ce fait. Il ne dit plus, comme dans la première hypothèse : Les deux possessions rivales étant caractérisées par des actes égaux, se neutralisent mutuellement, et en conséquence, sans avoir égard ni à l'une ni à l'autre, je vais résoudre la question de possession par celle de propriété; il dit, au contraire : La question de possession m'est seule soumise; mais les faits de jouissance respectivement invoqués n'étant point décisifs, j'ai recours à l'examen des titres de propriété, non plus pour y puiser un prétexte de préférer une possession certaine à une autre possession également constante, mais seulement pour vérifier si l'une des possessions rivales ne réunit pas seule les conditions à l'existence desquelles est attaché le bénéfice de la maintenue possessoire.

688. Un troisième parti a été indiqué au juge pour sortir de la difficulté qui nous occupe : nous voulons parler de la mesure connue autrefois sous le nom de *recréance*. M. Henrion de Pansey estime que le juge de paix, quand les parties justifient d'une possession simultanée, peut ordonner la recréance, c'est-à-dire attribuer la possession *provisoire* à celle d'entre elles qui a le droit le plus apparent ou qui paraît offrir le plus de garantie, à la charge par elle de rendre compte des fruits dans le cas où l'adversaire obtiendrait gain de cause sur le pétitoire, et sans qu'elle puisse se considérer comme possesseur en vertu de cette possession purement provisoire. — La cour de cassation a pareillement admis ce système, par un arrêt du 14 nov. 1832, duquel il résulte même que, quoique l'une des parties produise un titre, la recréance peut néanmoins être accordée à l'autre (1).

2e *Espèce :* — (Collin C. Boisseau.) — Collin et Boisseau se disputaient la possession de terres en friche, désignées sous le nom de *Mâs de Brandes*. Ils invoquaient l'un et l'autre divers actes de jouissance. — Le juge de paix reconnut que des dépositions des témoins paraissait résulter la preuve d'une possession promiscue entre les parties; toutefois, attachant plus d'importance à un fait de creusement de fossés opéré par Collin, il prononça en faveur de ce dernier la maintenue possessoire. — Sur l'appel, le tribunal de Montmorillon désira prendre connaissance des titres respectifs des parties. — Puis, par jugement infirmatif du 27 mars 1838, il décida la question possessoire au profit de Boisseau : — « Considérant que, dans l'incertitude du résultat de l'enquête faite par le premier juge, qui a produit des preuves de possession égales de part et d'autre, il y a lieu de recourir aux titres produits par les parties, non point pour statuer sur le pétitoire, mais pour examiner laquelle des deux parties est le mieux fortifiée dans la possession par son titre; — Considérant que, d'une déclaration en date du 2 nov. 1692, rendue au seigneur du Bourg-Archambault, que Collin représente dans la cause, par les propriétaires de la Frissonnière, aux droits desquels est Boisseau, il appert qu'à ladite époque, les brandes contentieuses, dont les confrontations se trouvent en l'acte précité, dépendaient dudit domaine; que vainement on objecte que le seigneur du Bourg-Archambault n'ayant point assisté, n'ayant point été partie à cette déclaration, qu'il n'a pu contredire, elle reste sans force probante à son égard; qu'en effet, la présence du seigneur n'a jamais été exigée par aucune coutume, pour la validité de l'aveu ou dénombrement; qu'il suffisait, pour que cet acte fît foi entre les parties, qu'il fût scellé du sceau authentique devant notaire, caractère qui n'est pas contesté à la déclaration produite par Boisseau... »

Pourvoi de Collin. — 1° Violation et fausse application des art. 2234 c. civ., 23, 24 et 25 c. pr., en ce que, pour maintenir Boisseau dans sa possession annale, quoiqu'il ne fût nullement établi, en fait, qu'il eût cette possession exclusivement, et que le contraire résultât même des enquêtes, suivant l'aveu du tribunal, le jugement attaqué s'est fondé sur des titres qu'il a appréciés en dehors des règles du possessoire; — 2° Violation de l'art. 1165 c. civ., et des anciens principes relatifs aux dénombrements féodaux, en ce que celui sur lequel s'est fondé le jugement attaqué ne pouvait faire foi en justice contre les représentants du seigneur, qui n'y était pas partie. — Arrêt.

La cour; — Sur le premier moyen : — Attendu que le tribunal de Montmorillon, en constatant les titres respectifs des parties, n'a eu pour objet, comme il l'a expressément déclaré, que de s'assurer quelle était, entre deux possessions coexistantes, celle qui se trouvait la mieux colorée, et pouvait donner le plus de droits à la maintenue; et que ce tribunal, en consultant les titres sous le simple rapport de la possession, n'a pas mérité le reproche qu'on lui adresse, d'avoir cumulé le possessoire et le pétitoire;

Sur le deuxième moyen : — Attendu que, d'après les anciens principes, les dénombrements qui étaient revêtus du sceau d'un notaire faisaient foi en justice, et que ce n'est, d'ailleurs, que comme simple élément, et non par une application directe qui ne pourrait se faire qu'au pétitoire, que le dénombrement dont il s'agit a été consulté; — Rejette.

Du 13 nov. 1839.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Joubert, rap.-Hébert, av. gén., c. conf.-Galisset, av.

(1) *Espèce :* — (Melissent C. comm. d'Écouis.) — En 1827, le maire de la commune d'Écouis fit ébrancher cinq rangées d'ormes et de tilleuls plantés sur une place non close. — Melissent cita la commune pour trouble apporté à sa possession. — Jugement qui accueille sa demande. — Appel par la commune. — 16 août 1831, jugement du tribunal des Andelys : — « Considérant, 1° que Melissent, depuis son acquisition jusqu'à la date de son action, du 1er oct. 1827, a presque toujours fait ébrancher les arbres, en a fait arracher et replanter, et a profité des tontes; qu'il a fait faire une chaussée pour aller à l'église; enfin, nombre d'actes qui lui ont donné évidemment une possession annale; 2° que la commune, depuis 1767, a joui de cette place comme place publique; que les foires et marchés y sont tenus; que les divertissements publics y ont lieu, et qu'en 1826 une exposition de criminels eut lieu sous ces arbres mêmes; — Que la possession a été ainsi commune de part et d'autre, et qu'il y a lieu à renvoyer les parties procéder au pétitoire, sans attribution exclusive de la possession; — Mais qu'il convient d'accorder la recréance ou possession provisionnelle, pendant le procès, à l'une d'elles; — Que la commune étant un être moral qui ne peut périr, il est plus convenable de lui accorder la préférence; — Le tribunal donne à la commune le droit de jouir de l'héritage contentieux pendant le procès au pétitoire. »

Pourvoi de Mélissent, pour violation des art. 23 c. pr., et 1961 c. civ. — Il prétend que les faits attribués à la commune n'étaient que des actes de pure tolérance de la part du propriétaire, et nullement ceux d'une possession réelle; en outre, le tribunal aurait dû se décider en faveur de Mélissent, qui avait un titre; car la *provision est due au titre.* En tout cas, d'après l'art. 1961 c. civ., un séquestre devait être nommé, et le tribunal devait s'abstenir d'ordonner une recréance que notre droit ne reconnaît point. — Arrêt.

La cour; — Sur le troisième moyen, fondé sur la violation de l'art. 23 c. pr., et de l'art. 1961 c. civ. : — Attendu que l'art. 23 c. pr. n'a pour objet que de régler le délai dans lequel l'action possessoire doit être intentée;

Attendu que, sous l'empire de l'ancienne législation, lorsque, sur l'action en complainte, les deux parties justifiaient qu'elles étaient simultanément en possession de l'objet en litige, les tribunaux, dans le silence de la loi, usaient d'un pouvoir discrétionnaire, soit en renvoyant les parties à se pourvoir sur le pétitoire, soit en ordonnant le séquestre de l'objet litigieux, soit en ordonnant la recréance à celle des parties qui avait le droit le plus apparent, ou qui lui paraissait offrir le plus de garantie; — Que ni le c. civ. ni le c. de pr. ne contiennent aucune disposition contraire à cette jurisprudence;

Attendu que l'art. 1961 c. civ., qui permet aux juges d'ordonner le séquestre, est purement facultatif, et que son application est subordonnée à l'importance de l'objet litigieux et aux considérations de fait, dont l'appréciation est confiée aux tribunaux;

Attendu, enfin, que le tribunal des Andelys a constaté, en fait, que Mélissent et la commune d'Ecouis étaient l'un et l'autre en possession réelle du terrain ou place dont il s'agit; que, par des considérations de fait, qu'il lui appartenait d'apprécier, il a accordé la recréance à la commune d'Ecouis, à la charge, par la commune, de rendre compte des fruits, dans le cas où Mélissent obtiendrait gain de cause sur le pétitoire, et sans

689. Mais on a élevé contre cette décision des objections très-graves. La recréance, a-t-on dit, n'avait lieu autrefois que dans les matières bénéficiales, comme on le voit par l'ordonnance de Louis XII, de 1499, par l'art. 59 de l'ordonnance de Villers-Cotterets, rapproché des deux articles précédents (1), et par la définition que donne de la recréance le dictionnaire de Denisart, vº Recréance. Elle n'était point usitée en matière ordinaire, quoique le contraire ait été avancé, sans preuves, par Pothier (de la Possess., nº 103). De plus, elle n'était anciennement qu'un simple avant-dire-droit, par lequel le juge, *sans se dessaisir*, séquestrait provisoirement, sans enquête préalable, sur le seul vu des titres, l'immeuble litigieux, entre les mains de l'une des parties, en attendant qu'il fût en état de statuer, après enquête, sur la maintenue possessoire. Ces principes n'ont point été changés, comme on l'a prétendu à tort, par l'ordonnance de Villers-Cotterets, qui n'a nullement interdit de statuer par deux jugements successifs sur la recréance et la maintenue, mais qui s'est bornée, ce qui est fort différent, à proscrire l'usage abusif de faire sur l'une et sur l'autre *deux instances séparées*, usage d'où résultait une inutile augmentation de frais (V., en ce sens, Rebuffe, *Comment. in reg. constit. gall. de mater. poss.*, p. 802; Carondas, notes sur Boutillier, tit. 31; Jousse, Comm. sur l'ordon. de 1667, t. 1, p. 214).—Il nous semble donc que le président Henrion, et, après lui, la cour de cassation, se sont mépris sur la nature de l'ancienne recréance, en la considérant comme une manière de mettre fin à l'instance possessoire, comme une mesure par laquelle le juge de paix peut se dessaisir définitivement. Cette cour s'est écartée, en outre, des principes anciens, en n'accordant pas la recréance à celle des parties qui seule produisait des titres. — Mais ce qui doit surtout faire écarter la doctrine d'Henrion et de la cour suprême touchant la recréance, c'est qu'en réalité elle dispense le juge de paix de statuer sur la possession, qu'elle autorise ainsi une sorte de déni de justice, et qu'elle viole conséquemment l'une des règles fondamentales de l'ordre judiciaire. — V., en ce sens, MM. Garnier, p. 70; Chauveau, Journ. des avoués, vº Act. possess.; Carou, nº 634, et Bélime, nºs 398 et suiv.

690. Un quatrième système consiste à dire que, lorsqu'il est constant que les parties ont eu une possession simultanée, et lorsque la parité des actes de jouissance par elles exercés ne permet pas de les considérer comme ayant possédé chacune *sub diverso respectu*, et, par suite, comme pouvant être maintenues l'une et l'autre dans leurs possessions respectives, par exemple, celle-ci dans la jouissance du sol, celle-là dans celle des arbres qui y croissent; il est nécessaire alors de les maintenir toutes deux concurremment; il faut déclarer ce qui est, c'est-à-dire l'égalité des possessions, et ne pas sacrifier arbitrairement l'une à l'autre; il faut envisager les parties comme possédant *pro indiviso* le même immeuble; il faut dire enfin, *uti possidetis, ita possideatis*. — Cette solution, conforme à la loi 3, *Uti possid.*, D., nous semble seule conciliable aussi avec l'esprit de la législation actuelle. Dès que deux personnes possèdent *ex æquo*, la justice veut qu'elles soient présumées copropriétaires par indivis. On objecterait à tort qu'en les maintenant toutes deux en possession, on laisse réellement la question possessoire indécise; autre chose est évidemment de s'abstenir, comme le fait le juge, dans le système précédent, de statuer d'une manière définitive sur la possession, à raison des difficultés que présente le procès; autre chose de déclarer, au contraire, qu'elle appartient à la fois à l'une et à l'autre des parties. Aussi le juge peut-il, dans ce cas, ce qui n'aurait pas lieu dans l'hypothèse de la recréance, ordonner la destruction des obstacles apportés par le défendeur à la continuation de la jouissance commune. — La même doctrine est enseignée par MM. Bélime, nº 401, et Thomines-Desmasures, Traité de la procédure.

691. Il a, du reste, été statué en ce sens par la cour de cassation, qui a jugé que quand les deux parties ont simultanément la possession annale, le juge peut les maintenir l'une et l'autre dans leur possession commune, au lieu d'ordonner le séquestre de l'objet litigieux (Req., 28 avril 1813) (2).

692... Que, pareillement, quand les parties justifient d'une possession simultanée, le juge de paix peut ordonner, au profit de l'une d'elles, la destruction des travaux qui ont été récemment pratiqués pour attribuer à l'autre une jouissance exclusive (Rej., 8 déc. 1824) (3).

693... Et que, de même encore, lorsque le riverain d'un

---

que la commune pût se considérer comme possesseur en vertu de cette possession provisoire;

Attendu que cette décision, conforme aux règles de l'équité et de l'ancienne jurisprudence, n'a violé ni l'art. 23 c. pr., ni l'art. 1961 c. civ., ni aucune autre loi; — Rejette, etc.

Du 14 nov. 1832.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Moreau, rap. Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.-Crémieux, av.

(1) L'ordonnance de 1499 porte: « Item et combien que les matières possessoires *bénéficiales* se doivent vuider sommairement.... voulons et ordonnons que les sentences de recréance ou de plein possessoire seront exécutées nonobstant oppositions, etc. » — Quant à l'article 59 de l'ordonnance de Villers-Cotterets, il est ainsi conçu: « Défendons à tous nos juges de faire deux instances séparées sur la recréance et maintenue des matières possessoires; ains voulons être conduites par un seul procès et moyen comme il est contenu ès anciennes ordonnances de nos prédécesseurs sur ce faictes. » — Mais il ne faut pas perdre de vue que, dans les art. 57 et 58, qui précèdent cette disposition, il est spécialement question de la complainte pour trouble dans un bénéfice ecclésiastique, sorte d'action qui était soumise à des règles particulières.

(2) *Espèce :* — (Dumoulin C. Lefèvre.) — Dumoulin avait fait citer Lefèvre devant le juge de paix, pour le faire condamner à des dommages-intérêts, à raison du trouble que ce dernier avait apporté à la jouissance d'un fossé dont il prétendait être en possession depuis plus d'an et jour.— Lefèvre prétendit être lui-même en possession du fossé, et demanda à y être maintenu. — Le juge déclara que Dumoulin avait seul la possession. — Ce jugement a été infirmé par le tribunal d'Argentan, le 9 juin 1812, et les deux parties ont été maintenues en même temps en possession; — « Attendu qu'il résultait de leurs enquêtes qu'elles avaient simultanément et sans trouble exercé des actes de possession sur le fossé dont il s'agissait; que, dans ce cas, on ne pouvait attribuer la possession exclusivement à l'un au préjudice de l'autre, mais seulement se borner à les maintenir dans la possession respective qui leur était acquise, sauf à elles à se pourvoir au pétitoire, si elles le jugeaient convenable. »

Pourvoi par Dumoulin. Il soutenait que le tribunal d'Argentan ayant reconnu que les parties avaient fait toutes deux des actes de possession sur le fossé litigieux, auraient dû en ordonner le séquestre, au lieu d'accorder la possession à l'une et à l'autre en même temps. —Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'art. 1961 c. civ., la seule loi invoquée par le demandeur, dit seulement que la justice *peut* ordonner le séquestre d'un immeuble dont la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes, et qu'ainsi cet article ne fait pas de ce séquestre une mesure d'obligation pour le juge qui a au contraire la faculté de l'ordonner ou de ne pas l'ordonner, selon qu'il l'estime convenable; — D'où il suit qu'en maintenant, dans l'espèce, les parties dans leur possession respective du terrain contentieux, parce que, d'après les enquêtes, chacune d'elles avait, cumulativement et sans trouble, exercé des actes de possession sur ce terrain, le jugement attaqué n'a pu violer cet article; — Rejette.

Du 28 avril 1813.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Babille, rap.-Guichard, av.

(3) *Espèce :* — (Athénas et Heureux C. Cormerais.) — Athénas et Heureux, propriétaires de la métairie de Beaulieu, ont fait pratiquer un fossé pour enclore une partie de lande, appelée la *lande du grand Perray*. —Cormerais et consorts les ont fait citer pour qu'il leur fût ordonné de combler le fossé creusé sur un canton de terre dont les complaignants prétendent avoir la possession annale. — 25 nov. 1820, le juge de paix, faisant droit aux exceptions d'Athénas et Heureux, démet Cormerais et consorts de leur demande, sauf à eux à se pourvoir au pétitoire, et les condamne aux dépens.

Appel. — 29 mars 1821, jugement qui condamne Athénas et Heureux à démolir, dans six mois, le fossé: — « Considérant qu'aucune des parties n'a la possession paisible et exclusive de cette lande, et que la jouissance est commune; — Qu'il serait permis, en pareil cas, de recourir aux titres pour découvrir le véritable possesseur; que les appelants ont invoqué une copie d'égail de fief, du 17 août 1741, et les intimés un acte d'adjudication du directoire du district du 5 avril 1791; que ce n'est pas le moment d'apprécier ces titres, et d'ordonner une visite d'experts pour en interpréter les clauses qui ont été respectivement combattues, sans cumuler le possessoire avec le pétitoire; que si le juge de paix avait rendu un appointement à informer, il aurait acquis la certitude que toutes les parties avaient exercé des actes possessoires sur le terrain, et que les intimés ne pouvaient y commencer l'élévation d'un fossé; d'où il résulte que cette clôture, qui tendait à s'en attribuer la possession, est un trouble dont les appelants ont droit de se plaindre. »

Pourvoi par Athénas et Heureux, pour violation des art. 23 c. pr., et

ruisseau a la possession des eaux de ce ruisseau, exclusivement à un autre riverain pendant la belle saison, et simultanément avec lui pendant le reste de l'année, le juge du possessoire doit déclarer et maintenir cette possession alternativement exclusive et commune, et ordonner la destruction des travaux qui y feraient obstacle, sans qu'on puisse imputer à son jugement de cumuler le pétitoire et le possessoire (Rej., 9 août 1836) (1). — V. aussi *infrà*, n° 751, l'arrêt du 23 nov. 1836, aff. Carmichael.

694. Non-seulement la cour de cassation autorise, comme on vient de le voir, le juge du possessoire, quand les deux parties ont également la possession annale du même immeuble, ou bien à accorder la maintenue à celle dont le droit de propriété est le plus apparent, ou bien à ordonner la recréance, ou bien à maintenir concurremment les contendants en jouissance, mais encore elle reconnaît à ce juge, soit lorsque les parties prouvent simultanément leur possession, soit lorsque ni l'une ni l'autre n'administre cette preuve, la faculté de renvoyer purement et simplement les parties à se pourvoir au pétitoire, en ordonnant, ou non, le séquestre de l'immeuble litigieux, jusqu'au jugement à intervenir sur cette nouvelle action.—Cela résulte, pour le cas où les parties établissent toutes deux leur possession, d'abord, de l'arrêt ci-dessus du 28 avril 1813, aff. Dumoulin, n° 691, portant que l'art. 1961 c. civ. n'ordonne pas, il est vrai, mais permet au juge d'ordonner le séquestre, si, d'après les circonstances du fait dont l'appréciation lui appartient, cette mesure lui paraît opportune; cela résulte encore, soit des arrêts qui admettent la recréance, laquelle est en réalité une sorte de séquestre, qui, au lieu d'être confié à un tiers, l'est à l'une des parties; soit, comme on va le voir, de plusieurs autres décisions de la cour suprême.

695. Ainsi, il a été décidé que le juge, saisi d'une action possessoire résultant de l'exhaussement d'un mur mitoyen, et de l'agrandissement d'une porte pratiquée dans ce mur, peut se borner à renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire. — « Attendu, porte l'arrêt, que le jugement attaqué renvoie les parties au pétitoire; que définitivement il faudrait bien prendre cette voie, qu'ainsi ce jugement ne porte préjudice à aucune des parties; — Rejette. » (5 août 1812.-C. C., sect. req.-MM. Henrion pr.-Vallée, rap.-Aff. Locatelli C. Gazzaniga.)

696..: Que, pareillement, il n'y a pas cumul du pétitoire et du possessoire, lorsque le juge du possessoire se trouvant dans l'impossibilité de décider laquelle des deux parties a la possession, les renvoie à se pourvoir au pétitoire, et que le tribunal saisi par suite de ce renvoi n'a statué que sur la question de propriété (Req., 17 mars 1819) (2).

697... Que, de même, le juge du possessoire, qui, n'ayant pas reconnu dans les allégations respectives des parties, des faits caractéristiques d'une possession annale, a renvoyé les parties au pétitoire, doit être considéré comme ayant par là réellement et légalement statué sur le possessoire (Req., 28 mars 1822) (3).

2229 c. civ., en ce que de cela seul que le jugement dénie aux défendeurs la possession exclusive, l'action possessoire était inadmissible, et la sentence du juge de paix devait être maintenue. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les juges ayant reconnu, d'après les enquêtes et preuves respectives, qu'aucune des parties n'avait la possession exclusive de la lande dont il s'agit, mais que la jouissance en était commune entre elles, qu'elle était exercée par des actes possessoires de part et d'autre, depuis plus d'une année, sans discontinuation, les juges ont été autorisés à regarder cette possession commune aux défendeurs, comme leur donnant le droit de se plaindre du trouble à eux causé par la clôture ou fossé pratiqué pour attribuer exclusivement au sieurs Athénas et Heureux cette jouissance;

Que les juges ont pris soin d'éviter le cumul du pétitoire avec le possessoire, auquel seul ils se sont attachés, et qu'en se bornant à ordonner le comblement du fossé dont les défendeurs s'étaient plaints, le jugement attaqué n'a pu violer l'art. 23 c. pr., moins encore l'art. 2229 c. civ.; sans qu'il soit besoin de s'arrêter à la fin de non recevoir proposée par les défendeurs, à raison de l'exécution du jugement du 1er mars; — Rejette.

Du 8 déc. 1824.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Piet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Piet et Godart, av.

(1) *Espèce :* — (Brun C. Fauconnet.) — Fauconnet est propriétaire d'un moulin alimenté par un ruisseau qui, en amont, borde un pré appartenant à Brun.—Celui-ci s'étant livré à des entreprises sur le ruisseau, Fauconnet lui intenta une action tendant à ce qu'il fût maintenu en possession des eaux du ruisseau, et à ce que Brun fût condamné à 100 fr. de dommages-intérêts, pour avoir fait absorber à son pré, à l'aide d'un barrage, la totalité des eaux. Brun opposa un possession contraire. — Jugement qui, sur le motif que les deux parties justifient également de la possession annale, les renvoie à se pourvoir devant qui de droit, pour faire opérer un règlement d'eau.

Appel par Fauconnet.—Jugement du tribunal de Confolens, ainsi conçu : — « Attendu que, s'il est de principe que celui dont une eau courante borde la propriété peut en user à son passage, cela doit s'entendre à la charge par lui de respecter les droits acquis par les propriétaires inférieurs; —Attendu que des enquêtes et contre-enquêtes... il résulte que Fauconnet est dans la possession annale de jouir des eaux du ruisseau de Bellonne, pour l'entretien de son moulin, exclusivement à tous autres, à partir de la fin de mai de chaque année jusqu'à la fin de la belle saison; que, depuis l'hiver jusqu'à la fin dudit mois de mai, Brun jouit simultanément desdites eaux avec Fauconnet, et que, durant cette dernière époque, il est en droit d'établir sur ledit ruisseau des barrages ou prises d'eau;..... Maintient Fauconnet dans la possession annale, où il était depuis longtemps, au moment du trouble, de jouir exclusivement des eaux du ruisseau de Bellonne depuis la fin de mai de chaque année et durant toute la belle saison, comme aussi d'en jouir pendant le surplus de l'année simultanément avec Brun; ordonne qu'à partir de la fin de chaque mois de mai, et durant toute la belle saison, Brun sera tenu d'enlever les barrages par lui établis sur le ruisseau de Bellonne, etc.

Pourvoi par Brun, pour cumul du possessoire et du pétitoire; — Violation de l'art. 23 c. pr., et des art. 23 c. pr. et 2229 c. civ.—Le jugement ne s'est pas borné à prononcer sur la possession; il a déterminé le mode de jouissance à venir de chacune d'elles; il a ordonné la destruction des barrages, sans reconnaître préalablement que Brun les avait établis depuis moins d'an et jour; il a donc statué sur le fond du droit et cumulé le pétitoire avec l'action en complainte. — Arrêt (après délib.).

LA COUR;... — Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'en maintenant Fauconnet dans la possession et jouissance des eaux du ruisseau de Bellonne, le tribunal n'a point cumulé le pétitoire avec le possessoire, pour avoir dit que la jouissance des eaux était exclusive durant la belle saison, pour le travail de l'usine de Fauconnet, et qu'elle était commune pendant le reste de l'année entre les parties; que le jugement n'a fait, en cela, que reconnaître et déclarer l'état et la nature de la possession annale acquise à Fauconnet, pour le service de son usine, sans préjudice de l'action que le demandeur peut faire valoir au pétitoire pour le maintien du droit qu'il prétend;

Sur le troisième moyen : — Attendu qu'en reconnaissant et déclarant les faits de possession annale, le tribunal n'a point excédé ses pouvoirs, ni fait un de ces règlements d'eau qui rentrent dans les attributions de l'autorité administrative; — Rejette.

Du 9 août 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. contr.-Dupont-White et Chamborant, av.

(2) *Espèce :* — (Jacob C. Devillez-Bodson.) — Un ruisseau coulant le long d'un pré appartenant à Jacob, fait rouler l'usine de Devillez. — Jacob soutient que, par une entreprise qu'il a faite sur ce ruisseau, Devillez l'a mis hors d'état de se servir de l'eau de ce ruisseau pour l'irrigation de sa propriété, et que pourtant il est en possession de ce droit depuis un temps immémorial. — En conséquence il assigne Devillez en dénonciation de nouvel œuvre. Jugement qui ordonne une expertise pour constater l'état et la nature des travaux.

Appel par Devillez. — 30 nov. 1813, jugement du tribunal de Sedan, qui, attendu l'impossibilité de reconnaître la possession, joint le possessoire au pétitoire, et ordonne à Jacob de recourir à cette dernière voie. — Jacob succombe au pétitoire, en première instance et en appel, devant la cour de Metz, qui statue en définitif par arrêt du 11 juil. 1817.

Pourvoi par Jacob; il soutient que le tribunal de Sedan a excédé ses pouvoirs par son jugement du 30 nov. 1813, en joignant le possessoire au pétitoire, sous le prétexte que la possession ne pouvait être reconnue. Les juges, dit-il, devaient se borner à déclarer la possession constante ou non constante, et prononcer en conséquence sur le mérite de l'action possessoire, sans parler de l'action pétitoire, dont la ressource appartenait de plein droit aux parties. — Arrêt.

LA COUR;— Attendu que, chaque fois que les juges se trouvent hors d'état de prononcer sur le mérite de la possession et qu'ils renvoient les parties à se pourvoir au pétitoire, il n'y a pas cumul des deux actions; que, dans la cause, les juges n'ont été investis, en conséquence du jugement de renvoi, que du pétitoire sur lequel on a procédé par action nouvelle, et qu'il n'a été statué que sur cet objet; — Rejette.

Du 17 mars 1819.-C. C., sect. req.-MM. Henrion de Pansey, pr.-Rousseau, rap.-Loiseau, av.

(3) *Espèce :* — (Apothicaire C. Palmier.) — Apothicaire fait assigner Palmier, pour trouble apporté à la jouissance d'une pêchoire, en ce que celui-ci s'était permis de pratiquer une saignée, de faire écouler l'eau et d'enlever le poisson. Palmier répond qu'il est propriétaire de la pêchoire. — 4 juin 1820, jugement qui, considérant que d'après les dires mêmes

698... Et que, de même enfin, lorsque les parties ont été admises, sur leurs demandes respectives, à faire la preuve de leur possession, le juge, s'il reconnaît que ni l'une ni l'autre n'a fait preuve suffisante, peut, au lieu d'adjuger la possession à l'une ou à l'autre, ordonner le séquestre de l'immeuble litigieux, et la compensation des dépens (Rej., 31 juillet 1838) (1).

699. Mais cette doctrine ne nous paraît pas fondée. Elle autorise une sorte de déni de justice. Ou les parties établissent qu'elles ont exercé toutes deux des actes caractérisés de jouissance; et alors, elles doivent, comme nous l'avons dit, être maintenues simultanément en possession. Ou bien ni l'une ni l'autre ne fournit cette preuve; et, dans ce cas, le devoir du juge est, à notre avis, de rejeter l'action du demandeur, par suite de la maxime *actore non probante reus absolvitur*. L'application de cette règle, dans cette seconde hypothèse, est, en effet, parfaitement naturelle et légale. Nous l'avons repoussée, il est vrai, pour le cas où les deux parties administrent la preuve de leur jouissance respective (V. *suprà*, n° 684); nous avons pensé qu'il n'était pas permis au juge, en pareil cas, de repousser la complainte, faute par le demandeur de prouver sa possession exclusive, parce que, autrement, on ferait perdre injustement à cette partie le bénéfice d'une copossession démontrée. Mais cet inconvénient n'est manifestement pas possible dans l'hypothèse qui nous occupe; on n'enlève point au complaignant, en rejetant sa demande, l'avantage d'une possession qu'il n'a pas; on ne fait que lui appliquer avec justice une règle de droit commun.

Il est évident, d'après cela, que nous ne reconnaissons point au juge de paix le pouvoir d'ordonner le séquestre de la chose litigieuse jusqu'après le jugement à intervenir sur le pétitoire. L'attribution à ce magistrat d'un semblable pouvoir est combattue par la même raison qui nous a fait repousser la récréance, à savoir l'obligation légale imposée au juge de paix de statuer lui-même et d'une manière formelle sur la possession.— Du reste, nous n'allons pas jusqu'à prétendre, avec M. Garnier, p. 70, que le droit d'ordonner le séquestre n'appartienne jamais à la juridiction exceptionnelle des juges de paix. L'art. 1961 décide le contraire en disposant d'une manière générale, et sans établir aucune distinction entre les tribunaux ordinaires et ceux d'exception, que « *la justice* peut ordonner le séquestre... d'un immeuble... dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes »; on ne saurait évidemment exclure de cette disposition la justice de paix, surtout quand le même article énumère parmi les cas de séquestre qu'il prévoit, celui où il s'agit d'un immeuble dont la *possession* est litigieuse. A notre avis, le séquestre *peut* être ordonné par le juge de paix, mais seulement pendant la durée de l'instance au possessoire. Cette interprétation nous semble seule admissible; elle n'est point contredite, comme celle de M. Garnier, par la lettre même de la loi; et, d'un autre côté, elle n'a point pour effet, comme celle de la cour de cassation, d'autoriser, contrairement à tous les principes, une sorte de déni de justice de la part du juge de paix, et un véritable cumul du pétitoire et du possessoire de la part du tribunal qui devra être saisi de l'affaire ultérieurement.

L'opinion que nous soutenons est aussi enseignée par Duparc-Poullain; du moins en ce qui concerne le cas où l'enquête ne serait favorable à aucune des parties : il veut que l'on applique alors la maxime *actore non probante reus absolvitur*. « Il n'y a, dit-il, aucun motif pour ordonner le séquestre, en attendant le jugement du pétitoire, dont l'action n'est pas formée et ne peut l'être qu'après que le juge aura prononcé par adjudication ou déboutement

---

des parties, il n'existe aucun acte caractérisant la possession annale, décide qu'il y a lieu de les renvoyer au pétitoire, sans ordonner d'enquête sur la possession. — Appel par Apothicaire; il prétend que le juge de paix a refusé de statuer sur le possessoire. — 19 fév. 1820, jugement du trib. de Montbrison, qui déclare que le juge de paix, en décidant qu'aucune des parties n'avait la possession annale, a statué véritablement sur le possessoire. Ce jugement ajoute que l'appel est non recevable, en ce que les conclusions d'Apothicaire ne tendraient qu'à une condamnation de 30 fr. de dommages-intérêts.

Pourvoi pour violation de la loi du 24 août 1790, tit. 3, art. 10, tit. 5, art. 13, et des art. 23 et suiv. c. pr., en ce que le juge de paix a commis un excès de pouvoir, en refusant de statuer sur un trouble apporté à la possession annale d'une partie; le juge s'est mépris sur la nature du litige, à cause de la prétention de Palmier à la propriété de la pêchoire en question. Mais l'action possessoire est caractérisée par les conclusions du demandeur et non pas par les défenses ou allégations du défendeur. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le juge de paix avait à prononcer sur une complainte possessoire, que n'ayant pas reconnu dans les allégations respectives des parties des faits caractéristiques d'une possession annale, le juge a dû, comme il l'a fait, renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire; qu'en cela il ne s'est pas borné à juger, comme le prétend le demandeur, une simple compétence sur le possessoire, puisqu'il a évacué cette action; — Rejette.

Du 28 mars 1822.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr. Rousseau, rap.-

(1) *Espèce :* — (Levivier C. Lefroid.) — Lefroid venait de faire une plantation sur un terrain contigu à la propriété de Levivier. Celui-ci la fit arracher. — Action en complainte de la part de Lefroid, qui, devant le juge de paix, offre de prouver sa possession annale. De son côté, Levivier offre la même preuve. — Enquêtes, après lesquelles le juge de paix maintient Levivier dans sa possession et déboute Lefroid des fins de sa demande. Appel.

4 juin 1834, jugement du tribunal d'Évreux, qui déclare que ni l'une ni l'autre des parties n'a prouvé sa possession annale, ordonne que le terrain litigieux demeurera séquestré jusqu'au jugement de la question de propriété, et compense les dépens des causes principale et d'appel en prescrivant qu'il en soit fait masse. — Ce jugement est ainsi motivé : « Attendu que Lefroid était demandeur, et qu'à ce titre, il devait prouver sur le terrain en litige une possession annale au moins, avant le trouble; — Que l'enquête qu'il a entreprise ne produit aucun résultat de cette nature; — Que, de son chef, Levivier a changé sa position de défendeur en articulant et offrant de prouver lui-même qu'il était en possession bonne et valable du même terrain; — Que cependant il n'a pas fait non plus cette preuve; qu'ainsi il doit être reconnu que ni l'une ni l'autre des parties n'a cette possession; — Par ces motifs, etc. »

Pourvoi de Levivier. — 1° Violation de l'art. 23 c. pr., en ce que le tribunal a considéré le défendeur à l'action possessoire, comme tenu de prouver sa possession annale, alors que, d'après l'article précité, c'est au demandeur seul qu'incombe la preuve de sa possession, et que, faute par lui d'en justifier, il doit être déclaré non recevable. — On soutient que Levivier n'avait pas entendu mettre à sa charge la preuve de sa possession et que son articulation ne tendait qu'à détruire celle de Lefroid.

2° Violation de l'art. 130 c. pr., en ce qu'aucune des parties ne succombant, dans l'espèce, ni l'une ni l'autre ne pouvait être déclarée passible des dépens; que, dès lors, au lieu de prononcer la compensation des dépens, le tribunal aurait dû les réserver jusqu'au jugement de la question de propriété; d'autant mieux que le jugement attaqué n'a rien statué au fond, sur le possessoire, et qu'il s'est borné à renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire.

3° Violation des art. 141 c. pr. et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que le jugement n'a pas motivé la compensation des dépens qu'il a prononcée, et que, cependant des motifs étaient indispensables pour justifier cette disposition accessoire, qui semble contradictoire avec la disposition principale qui ne prononce pas de condamnation. — Arrêt (après dél.).

LA COUR; — Sur le 1er moyen; — Attendu que l'art. 23 c. pr. civ. exige, pour l'admission des actions possessoires, la possession d'une année au moins; — Que lorsque les parties ont été admises, sur leurs demandes respectives, à faire la preuve de leur possession, il n'y a pas obligation pour le juge d'adjuger cette possession à l'une ou à l'autre, s'il reconnaît que ni l'une ni l'autre n'a fait preuve suffisante;

Attendu que l'art. 1961 c. civ. autorise la justice à ordonner le séquestre d'un immeuble, dont la propriété ou la possession est litigieuse, entre une ou plusieurs personnes;

Attendu que, dans l'espèce, sur les conclusions prises par Lefroid, tendantes à faire la preuve de sa possession, et sur celles de Levivier tendantes à faire la même preuve, et à être maintenu en possession du terrain litigieux, le juge de paix d'Évreux les avait respectivement admis à faire cette preuve;

Attendu que, par son jugement du 4 juin 1834, le tribunal civil d'Évreux, appréciant les témoignages consignés dans les enquêtes faites à la diligence de Lefroid et Levivier, a jugé que ni l'une ni l'autre des parties n'avait prouvé sa possession;

Attendu qu'en jugeant ainsi, ce tribunal a fait une appréciation qui échappe à toute censure, et qu'en ordonnant le séquestre du terrain contesté, il n'a violé aucune loi;

Sur les 2 et 3e moyens; — Attendu que l'objet du procès pendant devant le tribunal civil d'Évreux était la possession du terrain contesté; — Que ce procès sur la possession ayant été terminé par le jugement attaqué, loin d'y avoir lieu de réserver les dépens, il était au contraire du devoir du tribunal de statuer à leur égard;

Attendu que les deux parties ayant succombé, c'est justement que ces dépens, dont il a été ordonné qu'il serait fait masse, ont été compensés;

Attendu que cette prononciation sur les dépens ayant été la conséquence du jugement au principal, elle était par là suffisamment motivée; — Rejette.

Du 31 juillet 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Bérenger, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Latruffe et Garnier, av.

des conclusions du demandeur sur le possessoire. Cette action, au simple possessoire, n'annonce pas même que l'une ou l'autre des parties doive dans la suite procéder au pétitoire. Pourquoi donc un juge ordonnerait-il d'office le séquestre sur l'action possessoire? » (Princip. du droit des compl. et réintég., liv. 3, chap. 26.) — Mais Duparc-Poullain ajoute : « Le seul cas où le jugement de séquestre pourrait être régulier, serait si les deux parties soutenaient réciproquement qu'elles ont une possession annale, en sorte qu'il y eût une demande de reconvention de la part du défendeur, pour être maintenu dans la possession, contre l'action possessoire du demandeur. Alors, si les enquêtes respectives ne prouvent la possession ni pour le demandeur originaire, ni pour le défendeur devenu lui-même demandeur au possessoire par sa demande de reconvention, il paraît que le juge doit ordonner le séquestre et renvoyer les parties procéder au pétitoire. » (*Ibid.*) — Ici, à notre avis, l'opinion de Duparc cesse d'être admissible; car, comme l'a très-bien fait remarquer, avant nous, M. Carou, n° 632, il est certain que le demandeur eût dû être débouté de sa demande, faute de prouver sa possession annale, et que, par suite, le défendeur eût dû être présumé possesseur, s'il n'avait pas offert de prouver sa propre possession; or, il est difficile d'admettre que, par cela seul qu'il a offert cette preuve, sans pouvoir parvenir à l'établir, il ait rendu sa position pire que s'il s'était borné à resister simplement à l'action du demandeur.

700. Au surplus, il est sans difficulté que, dans le système même de la cour de cassation, le juge de paix, bien qu'il reconnaisse dans sa sentence que les enquêtes sont contradictoires sur le caractère de la possession d'une partie, ne doit pas ordonner le séquestre, mais bien maintenir cette partie en jouissance, s'il déclare, par appréciation des titres, que sa possession n'est affectée d'aucun vice (Req., 9 déc. 1840) (1).

(1) *Espèce :* — (Fournier C. Belen.) — En 1836, Belen fait rendre, contre les héritiers Fournier, une sentence qui le maintient en possession d'une haie vive dans laquelle ceux-ci avaient arraché du bois mort. — Les héritiers Fournier ont interjeté appel de cette sentence; puis, ils ont cité à leur tour Belen, à l'effet d'être maintenus dans la possession d'une écurie et terrain adjacent, joignant la haie ci-dessus et dont Belen se disait propriétaire.— Ils prétendaient que Belen ne possédait les objets litigieux qu'en vertu d'un bail à loyer, et offraient de prouver par témoins leur allégation. Nouvelle sentence du 2 mai 1837, qui refuse de les admettre à faire cette preuve. — Nouvel appel des héritiers Fournier: les deux appels ont été joints par un jugement du tribunal de Bourgoin, du 16 mars 1838, qui a ordonné en même temps la preuve des faits articulés par les appelants. — Le 14 juin 1839, jugement définitif qui reconnaît que les preuves résultant des enquête et contre-enquête sont contradictoires sur le caractère de la possession de Belen, mais qui, appréciant les titres produits par les parties, tire de cette appréciation la conséquence que cette possession n'est nullement équivoque, abusive ou précaire, et accorde par suite à Belen la maintenue possessoire tant de la haie vive, objet de la sentence du 2 mai 1837, que de l'écurie et du terrain adjacents.

Pourvoi :—1° Violation des art. 1961 c. civ., et 23 c. pr. c., en ce que le jugement attaqué, du moment qu'il reconnaissait que les preuves résultant des enquêtes étaient contraires entre elles et se neutralisaient, aurait dû ordonner le séquestre des objets litigieux ou accorder la récréance à l'une des parties. — 2° Violation de l'art. 473 c. pr. c., en ce que le tribunal de Bourgoin, après avoir infirmé la sentence du 2 mai 1837, qui était interlocutoire, aurait dû se conformer à la règle qui défend au juge d'appel, en cas d'infirmation d'un jugement interlocutoire, de statuer au fond, si ce n'est par un seul et même jugement. — 3° Violation de l'art. 25 c. pr. civ., en ce que, pour déterminer le caractère de la possession de Belen, le jugement attaqué s'est borné à apprécier les titres des parties. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, que le jugement attaqué ayant décidé souverainement et par l'appréciation des faits que la possession de Belen était certaine, il n'y avait pas lieu d'ordonner le séquestre des objets litigieux, et qu'ainsi se trouve écartée la prétendue violation de l'art. 1961 c. civ.;

Attendu, sur le deuxième moyen, que le jugement du 2 mai 1837, avait prononcé au fond, et par le déboutement de l'offre de preuve testimoniale : d'où il suit que ce jugement étant définitif et non interlocutoire comme disent les demandeurs, le tribunal de Bourgoin, en retenant la connaissance et le jugement du litige, n'a point violé l'art. 473 c. pr. civ.;

Attendu, sur le troisième moyen, que le jugement attaqué, en se bornant à interroger les titres pour apprécier le caractère de la possession, n'a point cumulé le pétitoire avec le possessoire et n'a point violé l'art. 25 c. pr. civ.; — Rejette.

Du 9 déc. 1840.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bernard, rap.

701. Lorsque le toit d'un bâtiment contigu à la cour du voisin, est disposé de manière à rejeter les eaux pluviales sur cette cour, le propriétaire du bâtiment doit, en cas de contestation à cet égard, être réputé en possession de la lisière de terre sur laquelle les eaux tombent habituellement. Mais cette présomption ferait place à la présomption contraire, si le voisin avait fait sur cette lisière des actes caractérisés de maître; auquel cas le propriétaire du bâtiment ne serait censé avoir sur l'emplacement dont il s'agit qu'un droit de servitude (V. M. Bélime, n° 403).

702. Lorsque le défendeur, sans nier ni la possession du demandeur, ni le fait allégué comme trouble à cette possession, prétend avoir eu le droit d'agir comme il l'a fait, le demandeur est tenu alors de prouver que le fait de trouble est tout à la fois *abusif*, en ce qu'il excède la limite du droit invoqué, et *dommageable*, en ce qu'il lui cause un préjudice appréciable; sinon, et en l'absence de cette double preuve, le juge de paix ne peut ordonner la cessation du prétendu fait de trouble ni condamner le défendeur à des dommages-intérêts : ainsi, par exemple, si le riverain supérieur d'un cours d'eau, actionné au possessoire pour avoir élevé momentanément un barrage sur ce cours d'eau dont le demandeur, propriétaire inférieur non riverain, a la jouissance annale au moyen d'un canal de dérivation, avoue et cette jouissance de son adversaire et le fait de l'élévation de son barrage, mais soutient qu'il est lui-même en possession d'élever tous les ans un barrage pour l'irrigation de ses propriétés, et qu'il tient d'ailleurs ce droit de sa qualité de riverain, il y a alors nécessité pour le complaignant d'établir que le défendeur a excédé son droit et lui a causé un dommage; faute de quoi le défendeur doit être renvoyé de la demande purement et simplement (Req., 11 juin 1844) (2).

703. Il a été jugé que bien qu'il appartienne exclusivement

(2) *Espèce :* — (Dutertre C. Besnier.) — Dutertre est propriétaire de maisons et de terrains arrosés par les eaux de la rivière de Bois-Laudon, au moyen d'un canal de dérivation et d'un aqueduc placé sous la route d'Alençon à laquelle joignent ses propriétés. En juillet 1842, il actionna devant le juge de paix le sieur Besnier, propriétaire supérieur de prairies bordant ce même cours d'eau, pour avoir élevé sur son pré un barrage dont l'effet avait été d'intercepter pendant plusieurs jours la totalité des eaux du ruisseau; il demanda d'abord 200 fr. de dommages-intérêts et qu'il fût fait défense à Besnier de détourner à l'avenir, par aucun barrage, le cours de la rivière; puis, précisant davantage le caractère possessoire de son action, il conclut à être maintenu en possession plus qu'annale de recevoir sur son héritage les eaux du ruisseau à l'aide de son canal et de son aqueduc, à ce que le défendeur fût condamné à enlever le barrage qui avait occasionné le trouble et aux mêmes dommages-intérêts.—Celui-ci répondit qu'il ne méconnaissait pas la possession du demandeur, mais qu'il était lui-même en possession du droit de faire arroser tous les ans sa propriété, ajoutant qu'il tenait ce droit de sa qualité de riverain.

Le 31 août 1842, le juge de paix, considérant que Dutertre avait la possession plus qu'annale des eaux du ruisseau, et qu'il y avait été troublé par le barrage de Besnier, le maintint dans cette possession, fit défense à Besnier de l'y troubler à l'avenir (le barrage se trouvait alors supprimé), et condamna ce dernier à 25 fr. de dommages-intérêts.

Mais, sur l'appel, jugement infirmatif du tribunal de Mamers, du 4 avril 1843, ainsi motivé: — « Attendu qu'en première instance, comme en appel, Besnier n'a point contesté à Dutertre les eaux de la rivière de Bois-Landon arrivées en face du canal dit par celui-ci canal de dérivation; qu'il s'est contenté de se prévaloir de ses droits de riverain et de l'usage ancien qu'il a toujours fait des eaux de la rivière pour l'irrigation de son pré; — Que si, dans les faits reprochés à Besnier, Dutertre a pu voir un abus dans les prises d'eau pouvant donner lieu à une réparation civile, c'est bien à tort que le premier juge, sans constatation aucune de l'abus, et surtout sans constatation de préjudice causé, a rendu le jugement dans lequel il considère l'action introduite comme une action possessoire proprement dite, et par lequel il condamne Besnier à 25 fr. de dommages-intérêts et aux dépens, encore que, dans les motifs de son jugement, il constate que Dutertre n'ait point souffert d'autre préjudice que celui qui sortait du trouble apporté à sa jouissance; — Mais, attendu que si, dans certains cas, le trouble apporté à une possession peut donner lieu à une condamnation à des dommages-intérêts; dans l'espèce, une semblable condamnation n'était possible qu'au cas où il serait constaté qu'un abus existerait, et que la prise d'eau abusive aurait été préjudiciable; et comme rien ne justifie que Dutertre ait réellement souffert et surtout souffert dans ses droits acquis au respect de Besnier, celui-ci doit être relevé de toutes les condamnations prononcées contre lui, d'autant plus que le fait seul d'avoir établi un barrage ne peut être grief qu'autant qu'il y a eu abus dans les prises d'eau, ce que le premier juge n'a pas constaté légalement. »

à chaque commune riveraine de la mer de recueillir le varech sur les rochers bordant son territoire, néanmoins si deux communes qui se disputent au possessoire un droit de cette nature, sont contraires en fait sur le point de savoir quelle est celle des deux vis-à-vis le territoire de laquelle est situé le rocher litigieux, le juge de paix peut et doit maintenir en jouissance celle des communes qui, d'après l'appréciation des faits de possession, lui paraît devoir obtenir gain de cause, sans qu'on soit fondé à prétendre que la possession, en cette matière, n'est d'aucune considération, puisque, en dehors du droit, elle constitue un délit et, qu'en conséquence, il est du devoir du juge de paix de se borner à renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire, sans rien statuer sur la possession (Rej., 5 juin 1839) (1).

Mais la légalité de cette décision nous paraît fort contestable; dès que la question de savoir si la possession de la commune qui, dans l'espèce, a triomphé, était, ou non, une possession utile, était subordonnée à la détermination préalable de la situation du rocher litigieux, le juge de paix pouvait, à notre avis, apprécier le fait de cette situation, pour éclairer le possessoire. Et à supposer, ce que nous n'admettons pas, que cette ap-

---

Pourvoi de Dutertre pour violation des art. 34, 41, 175, 255 et 295 c. pr., en ce que le jugement attaqué, en réformant la sentence du juge de paix par le seul motif que ce juge n'avait point constaté l'existence de l'abus, cause du dommage, et celle du dommage éprouvé, a décidé par là que le juge saisi d'une action possessoire ne doit adjuger les conclusions du demandeur qu'après avoir constaté les faits sur lesquels est basée l'action. — Une telle doctrine, dit-on, est illégale. Aucune loi n'oblige le juge à recourir à un mode d'instruction pour constater les faits de trouble, et au contraire, il est élémentaire que pour ce juge les voies d'instruction sont purement facultatives, qu'il est toujours libre de ne pas les employer (c. pr. 34, 41, 175, 255 et 295 c. pr.).

M. le conseiller Mesnard a presenté les conclusions suivantes : « ... Il est une foule de cas où les tribunaux acquérant, soit par les conclusions prises devant eux, soit par les pièces du procès, soit par l'audition des parties, la connaissance complète et régulière d'un fait contesté, peuvent le tenir pour vrai, sans, au préalable, ordonner aucune instruction judiciaire. Mais ici, la nature de la contestation se prêtait-elle à un pareil mode d'appréciation? S'il se fût agi d'une action possessoire ordinaire où le fait et l'auteur du trouble étant connus, quand la possession du demandeur n'était pas déniée, il n'y aurait plus qu'à arbitrer les conséquences de ce trouble ou simplement à maintenir le complaignant en possession, on comprend que le juge puisse se dispenser de recourir à une instruction. Mais, dans l'espèce, si la possession annale et le trouble étaient deux éléments connus, ces deux éléments ne suffisaient pas pour permettre au juge de statuer. La nature spéciale de l'action comprenait d'autres éléments qu'il ne lui était donné d'apprécier qu'à l'aide d'une vérification. Il y avait à rechercher si ce trouble était le résultat, non pas d'un pur fait imputable au défendeur, mais d'une jouissance abusive de son droit; il fallait rechercher s'il avait dépassé les limites de son droit, en procédant à l'irrigation de ses prairies au moyen d'un barrage; si, eu égard à la saison et à la hauteur des eaux, ce mode d'irrigation rentrait ou non dans les conditions de la jouissance permise par la loi. Il fallait de plus rechercher et vérifier si le fait abusif du défendeur avait, en réalité, causé un préjudice au complaignant. Le jugement attaqué décide que faute d'avoir constaté ces faits, dont aucune preuve n'a été offerte ni en première instance, ni en appel, le juge de paix ne pouvait, en pareille matière, prononcer une condamnation contre le défendeur. Vous aurez à examiner si une pareille décision a pu violer la loi. » — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, dans l'espèce du litige, le fait de trouble apporté à la possession non méconnue du demandeur ne pouvait motiver une condamnation contre l'auteur de ce trouble, qu'à la double condition qu'il y aurait eu, de la part de ce dernier, abus dans l'exercice de ses droits de riverain, et qu'en même temps cet abus eût causé un préjudice appréciable au demandeur; que le jugement attaqué constate qu'il n'a été rapporté ni même offert aucune preuve, soit de la jouissance abusive, soit du dommage causé; que, dans cet état de choses, ledit jugement, en repoussant l'action du demandeur, loin de violer les articles de loi invoqués, en a fait une juste application;—Rejette.

Du 11 juin 1844.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Mesnard, rap.

(1) *Espèce :* — (Commune de Flamanville C. celle de Siouville.) — La commune de Flamanville et celle de Siouville, sont limitrophes et touchent toutes deux au rivage de la mer. En face de leurs territoires, vers la pleine mer, sont deux rochers séparés par un banc de sable et qui produisent abondamment du varech. — Chacune des deux communes prétendait avoir un droit exclusif à la récolte du varech excroissant sur l'un de ces rochers, appelé la *Pouque-Morue*. Toutefois la commune de Siouville avait une possession de plusieurs années, et notamment elle avait fait la récolte de 1829: mais, au moment où ses habitants se disposaient à faire celle de 1830, ils furent expulsés par les habitants de Flamanville qui s'emparèrent de cette récolte. L'année suivante, les Siouvillais ayant recueilli le varech avant l'époque ordinaire, il en fut dressé un procès-verbal suivi d'une action possessoire de la commune de Flamanville.

Observons ici que, lors des opérations cadastrales, une partie du territoire de cette dernière commune, voisine des deux rochers à varech, avait été réunie à la commune de Siouville, et que, sur la réclamation du maire de Flamanville, un arrêté administratif du 30 janv. 1829, décida que cette réunion n'enlevait pas aux Flamanvillais leur droit exclusif de recueillir le varech sur les rochers bordant leur ancien territoire.

A l'appui de son action possessoire, la commune de Flamanville invoquait la possession annale résultant de la récolte par elle faite en 1830. Elle fondait aussi sa prétention sur l'existence de deux bornes en granit, placées l'une à terre et l'autre sur le rivage; ces bornes, suivant elle, avaient pour but de limiter la jouissance du varech : or, en suivant la ligne droite qu'elles déterminaient en partant du rocher litigieux, ce rocher se trouvait compris presque en totalité dans son territoire. Enfin la demanderesse s'appuyait sur l'arrêté du 30 janv. 1829.

Sentence qui accueille la demande des Flamanvillais. — Appel.

16 avril 1834, jugement infirmatif du trib. de Cherbourg, ainsi conçu: — « Attendu qu'il est clairement démontré par les enquêtes entreprises par le premier juge, 1° que de temps immémorial et jusqu'en 1828 inclusivement, la commune de Siouville a joui paisiblement, seule et à titre de propriétaire, du rocher de *la Pouque-Morue;* 2° qu'en 1829, les autorités de Flamanville protestèrent verbalement contre la jouissance des Siouvillais sans opposition réelle, soit par des faits, soit par des exploits ou procès-verbaux; 3° qu'en 1830, le 9 mars, les habitants de Flamanville expulsèrent de vive force les Siouvillais de dessus le rocher, au moment où ceux-ci y récoltaient le varech; qu'en 1831, dès le 28 fév., les habitants de Siouville récoltaient seuls le varech du rocher *la Pouque-Morue*, malgré la protestation des autorités de Flamanville; — Attendu qu'une simple protestation verbale, non suivie d'une prise de possession, ni accompagnée de procès-verbal ou d'exploit, ne peut être regardée comme un trouble à l'égard du possesseur qui a conservé sa paisible possession, et qu'aux termes de l'art. 2233 c. civ., les actes de violence ne peuvent fonder une prescription, et, ce qui est la même chose, interrompre la possession d'une partie au bénéfice de l'autre; — Attendu que toute prise de possession de vive force devrait être suivie d'une année de jouissance paisible, pour que la partie qui a usé de ce moyen, pût demander à être maintenue en possession; — Attendu que Siouville n'ayant jamais perdu en 1829 et 1830 la possession légale qu'elle avait en 1828 et dans les années antérieures, et Flamanville n'ayant jamais eu une année de jouissance paisible, l'action de cette dernière commune en 1832, pour être maintenue dans une prétendue possession, était en tout point mal fondée; — Attendu que l'existence de bornes entre les communes ne peut être invoquée par Flamanville, 1° parce que la possession étant contraire aux limites par elle invoquées, elle n'en pourrait tirer d'inductions qu'au pétitoire; 2° parce que ces limites n'allant pas jusqu'au rocher litigieux, on ne peut pas, même au pétitoire, argumenter de ces bornes pour accorder partie de ce rocher à Flamanville. » — Ce jugement adjuge les dépens à la commune de Siouville, sans en contenir la liquidation.

Pourvoi de la commune de Flamanville...—2° Violation de l'art. 717 c. civ., des art. 1, 3 et 4, tit. 10, de l'ordonnance de la marine d'août 1681, de la déclaration du 30 mai 1731 et de l'arrêté du gouvernement du 18 therm. an 10: en ce que ces lois combinées attribuent la récolte du varech et autres plantes croissant sur le rivage de la mer aux habitants des paroisses limitrophes, à l'endroit de leur territoire; que, dès lors, toute contestation à cet égard entre deux communes se réduit au point de savoir vis-à-vis de quel territoire croissent les plantes en litige; que la possession, en cette matière, n'est d'aucune considération, puisque, en dehors du droit, elle constitue un délit; qu'ainsi, le jugement attaqué; au lieu de s'attacher uniquement à constater cette possession, aurait dû se fonder sur la délimitation des deux communes; ou se borner à renvoyer les parties au pétitoire sans rien statuer sur la possession.

3° Violation de l'art. 13, tit. 2, de la loi des 16-24 août 1790, et de la loi du 16 fruct. an 3, en ce que le jugement attaqué a maintenu la commune de Siouville dans la jouissance du varech, contrairement à l'arrêté du 30 janv. 1829, qui reconnaissait à la commune de Flamanville le droit exclusif de récolter cette plante, ce qui constitue une violation du principe qui interdit aux tribunaux d'annuler une décision administrative.

4° Violation de l'art. 23 c. pr. combiné avec les art. 2226 et 538 c. civ., en ce que le rocher de *la Pouque-Morue*, propriété de l'État et imprescriptible, ne pouvait être l'objet d'une maintenue possessoire.

5° Violation du même art. 23 c. pr. combiné avec les art. 2229 et 691 c. civ., en ce que le droit de recueillir le varech constituant une servitude discontinue, ce droit ne pouvait être la matière d'une possession utile, qu'au profit de celui qui est nanti d'un titre, condition que ne remplissait pas la commune de Siouville. — Arrêt (apr. délib.).

LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation des règles de compétence, de l'art. 13 du titre 2 de la loi du 16-24 août 1790, et de la loi

préciation lui fût interdite, il eût dû se borner à surseoir à son jugement jusqu'après la solution de cette question préjudicielle par l'autorité compétente.

704. C'est avec plus de raison que le même arrêt a jugé qu'on n'est pas fondé, dans le cas dont il s'agit, à prétendre qu'en maintenant l'une des communes dans la possession du droit de récolter le varech, le juge porte atteinte à l'imprescriptibilité d'une propriété de l'État; car le débat ne porte point entre les deux communes sur la possession du rocher litigieux, en tant que cette possession se rattacherait à un droit de propriété sur le rocher lui-même; il ne s'applique donc point au rivage de la mer, déclaré hors du commerce et imprescriptible; il se borne à la jouissance de la récolte du varech, et est conséquemment étranger au domaine public, dont il n'appartient pas, au surplus, à une commune (celle contre laquelle est rendue la sentence possessoire) de stipuler les intérêts et d'exercer les actions (même arrêt).

705. Et dans le même cas encore, il a été justement décidé que la sentence de maintenue rendue au profit de l'une des communes contendantes, ne peut être considérée comme contredisant un arrêté administratif antérieur, qui, uniquement destiné à régler les effets de la réunion à cette commune d'une portion de l'autre, décide que cette réunion cadastrale n'enlève point à celle-ci *le droit exclusif de recueillir le varech sur les rochers bordant son ancien territoire* : cet arrêté, conservateur des droits que chacune des communes avait avant la réunion, n'est nullement violé par la sentence du juge de paix, dès que la commune qui a obtenu gain de cause au possessoire, ne s'est pas fondée, pour repousser la complainte exercée par l'autre, sur une possession ou un droit résultant de la nouvelle délimitation cadastrale, mais sur un droit et une possession à tout autre titre (même arrêt).

706. Il est de principe que le juge n'est pas lié par le jugement interlocutoire qu'il a précédemment rendu. Or, on doit considérer comme un jugement de cette nature celui par lequel il ordonne, tous moyens tenants, une visite de lieux et une enquête sur le fait de la possession : en conséquence, un tel jugement ne préjuge point d'une manière irrévocable que la chose litigieuse soit susceptible d'une possession utile; par suite, le juge peut, sans violer l'autorité de la chose jugée par l'interlocutoire acquiescé et exécuté, déclarer, par sa sentence définitive, la complainte non recevable, comme ayant pour objet une chose placée hors du commerce et dès lors imprescriptible (Cass., 25 juil. 1837, aff. Théas, V. n° 318).

707. Toutefois il a été jugé (mais à tort, ce nous semble) que, lorsque le complaignant a été autorisé par un jugement interlocutoire à prouver le fait de *trouble* dont il se plaint, sauf au défendeur la *preuve contraire*, la décision du litige se trouve par là subordonnée à la seule preuve du trouble; de sorte que, cette preuve établie, le défendeur doit succomber, quand même il prouverait dans sa contre-enquête sa possession de l'objet litigieux : il dirait en vain qu'en lui réservant la *preuve contraire*, la sentence interlocutoire l'a admis implicitement à prouver sa possession exclusive, puisqu'une telle possession enlève nécessairement tout caractère de trouble au fait qui a donné lieu à l'action possessoire (Req., 24 juill. 1839) (1).

708. Du reste, il n'y a nulle contrariété entre le jugement interlocutoire portant que le complaignant sera tenu de prouver sa possession annale des francs-bords du canal sur lesquels ont eu lieu les entreprises dont il se plaint, et le jugement définitif qui lui donne gain de cause sur le double motif qu'ayant la possession du canal lui-même, il est présumé avoir celle des francs-bords, et que les enquêtes n'ont établi, contre cette possession

---

du 16 fruct. an 3 : — Attendu que l'arrêté du conseil de préfecture du 30 janv. 1829, lequel même, selon la commune de Siouville, ne s'appliquerait pas au rocher litigieux, n'a eu pour but que de déterminer les effets de la réunion cadastrale, et a décidé uniquement que cette réunion ne devant porter aucune atteinte aux droits antérieurs de chaque commune, celle de Flamanville avait conservé le droit exclusif de recueillir le varech sur les rochers bordant son ancien territoire; que, pour repousser l'action possessoire de la commune de Flamanville, celle de Siouville ne se fondait pas sur une possession ou un droit résultant de la nouvelle délimitation cadastrale, mais sur un droit et une possession à tout autre titre; qu'ainsi, en retenant la connaissance de l'affaire, et en statuant, le tribunal de Cherbourg n'a ni commis d'excès de pouvoir, ni méconnu les règles de la compétence, ni violé les articles de lois précités;

Sur le moyen tiré de la violation des art. 717 c. civ., 1 et 3 de l'ordonnance sur la marine, du mois d'août 1681, de la déclaration du 30 mai 1731, et de l'arrêté du 18 therm. an 10 : — Attendu que les parties étaient contraires, en fait, sur le point de savoir quelle était celle des deux communes vis-à-vis le territoire de laquelle était situé le rocher litigieux; que le jugement attaqué n'a pas résolu et n'avait pas nécessairement à résoudre cette question, puisque le tribunal n'était saisi que d'une action possessoire; qu'en appréciant les faits de possession, en rejetant comme non justifiée l'action possessoire de la commune de Flamanville, et même en maintenant celle de Siouville en possession, le jugement attaqué n'a pas méconnu le droit exclusif des habitants de chaque commune riveraine de la mer, de recueillir le varech sur les rochers bordant son territoire, et n'a point, par conséquent, violé les dispositions législatives précitées;

Sur le moyen tiré de l'art. 23 c. pr. civ., combiné avec les art. 538 et 2226 c. civ. : — Attendu que le débat ne portait pas sur la possession du rocher litigieux, en tant que cette possession se serait rattachée à un droit de propriété sur le rocher lui-même; qu'il ne s'appliquait donc pas au rivage de la mer, déclaré, par l'art. 538 précité, dépendance du domaine public et non susceptible de propriété privée, conséquemment hors du commerce et imprescriptible; que, borné à la jouissance de la récolte du varech, ce débat était étranger au domaine public, dont les droits n'ont pas été méconnus, et dont, au surplus, il n'appartenait pas à la commune de Flamanville de stipuler les intérêts et d'exercer les actions; qu'ainsi, en statuant sur une action possessoire relative à la récolte du varech, et en accordant, d'après l'appréciation qu'il a faite des actes de possession, le bénéfice de la maintenue possessoire à la commune de Siouville, le jugement attaqué n'a pas commis d'excès de pouvoir et n'a pas violé les articles de loi précités;

Sur le dernier moyen tiré de la violation du même art. 23 c. pr. civ., combiné avec les art. 691 et 2229 c. civ. : — Attendu que le droit de recueillir le varech sur le rivage de la mer ne constitue point une servitude, puisqu'il n'y a ni fonds servant ni fonds dominant; que, dès lors, l'art. 691 c. civ. est inapplicable; — Attendu que la possession s'exerce suivant la nature de l'objet auquel elle s'applique; que la possession, qui ne peut se manifester qu'à de certains intervalles, par des faits distincts et plus ou moins séparés, n'en est pas moins continue, par cela seul qu'elle a été exercée dans toutes les occasions et à tous les moments où elle devait l'être, et qu'elle n'a pas été interrompue soit par la cessation absolue des actes, soit par des actes contraires ou émanés de tiers; — Attendu que la récolte annuelle du varech constitue une possession continue, lorsqu'elle n'a été ni troublée ni interrompue aux époques où elle a dû se faire; qu'en fait, le jugement attaqué reconnaît en faveur de la commune de Siouville la possession plus qu'annale, avec les caractères déterminés par la loi; qu'en la maintenant dans sa possession, il n'a pas violé les articles de loi précités; — Rejette.

Du 5 juin 1839.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Miller, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Ripault et Nicod, av.

(1) *Espèce* : — (Verlet et Martin C. Bittner.) — Martin ou son acquéreur Verlet avait arraché une haie qui séparait son héritage de celui de Bittner. — Citation par celui-ci en complainte. — 13 nov. 1837, sentence qui repousse sa demande. — Appel par Bittner, qui persiste à se dire troublé dans la possession plus qu'annale de la haie litigieuse. — Martin, de son côté, revendique pour lui cette même possession, et nie le trouble qui lui est imputé. — 8 mars 1838, jugement qui autorise Bittner à faire la preuve du trouble dont il se plaint, et réserve la *preuve contraire* à Martin. — L'enquête a lieu. Bittner et Martin prétendent l'un et l'autre avoir fait la preuve de leur possession exclusive. Par suite, le premier conclut à sa maintenue possessoire, et le second au rejet de la demande.

7 juin 1838, jugement ainsi conçu : « Considérant que le jugement qui a ordonné l'enquête a admis Bittner à la preuve, non de la possession de la haie dont il s'agit au procès; mais bien du trouble dont il s'est plaint; — Que de ladite enquête il résulte que Verlet fils (acquéreur de Martin), sur la fin de janvier 1837, a arraché la haie, composée de saules et d'épines, qui séparait la propriété de Bittner de celles des défendeurs, et a même enlevé du gazon percrû le long de cette haie....; — Ordonne que Verlet et Martin seront tenus de restituer à Bittner le terrain usurpé. »

Pourvoi pour fausse application et violation des art. 23 et 24 c. pr. civ., en ce que le jugement attaqué n'a pas eu égard à la preuve de la possession exclusive faite par Martin dans sa contre-enquête, quoique cette preuve eût pour effet d'établir que Bittner n'avait pas lui-même la possession voulue pour intenter complainte. Le jugement interlocutoire, dit-on, avait autorisé Bittner à faire la preuve du trouble dont il se plaignait. Il ne pouvait réussir dans son action en complainte qu'à la condition d'établir aussi sa possession annale. Car il y a deux manières de répondre à une action de cette espèce; l'une consiste à nier le trouble, l'autre à nier la possession; ce qui revient encore à nier le trouble, puisqu'il ne peut y

présumée, que des actes clandestins et ne remontant pas à une année (Req., 23 nov. 1840) (1).

709. Lorsqu'il a été fait des travaux sur le terrain possédé par autrui, le juge de paix, en maintenant le possesseur, doit le déclarer en possession, non-seulement du sol, mais des ouvrages qui en sont l'accessoire. Il pourra y avoir lieu alors de rembourser au constructeur, d'après les règles posées par l'art. 555 c. civ., le montant de ses travaux ou de la plus-value qui en est résultée; mais l'application de cet art. 555, le règlement, souvent long et difficile, des indemnités qui peuvent être dues au constructeur, semblent excéder la compétence du juge de paix et devoir être renvoyés au juge du pétitoire (V. Bélime, n° 368).

710. Le juge de paix est compétent pour ordonner la destruction des ouvrages qui constituent le trouble dont se plaint le demandeur au possessoire (Cass., 30 janvier 1837, aff. Monnier, n° 678), du moins en se conformant aux règles rappelées ci-dessus, n°s 164, 406 et 407.

711. Toutefois, lorsque le trouble, donnant lieu à la complainte, résulte de travaux commencés depuis plus d'un an, le juge de paix ne peut ordonner la destruction que de la partie de ces travaux qui a été opérée dans l'année du trouble (Cass., 14 fév. 1814) (2).

712. Du reste, sa sentence, si elle présente à cet égard quelque ambiguïté, doit être interprétée comme n'ayant prescrit la destruction que de cette partie des ouvrages, dès que le contraire ne résulte pas formellement des termes dans lesquels elle est conçue (même arrêt).

713. Il n'est pas nécessaire que le juge de paix, qui prononce en faveur de l'une des parties la maintenue possessoire, fasse défense à l'autre partie de l'y troubler à l'avenir : ce n'est là qu'une disposition de style sans importance.

---

avoir de trouble d'un côté qu'autant qu'il y a possession de l'autre. — Dira-t-on que le trouble de Bittner était seul en question ? Mais le jugement interlocutoire a réservé à Martin la *preuve contraire*, ce qui doit s'entendre de toute sorte de preuve susceptible de faire échouer l'action. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le jugement attaqué constate, en fait, que le point en litige entre les parties n'avait pas pour objet la possession de la haie litigieuse, mais seulement le fait du trouble dont se plaignait Bittner; — Qu'ainsi, c'est avec raison que ce jugement a admis l'action en complainte de ce dernier, puisque les enquêtes ordonnées avaient établi la preuve du trouble; — Qu'en le décidant ainsi, le jugement attaqué, loin d'avoir violé les art. 23 et 24 c. pr. civ., en a fait une juste application à la cause; — Rejette.

Du 24 juill. 1839.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bernard, rap.

(1) *Espèce :* — (Gon et cons. C. Bernard.) — Un jugement du juge de paix, du 15 sept. 1836, maintint Bernard dans la possession annale du canal de son moulin, de ses eaux et de ses francs-bords, fit défense à Gon, Moulinas et consorts de l'y troubler, et les condamna à fermer les coupures qu'ils avaient pratiquées dans la berge du canal. — Sur l'appel, le tribunal de Tarascon réforme la sentence, en ordonnant, avant faire droit, que Bernard prouverait à l'audience que c'est dans l'année qui a précédé son action, que les prises d'eau et ouvrages de Gon et consorts ont été pratiqués.

22 juin 1838, jugement définitif, ainsi conçu : « Attendu que la possession annale du canal du moulin n'a pas été contestée à Bernard; que, comme accessoire du canal, les francs-bords sont compris dans la possession du canal, si des actes ou des ouvrages qui puissent avoir cet effet n'ont établi une possession spéciale contraire; que Bernard, envers qui était alléguée cette possession spéciale, a été soumis, par l'interlocutoire du 14 déc. 1837, à prouver l'absence, dans l'année qui a précédé la complainte, de tout acte d'une possession publique à titre de propriétaire, telle que celle qu'il alléguait, et qui, avec les mêmes caractères, eût pu faire cesser la sienne, et que toute autre explication ou exécution de ce jugement serait illégale et erronée; — Attendu que l'enquête prise à l'audience n'établit que l'existence, dans l'année, de simples coupures au bas des francs-bords du canal, et qui sont formées intérieurement et à couvert au moyen de planches ou de tuiles qui soutiennent imparfaitement ou invisiblement les terres, ou d'une pierre sans support ni saillie extérieure qui annonce un établissement permanent, une intention de propriété; que de tels faits ne peuvent être admis comme éléments d'une possession régulière et conforme à l'art. 2229 c. civ., et suffisante pour enlever la saisine légale et pour l'attribuer à ceux qui sont les auteurs de cet état occulte et insolite des lieux, puisqu'on n'y découvre ni la publicité, ni l'expression de la pensée d'un propriétaire; par ces motifs, le tribunal, en conformité du jugement dont est appel, maintient Bernard dans la possession annale des francs-bords du canal de son moulin. »

Pourvoi de Gon et consorts. — 1° Violation de l'art. 1351 c. civ., en ce que le tribunal de Tarascon, après avoir, par son jugement interlocutoire, réformé la sentence du juge de paix et déclaré que Bernard était tenu, pour pouvoir exercer son action possessoire, de prouver sa possession annale du moulin, a, cependant, en conformité de la sentence du juge de paix, donné gain de cause à Bernard, qui n'avait pas fait la preuve qui lui était imposée, sur ce fondement, que, propriétaire du canal, Bernard devait être présumé propriétaire et possesseur des francs-bords depuis plus d'un an; — 2° Violation des art. 692, 693, 694 et 1319 c. civ., en ce que le jugement attaqué a condamné les demandeurs en cassation, sans examiner les titres qu'ils avaient produits; — 3° Violation des articles 690, 2229, 2230, 2262 c. civ., et 23 c. pr., et fausse application de l'art. 2232 c. civ., en ce que les droits de Gon et consorts, constituant des servitudes apparentes et continues, auraient pu s'acquérir par la possession trentenaire, en ce que la possession dont ils jouissaient réunissait toutes les conditions voulues par la loi pour pouvoir prescrire. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'action portée devant le tribunal civil de Tarascon n'était qu'une action possessoire;

Attendu que le jugement attaqué décide que Bernard avait, sans contestation, la possession annale du moulin et du canal dont il s'agit au procès, et que, par suite, il devait être présumé, jusqu'à preuve contraire, avoir aussi la possession des francs-bords dudit canal, qui en sont les accessoires;

Attendu que, si le juge du possessoire peut examiner les titres quand il juge cet examen utile pour éclairer la possession, ce n'est là qu'une faculté dont ce juge peut aussi ne pas user;

Attendu que, appréciant le résultat des enquêtes par lui ordonnées, le tribunal de Tarascon a déclaré qu'elles n'avaient établi contre la possession de Bernard que des actes clandestins, insolites, inefficaces, et commis d'ailleurs dans l'année qui a précédé la demande de Bernard;

Attendu qu'en maintenant, dans ces circonstances, François Bernard dans la possession du moulin et de ses dépendances, le jugement attaqué n'a fait qu'appliquer les lois de la matière; que ce jugement n'est en rien contraire au jugement interlocutoire qui l'a précédé, sous la date du 14 déc. 1837, qu'il est motivé et ne blesse aucune loi; — Rejette.

Du 23 nov. 1840.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hervé, rap.-

(2) *Espèce :* — (Choiseul C. Marjot.) — 14 nov. 1810, Choiseul s'est pourvu en complainte contre Marjot, en ce que ce dernier avait fait, au mois de février précédent, un fossé sur un terrain dépendant d'une forêt appartenant à Choiseul et en ce qu'il avait détourné les eaux d'un ruisseau au moyen de ce fossé. Il a conclu à ce que Marjot fût condamné à rétablir les lieux en l'état où ils étaient avant l'entreprise. — Marjot a prétendu qu'il était, depuis seize ans, en possession du terrain sur lequel il avait fait le fossé; il a allégué qu'il avait commencé le fossé il y a environ quatre ans. — Le juge de paix a constaté que la moitié du fossé paraissait avoir été construite antérieurement à l'autre; et que celle-ci avait été faite depuis le commencement de l'année. Il a conclu de diverses circonstances et des dépositions des témoins que Choiseul avait la possession annale du terrain contentieux. Il a condamné le défendeur à rétablir le possessoire, à détruire à ses frais le fossé, à restituer le ruisseau à son ancien cours, enfin à remettre les choses et les lieux dans le même état où ils étaient auparavant, en 5 fr. de dommages-intérêts et aux dépens.

Sur l'appel de Marjot, jugement qui infirme la sentence du juge de paix, sur le motif qu'elle a incompétemment condamné l'appelant à détruire le fossé en entier, dont une partie avait été construite quatre ans avant l'année du trouble.

Pourvoi par Choiseul pour contravention à l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790. — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — Vu l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Attendu que le demandeur s'est pourvu par action possessoire et pour un trouble commis dans l'année; que, sous ce double rapport, le juge de paix était compétent pour prononcer sur la contestation, et que le défendeur n'a pas même opposé l'incompétence; que, pour dissiper l'idée qui s'est élevée dans l'esprit des juges du tribunal de Saint-Brieuc, que le juge de paix avait excédé les limites de sa compétence en condamnant le défendeur à détruire la partie du fossé qui avait été construite avant l'année, il suffit de conférer la cédule introductive d'instance avec le dispositif du jugement; — Qu'il en résulte que le demandeur, après avoir exposé dans sa demande du 14 nov. 1810 qu'au mois de février précédent Marjot s'est permis de *faire la construction d'un fossé qui s'étend au delà du ruisseau, sur le terrain dépendant de la forêt appartenant au demandeur, et de détourner le ruisseau*, il a conclu à ce que Marjot fût condamné à *rétablir le possessoire et à détruire le fossé qu'il a mal à propos fait sur le terrain dont il s'agit, ainsi qu'à restituer ledit ruisseau à son ancien cours ordinaire, et à remettre les choses et les lieux au même état qu'ils étaient avant les faits dudit Marjot;* que le juge n'a prononcé que sur l'action possessoire qui lui était soumise; qu'il n'a condamné le défendeur qu'*à rétablir le possessoire, et à détruire à ses frais le fossé et la douve dont il s'agit,*

714. Il doit ordonner la restitution des fruits perçus par le défendeur, et adjuger, s'il y a lieu, des dommages-intérêts au complaignant. — La restitution des fruits n'est due, alors même que la sentence ne contient pas cette restriction, que déduction faite des frais faits pour labour, travaux et semences.

715. Du reste, il n'est pas indispensable que le montant des fruits et des dommages-intérêts, dont la restitution et le payement sont ordonnés, se trouve liquidé par le jugement même qui prononce sur la complainte. Le juge peut faire ultérieurement cette liquidation (arg. de l'art. 27 c. pr.), en se conformant aux dispositions des art. 523 et 526 du même code. Il n'est pas besoin non plus que le jugement qui prononce des dommages-intérêts pour trouble à la possession, établisse la preuve du dommage souffert. Le dommage, en cette matière, consiste dans le fait d'usurpation en lui-même (Rej., 21 av. 1834, aff. Blasque, V. nº 48).

716. La demande en dommages-intérêts pour trouble à la possession du complaignant, suppose la reconnaissance préalable de cette possession; elle forme ainsi un simple accessoire à la demande en maintenue possessoire et lui est essentiellement subordonnée; il suit de là que les motifs, déterminant le rejet de la demande principale, s'appliquent d'eux-mêmes au rejet de la demande accessoire, et qu'ainsi le jugement ne peut être attaqué pour défaut de motifs particuliers sur ce dernier point (Req., 4 déc. 1843, aff. Marsilly, V. *suprà*, nº 683).

717. Celui qui s'est emparé d'un héritage doit être condamné, sans préjudice des dommages-intérêts, à restituer toutes les choses qui s'y trouvent, lorsqu'il en a expulsé le possesseur. — On peut même induire de la disposition finale de l'art. 1302 c. civ., que la perte de ces objets, quoique arrivée sans la faute du spoliateur, ne le dispenserait pas d'en restituer la valeur. — Du reste, on ne saurait obliger le demandeur à prouver que chacune des choses, dont il requiert la restitution, se trouvait dans l'héritage au moment de son expulsion. Il doit, à cet égard, être cru sur son serment, jusqu'à concurrence du moins d'une certaine somme, que le juge doit arbitrer, eu égard à la vraisemblance résultant des circonstances et de la qualité de la personne (V. Pothier, nºˢ 127 et 131; Favard, Rép., vº Réintégrande).

718. Dans le cas d'une contestation sur la possession d'un droit d'usage dans une forêt, le juge de paix qui prononce la maintenue de l'usager dans sa jouissance, peut et doit ordonner qu'il lui soit fait délivrance de son apportionnement annuel, et même condamner le propriétaire, s'il ne fait pas cette délivrance dans un délai fixé, à tant de dommages-intérêts par chaque jour de retard (V., en ce sens, M. Bélime, nº 431).

719. Lorsque le juge de paix est saisi d'une action en bornage, conformément à l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, qui attribue à ce magistrat la connaissance des actions de cette nature, dans les cas où la propriété ou les titres ne sont pas contestés (c'est-à-dire dans les cas où, sans qu'il y ait débat sur le lieu où doivent être plantées les bornes, il a fallu recourir à la voie de l'assignation pour vaincre la négligence d'un voisin inutilement sollicité de procéder à un bornage volontaire), s'il arrive que le défendeur, voulant contester la propriété, conteste d'abord la possession, et prétende avoir cultivé jusqu'à tel endroit où il veut faire poser la borne, il est loisible au juge de paix de procéder de suite, si les parties l'en requièrent, au jugement de la question possessoire, sans qu'il soit obligé de se dessaisir et d'attendre que cette question lui soit soumise par une citation nouvelle. Il ne résulterait, en effet, d'une solution contraire, qu'une inutile augmentation de frais. — Mais si le défendeur à une action en trouble pour anticipation formait un demande reconventionnelle en bornage, il ne pourrait être statué sur cette demande pétitoire, qu'après que la question possessoire aurait été vidée et la sentence exécutée (arg. de l'art. 25 c. pr.). — V. M. Bélime, nºˢ 314 et suiv.

720. Le juge de paix peut-il, sur la plainte en trouble dont il est saisi, ordonner une plantation de bornes, pour empêcher à l'avenir de nouvelles anticipations? L'affirmative nous paraît évidente : dès qu'il lui appartient de déclarer jusqu'où s'étend la possession d'une partie, on ne saurait raisonnablement lui refuser le pouvoir de marquer par un signe matériel la limite de cette possession; pourvu, bien entendu, qu'il ne prescrive qu'un bornage provisoire; car il cumulerait manifestement le pétitoire et le possessoire, s'il déclarait faire un bornage définitif. — Cette opinion est aussi admise par M. Garnier, p. 214, et par M. Bélime, qui pense même, nº 217, et avec raison, ce nous semble, que la plantation de bornes peut être ordonnée *d'office* par le juge de paix. — Enfin, le droit de prescrire un bornage, du moins sur la demande de l'une des parties, a pareillement été reconnu à ce magistrat, par la cour de cassation, même avant la loi du 25 mai 1838, qui a déféré au juge de paix les actions en bornage (Req., 30 nov. 1808; 27 avril 1814; Rej., 26 janv. 1825) (1).

Il semble cependant résulter d'un arrêt du 9 août 1830, (aff. Robin, V. nº 364), que le juge de paix excéderait son pouvoir en ordonnant une plantation de bornes ou tout autre acte ayant le caractère de délimitation; mais il faut entendre cela, sans doute, d'une délimitation ou bornage définitif.

721. Le jugement rendu sur complainte ne peut prononcer la contrainte par corps, même lorsqu'il condamne à des dommages-intérêts excédant 300 fr. L'art. 126 c. pr. ne s'applique point aux juges de paix. Mais l'exécution provisoire du jugement peut, dans le cas dont il s'agit, être ordonnée sous caution (c. pr. 17). —Du reste, la contrainte par corps ne peut jamais être prononcée

---

ainsi qu'à restituer ledit ruisseau à son ancien cours, et à remettre les choses et les lieux dans le même état qu'ils étaient auparavant, c'est-à-dire à rétablir l'état des lieux tel qu'il était avant le nouvel œuvre; qu'il n'était pas permis au tribunal d'écarter la conséquence naturelle qui sortait de la conformité de la décision du juge de paix avec la demande en complainte possessoire qui lui avait été déférée; que le juge de paix s'était renfermé dans sa juridiction, et n'avait pas ordonné autre chose que ce qui lui était demandé dans la cédule introductive d'instance; que le tribunal de Saint-Brieuc n'aurait pu décider le contraire qu'autant que le juge de paix, par les termes les plus explicites, aurait exprimé qu'il entendait condamner Marjot à détruire la partie du fossé qu'il a dit avoir commencée avant l'année du trouble; d'où il suit que le tribunal de Saint-Brieuc, en annulant un jugement rendu en dernier ressort, sous prétexte d'une incompétence si peu justifiée, a contrevenu à l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790 ci-dessus cité; — Casse, etc.

Du 14 fév. 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1ᵉʳ pr.-Oudot, rap.-

(1) 1ʳᵉ *Espèce :* — (Landry *C.* Rouchoux.) — LA COUR; — Attendu que le juge de paix n'a été définitivement saisi que d'une action relative à une anticipation commise dans l'année, qu'il n'a uniquement statué que sur cet objet, que le bornage n'a eu lieu à cet égard que pour délimiter cette possession, et qu'il a été positivement déclaré que ladite possession n'était maintenue que jusqu'aux bornes plantées, que cela ne préjudicie point aux droits des parties sur le fond; qu'ainsi la compétence du juge de paix a été bien et dûment confirmée par l'arrêt attaqué;

Attendu, sur le 2ᵉ moyen, que c'est à la réquisition et du consentement des deux parties que les biens contentieux ont été vus et vérifiés par experts, auxquels elles s'en sont rapportées, et qu'ils ont été autorisés à prendre les déclarations des témoins qu'ils ont entendus; qu'ainsi il n'y a point lieu dans ce cas à l'application de l'art. 1 de la loi du 24 août 1790, tit. 5; — Rejette.

Du 30 nov. 1808.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, 1ᵉʳ pr.-Rousseau, rap.

2ᵉ *Espèce :* — (Laurent *C.* Finel.) — Finel a fait citer la veuve Laurent devant le juge de paix, par exploit du 7 sept. 1810, dans lequel il expose « que Laurent, fils de la défenderesse, en labourant, a détruit une petite surelée qui séparait les deux terres et anticipé sept raies de charrues. » — Il conclut « à ce que ladite dame soit condamnée à lui relâcher ce qu'elle a anticipé, et à rétablir la surelée dans l'état où elle était; à être maintenu dans sa propriété, avec défense de l'y troubler, et à ce que des bornes séparatives soient plantées. »

A l'audience, Laurent fils, fondé de pouvoir de sa mère, a nié l'anticipation. Il a requis le transport du juge de paix, et consenti à ce que des bornes fussent plantées entre les deux propriétés. — Au jour fixé par le juge de paix pour la visite des lieux, les parties ont comparu, chacune assistée d'un indicateur. Le juge, après avoir pris l'avis des indicateurs, a fait planter trois piquets dans les lieux où ils ont reconnu qu'il devait être placé des bornes. Laurent s'est alors opposé à ce qu'elles fussent plantées. — Mais le juge, considérant qu'il y avait consenti à l'audience, et par son acquiescement aux jugements interlocutoires précédemment rendus, a ordonné qu'il serait posé sur-le-champ des bornes dans l'emplacement des piquets plantés par les indicateurs, ce qui a été exécuté.

Appel par la dame Laurent; elle a soutenu que le juge de paix, en ordonnant une plantation de bornes, avait prononcé sur le pétitoire. — Finel a répondu que ce magistrat n'avait été saisi que d'une action possessoire; il a déclaré, au surplus, que c'était seulement sous le rapport du posses-

contre les septuagénaires, les femmes et les filles (c. civ. 2066).

Mais, aux termes de l'art. 2060 c. civ., la contrainte par corps a lieu, *en cas de réintégrande*, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds usurpé, pour la restitution des fruits perçus pendant l'indue possession, et pour le payement des dommages-intérêts adjugés au propriétaire. — Ce mot *propriétaire* ne doit pas être pris à la lettre : il désigne ici le demandeur qui obtient gain de cause. — La contrainte par corps doit être prononcée par le jugement même qui statue sur l'action possessoire, et non par un second jugement, à peine de nullité.

722. Il va sans dire que la partie qui succombe au possessoire est condamnée aux dépens.

723. Il est pareillement hors de doute que le jugement rendu sur le possessoire est un jugement définitif, et non pas seulement un jugement préparatoire ou d'instruction (Rej., 26 prair. an 4, aff. Langedex *C.* Regnault).

SECT. 11. — DU CUMUL DU PÉTITOIRE ET DU POSSESSOIRE.

724. L'art. 25 c. pr. dispose, ainsi qu'on l'a déjà vu, que « le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés » ; et l'on comprend, en effet, que sans cette prohibition, le but que la loi s'est proposé en instituant les actions possessoires serait évidemment manqué. La même disposition était déjà établie par l'ord. de 1667, et devait être observée à peine de nullité (Cass., 25 germ. an 4.-MM. Bailly, pr.-Lemaire, rapp.-Lasaudade, subs.-Aff. Leleizour-Rohetto *C.* Lebras. — Riom, 24 juin 1825, aff. de Veyny, vᵉ Commune).

725. De la défense faite au juge de cumuler le pétitoire et le possessoire, il se déduit deux règles principales, savoir : Que le juge du possessoire doit s'abstenir de rien décider sur la propriété; — Que, même en se bornant à statuer sur la possession, il ne doit pas fonder sa sentence sur des motifs tirés exclusivement du fond du droit. — Ainsi, et ce principe est consacré par une jurisprudence constante, il y a cumul de pétitoire et du possessoire, soit lorsque le juge de paix statue à la fois sur la propriété et sur la possession, ou sur la propriété seulement, quand même les *motifs* du jugement seraient exclusivement relatifs à la possession; soit lorsque, tout en se bornant à adjuger ou à refuser la possession, le juge ne fonde sa décision que sur des motifs tirés du pétitoire, c'est-à-dire sur des titres ou sur les disposi-

---

soire qu'il entendait se prévaloir de sa décision. Le tribunal d'Autun a confirmé le jugement. Ses motifs ont été « que, par la citation donnée par Finel à la veuve Laurent, il ne s'est plaint que d'un trouble apporté à sa possession; que le juge de paix se trouvait donc bien saisi, d'après les dispositions de l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790; qu'ayant, sur la demande et du consentement des parties, rendu deux jugements interlocutoires qui ont reçu leur exécution, et ont été acquiescés de part et d'autre par la comparution respective des parties à celui du 29 sept. 1810, la veuve Laurent est non recevable à les attaquer aujourd'hui; que l'intimé ne se prévalant de la décision du 29 sept. que pour le possessoire, il s'ensuit que les bornes plantées pour délimiter les deux héritages ne peuvent avoir rapport qu'à cette possession. »

Pourvoi par la veuve Laurent, pour violation des art. 24 et 25 c. pr. civ., fausse application de l'art. 27 de la même loi et pour excès de pouvoir. — Il faut, disait la demanderesse, distinguer deux objets dans la citation de Finel. — Il a formé, non seulement une complainte, mais une action de bornage. Or, cette dernière tient évidemment au pétitoire : *pro vindicatione rei est*, dit la L. 1, ff., *Finium regundorum*. — Le juge de paix a donc violé la défense de cumuler le possessoire et le pétitoire, en ordonnant une plantation de bornes, qui est nécessairement attributive de propriété. — Objectera-t-on que la loi du 24 août 1790 donne aux juges de paix la connaissance des déplacements de bornes commis dans l'année? Il suit bien de là qu'ils peuvent faire rétablir les bornes enlevées, mais non qu'ils aient le droit de faire planter des bornes où il n'en existait pas. La différence entre ces deux cas est sensible; l'action en rétablissement de bornes récemment déplacées n'est qu'une action possessoire; l'action en plantation de bornes nouvelles renferme une revendication. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 3 du c. pr., le juge de paix est compétent pour connaître de toute action possessoire, et notamment de toutes usurpations de terres, de déplacements de bornes commis dans l'année, et par conséquent de l'action en plantation de bornes; — Qu'il résulte, tant du libellé que des conclusions de l'exploit introductif d'instance, que l'action intentée par Finel contre la demanderesse dans les quinze jours du trouble qu'il prétendait avoir éprouvé de sa part dans sa possession d'an et jour était une véritable action possessoire; — Que le juge de paix avait été légalement saisi de cette action, et avait prononcé dans les termes de sa compétence; — Et, qu'en le déclarant ainsi, le tribunal d'appel dont le jugement est dénoncé, loin de violer les règles de sa compétence, s'y est au contraire conformé, et n'a point, contre le vœu de l'art. 25 c. pr., cumulé le possessoire et le pétitoire; — Rejette, etc.

Du 27 avril 1814.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr. d'âge.

3ᵉ *Espèce* : — (Gonord *C.* la Com. de Condé-sur-Iton.) — En 1818, la commune de Condé-sur-Iton cite Gonord pour trouble apporté à la possession d'un terrain communal, en ce qu'il s'était permis, depuis un an, de faire couper par ses ouvriers une certaine quantité de cepées de bois; elle conclut à 200 fr. de dommages-intérêts, et, en outre, à ce que, pour éviter une pareille entreprise, des bornes purement possessoires soient plantées, à frais communs, entre les héritages respectifs, sans que cela puisse préjudicier à l'*action pétitoire, réservée à former, s'il est avisé que bien soit*. — Gonord répond qu'il est propriétaire du terrain sur lequel étaient les arbres et les cepées par lui coupés à diverses époques, et qu'il en a une valable possession.

Le 9 juillet 1818, le juge de paix adjuge la possession à la commune, et, pour prévenir de nouveaux troubles, ordonne une plantation de bornes pour tenir lieu des cepées coupées par Gonord. — Entre autres motifs, le jugement porte que la loi du 10 juin 1793 déclare, par l'art. 1ᵉʳ, sect. 4, que toutes les terres vaines et vagues, ou sous toute autre dénomination, qui se trouvent dans la commune, appartiennent à cette commune. » — Appel par Gonord, et, le 9 février 1820, jugement confirmatif du tribunal d'Évreux : — « Attendu que le juge de paix de Breteuil n'a eu a statuer et n'a statué que sur une action possessoire, indépendante de tout droit de propriété sur la rivière du moulin de Seez-Moulin et sur ses rives. »

Pourvoi de la part de Gonord. — 1° Violation de l'art. 4, tit. 4 de la loi du 24 août 1790, en ce que le juge de paix ayant ordonné une plantation de bornes, s'était permis de prononcer sur une action en bornage, rentrant exclusivement dans l'attribution des tribunaux ordinaires. — 2° Violation de l'art. 25 c. pr., en ce qu'il avait examiné un titre qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier, et s'était permis d'argumenter de la loi du 10 juin 1793, qui déclare toutes les terres vaines et vagues appartenir de droit aux communes; ce qui était, suivant le demandeur, dire que la commune de Condé devait être maintenue, parce que la loi lui attribuait la propriété du terrain. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, par la citation du maire de la commune de Condé-sur-Iton, le juge de paix du canton de Breteuil a été saisi de la connaissance d'une action possessoire, tendant à faire maintenir sadite commune dans la possession et jouissance d'un terrain communal, appelé la *pâture de Seez-Moulin*, possession dans laquelle il soutenait qu'elle avait été troublée depuis un an par le demandeur, qui s'était permis de faire couper une certaine quantité de bois sur les bordages de la rivière faisant partie de ce terrain communal;

Attendu que le demandeur ayant soutenu qu'il était propriétaire du terrain sur lequel avaient cru les arbres et cepées coupés par ses ordres à différentes époques, et qu'il était lui-même en bonne et valable possession de ce terrain, comme dépendant de son moulin, le juge de paix a dû employer tous les moyens qui étaient en son pouvoir pour découvrir à qui le possessoire devait être adjugé;

Attendu que, dans le cours de l'instruction qu'il a été obligé de faire pour parvenir à ce but, il n'est pas sorti un instant des bornes de sa compétence, et s'est tellement gardé de cumuler le pétitoire avec le possessoire, que, dans tous les actes de l'instruction, il a pris soin de rappeler qu'il ne s'agissait que d'une question possessoire, et que, quelle qu'il fût sa décision sur le fait de la possession, il entendait bien conserver aux partie le droit de se pourvoir au pétitoire, si cela paraissait convenable à leurs intérêts;

Attendu que si, pour parvenir à connaître le caractère de la possession et pour s'assurer qu'elle était légale et non précaire, le juge de paix s'est permis d'examiner la loi du 10 juin 1793, et les titres dont argumentait le maire de la commune de Condé-sur-Iton, il ne s'est livré à cet examen que sous le rapport de la possession par lui réclamée, et n'a fait qu'user d'un droit qui ne lui était pas refusé par la loi et se conformer à la jurisprudence de la cour;

Attendu que s'il a autorisé une plantation de bornes pour prévenir de nouvelles entreprises, de nouveaux troubles, il a bien eu l'attention de déclarer que ces bornes, destinées à tenir lieu des cepées coupées par les ordres du demandeur, ne pourraient nuire à l'exercice de l'action pétitoire, si on voulait l'intenter;

Attendu qu'en basant son jugement sur le mérite de l'enquête et sur les considérations qui viennent d'être rappelées, le juge de paix de Breteuil n'a violé aucune des lois invoquées par le demandeur, et qu'en confirmant son jugement, le tribunal de première instance d'Évreux s'est évidemment conformé au vœu de la loi, et qu'il a rendu hommage aux vrais principes; — Rejette.

Du 26 janv. 1825.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Minier, rap.

tions de la loi; car, ainsi qu'on l'a déjà dit, les titres ou les dispositions légales peuvent et doivent même servir dans certains cas à déterminer le caractère de la possession, mais en général ils ne peuvent pas former la base unique du jugement sur le possessoire (Cass., 21 vent. an 2 (1); 12 avril 1813, aff. Balagny, V. n° 34; 6 avril 1824, aff. Fayol, V. n° 575).

Cela posé, il convient d'examiner séparément les deux règles dont il s'agit.

726. 1re règle : *Le juge du possessoire ne doit rien statuer sur la propriété.* — On ne doit pas perdre de vue, dans l'application de cette règle, deux observations essentielles, savoir : 1° Que pour apprécier si le juge a statué ou non sur le fond du droit, il faut se référer, non aux motifs, mais seulement au dispositif de sa sentence, seul susceptible d'acquérir force de chose jugée; — 2° Que la sentence porte sur le fond du droit lorsqu'elle préjuge la question de propriété, de manière qu'une fois passée en force de chose jugée, elle met obstacle au libre exercice de l'action pétitoire.

727. D'après cela, il est aisé de reconnaître qu'il y a cumul du pétitoire et du possessoire :—Lorsque le juge de paix admet le défendeur à prouver que le demandeur n'est pas propriétaire, mais a seulement l'usage du chemin ou passage dans la possession duquel il requiert d'être maintenu (Cass., 18 juin 1816, aff. Vasseur, V. n° 664).

728.... Ou lorsqu'il statue sur des faits antérieurs à l'année du trouble, et, par exemple, ordonne la suppression d'un fossé établi depuis plus d'un an (V. Carré, Just. de paix, t. 2, p. 486).

729. ... Ou lorsqu'il maintient le complaignant tout à la fois dans sa possession annale et dans sa possession *immémoriale* de l'objet litigieux (Req., 15 juill. 1829) (2); du moins quand celle-ci est attributive de propriété, et quand la déclaration relative à la possession immémoriale est de nature à former chose jugée au pétitoire, ce qui peut-être n'avait pas lieu dans l'espèce de l'arrêt de 1829, suivant l'observation de M. Bélime, n° 445, qui trouve, non sans raison, cet arrêt très rigoureux.—V. cependant n° 740.

... Ou lorsqu'il a admis le défendeur en complainte à prouver la possession immémoriale qu'il prétend avoir du droit de partage qu'on lui conteste, et a statué sur cette prétention en la rejetant (Cass., 29 août 1836, aff. Boussard, V. n° 805).

730.... Ou lorsqu'un tribunal, saisi par appel, d'une action possessoire, évoque le pétitoire, sous le prétexte que l'appréciation des titres de propriété est nécessaire pour décider la question de possession (Cass., 29 déc. 1828, aff. Courbon, V. n° 681)

731.... Ou lorsqu'en maintenant le demandeur dans l'exercice d'une prise d'eau, il réduit le volume des eaux (Req., 21 mars 1831, aff. ville de Marseille, V. n° 355).

732.... Ou lorsqu'il statue sur des offres faites par le défendeur, et qui ne constituent point une exception à l'action possessoire; comme, par exemple, lorsque, sur la demande de maintenue en possession du droit de faire écouler les eaux d'un fonds dans l'ancien lit d'une rivière, récemment comblé par le défendeur, il déclare y avoir lieu de vérifier l'exception de celui-ci, consistant dans l'offre de substituer à l'ancien lit de la rivière, un canal suffisant pour l'écoulement des eaux : cette offre n'étant point relative à la possession, mais ayant pour objet de faire reconnaître le droit que le défendeur prétendait avoir de changer la disposition des lieux et le mode d'exercice de la servitude réclamée par le demandeur, excède la compétence du juge de paix (Cass., 6 avril 1831) (3).

733. Il est à remarquer, toutefois, que la sentence qui, au lieu d'ordonner purement et simplement le rétablissement des lieux dans l'état où ils étaient avant le trouble, prescrirait une mesure moins dispendieuse pour faire cesser celui-ci, ne contiendrait aucun excès de pouvoir si elle pouvait être interprétée comme laissant à la partie condamnée le choix entre l'exécution de cette mesure et le rétablissement des lieux dans leur ancien état. — Ainsi, par exemple, dans le cas d'une action possessoire, formée par le propriétaire d'une usine, contre des riverains qui, en procédant au curage d'une rivière, ont, par des travaux étrangers à cette opération, diminué la pente des eaux alimentant l'usine, le jugement qui, à raison des difficultés dispendieuses que pourrait présenter le rétablissement pur et simple des lieux, condamne

---

(1) *Espèce :* — (Béglieux.) — 1er juill. 1789, jugement qui admet Béglieux, demandeur au possessoire, à prouver sa possession annale. — Mais, sur l'appel, jugement infirmatif, motivé sur un acte qui fixait le droit des parties. — Pourvoi. — Arrêt.

LE TRIBUNAL; — Vu le tit. 18, ordonn. 1667, art. 3; — Vu encore l'art. 4, même titre; — Considérant que l'action formée par Béglieux était une action en réintégrande et purement possessoire, sur laquelle le juge n'avait pu admettre une preuve par titre; que l'appel du jugement du 1er juill. 1789, et celui incident du 17 juin précédent, n'avaient aucun trait au pétitoire; que, d'ailleurs, Béglieux n'a pris sur cet appel d'autres conclusions que pour la confirmation du jugement; — Casse.

Du 21 vent. an 2.-C. C., sect., civ.-M. Delalonde, rapp.

(2) *Espèce :* — (Matet C. Lesprit.) — En 1827, Matet cite au possessoire Lesprit, pour l'avoir, en émondant une haie, troublé dans la possession annale, et *même immémoriale*, a-t-il ajouté, dans ses conclusions subsidiaires, qu'il a de cette haie. — 4 févr. 1828, le juge de paix maintient Matet dans la jouissance qu'il a depuis plus d'un an et jour, et même depuis *un temps immémorial*, d'une pièce de pré, près de laquelle il existe une haie vive, appartenant aussi à Matet, et dont il est aussi en possession, depuis l'an et jour, et dans laquelle il a été troublé par Lesprit.

Appel. — 12 août 1828, le tribunal de Chaumont infirme : « Attendu que la maintenue en possession immémoriale, s'il était permis aux parties de la demander, et aux juges de paix de la prononcer, statuerait sur le fond lui-même, puisque cette possession est attributive de propriété; qu'il est évident que, si, au lieu d'informer sur la possession annale, le magistrat informe sur une possession ancienne, attributive du fond, il excède ses pouvoirs; — Qu'il est, de plus, évident encore qu'il a commis le même excès de pouvoir, lorsque, sur les enquêtes ainsi faites, il a maintenu dans la possession *immémoriale* de l'objet litigieux; — Qu'en fait, Matet a demandé à être maintenu dans sa possession annale, et même immémoriale; que le juge l'a maintenu dans lesdites possessions; qu'en cela, il a cumulé le pétitoire avec le possessoire. »

Pourvoi de Matet, pour violation de l'art. 23, et fausse application de l'art. 25 c. pr. Il soutient, 1° que le pré, sur lequel la possession immémoriale a été accordée, n'était pas l'objet du litige; — Qu'ainsi, le jugement était régulier quant à la possession de la haie; — 2° Qu'aucune loi ne défend au juge d'avoir égard, pour éclairer le possessoire, à une possession plus ancienne que la possession annale; — Qu'il suffit qu'il ne statue que sur l'action possessoire, et n'adjuge pas la propriété, pour qu'il n'excède pas ses pouvoirs. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'en décidant, en droit, que le juge de paix de Nogent-le-Roi, qui avait maintenu tout à la fois le demandeur dans une possession annale et dans une possession *immémoriale*, avait cumulé le possessoire et le pétitoire, et, par suite, en annulant le jugement qui renfermait le cumul de deux actions distinctes, et attribuées par la loi à deux juridictions différentes, le tribunal civil de Chaumont, jugeant sur appel, loin de violer aucune loi, a fait une juste application des principes relatifs à la matière, et notamment de l'art. 25 c. pr.; — Rejette, etc.

Du 15 juill. 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Mousnier, rap.

(3) (Robert C. Robert.) — LA COUR; — Vu l'art. 25 c. pr.; — Attendu que le jugement attaqué reconnaît que, relativement à l'écoulement des eaux provenant des terrains supérieurs, l'action en complainte avait été justement intentée; qu'il déclare pareillement que la possession et le trouble étant prouvés, le juge de paix avait justement maintenu les demandeurs dans la possession du droit de faire écouler les eaux par l'ancien lit de la rivière récemment comblé, et qui devait être rétabli dans son état primitif; — Attendu néanmoins que le tribunal civil de Lure a, par ledit jugement, infirmé, sur ce point, la sentence du juge de paix, par le motif que ce juge aurait dû vérifier l'exception du défendeur consistant dans l'offre de substituer, pour l'écoulement des eaux dont il s'agissait, à l'ancien lit de rivière, un canal suffisant pour les conduire, avec soumission d'augmenter les dimensions de ce canal, s'il en était besoin;

Attendu que ces offres ne constituaient pas une exception à l'action possessoire, intentée devant le juge de paix; qu'elles changeaient la nature du litige, puisqu'elles n'étaient point relatives à la possession et à la jouissance dont les demandeurs réclamaient le maintien, mais avaient pour objet de faire reconnaître le droit que le défendeur prétendait avoir de changer la disposition des lieux et le mode d'exercice du droit de servitude invoqué par les demandeurs; — Que, dès lors, un juge de paix ne pouvait en connaître sans excéder les bornes de sa compétence, et qu'en renvoyant le jugement de la cause à la justice de paix du canton de Saint-Loup, le tribunal civil de Lure a méconnu l'ordre des juridictions, et a expressément violé la loi précitée; — Par ces motifs, donne défaut contre le défendeur, et, pour le profit, casse le jugement du tribunal de Lure, du 19 juill. 1828.

Du 6 avril 1831.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Legonidec, rap.

les défendeurs à rendre aux eaux leur pente primitive, au moyen d'un barrage construit sur la rivière, doit être considéré comme laissant uniquement aux défendeurs une alternative, dans le cas où le rétablissement des lieux serait, en effet, difficile ou même impossible, alors surtout qu'il résulte de ce jugement que, dans l'intention des magistrats, la mesure n'a été prescrite que provisoirement et en réservant aux parties tous leurs droits, celui notamment de recourir à l'administration pour un règlement définitif des eaux. — En conséquence, on ne peut se faire un moyen de cassation contre une pareille décision, soit de ce qu'elle a cumulé le pétitoire avec le possessoire, soit de ce qu'elle a empiété sur le pouvoir administratif, seul compétent pour ordonner ou autoriser l'établissement d'un barrage sur une rivière (Req., 8 nov. 1836, aff. Seillière, V. n° 69).

On ne saurait voir non plus une infraction à l'art. 25 c. pr. dans la décision par laquelle le juge de paix, en maintenant une partie dans sa possession annale, l'autorise, dans le cas où son adversaire n'obéirait pas au jugement, à détruire elle-même les empêchements apportés à sa jouissance, cette autorisation n'étant qu'une conséquence nécessaire du jugement de maintenue dont elle tend à assurer l'exécution (Req., 17 janv. 1822) (1).

784. On doit encore considérer comme non entachés de cumul, soit la sentence qui a ordonné un arpentage pour vérifier si un fossé, objet de la complainte, a été creusé sur le fonds du demandeur ou sur un terrain dont il est fermier (Ord. cons. d'État, 11 janv. 1826, aff. Villenave, v° Commune).

785.... Soit celle qui, en constatant que le passage accessoire à la servitude de tour d'échelle a été exercé par un endroit différent de celui originairement fixé par les titres, maintient le maître de la servitude en possession de passer par ce nouvel endroit (Req., 4 juill. 1838, aff. Davy, V. n° 276).

786. Il va de soi que l'art. 25 c. pr. ne saurait avoir été violé par la sentence qui a statué cumulativement sur divers chefs de conclusions tous étrangers au possessoire, par exemple, sur une demande ayant à la fois pour objet, la restitution d'un terrain prétendu usurpé, celle des fruits qui y ont été recueillis, et le bornage des propriétés contiguës des parties (Req., 27 juin 1832) (2).

Et il est également sans difficulté que, dans un procès qui a été engagé à une époque où le possessoire et le pétitoire étaient soumis aux mêmes juges, les parties ont pu, par leurs conclusions réciproques, convertir en une demande pétitoire une contestation engagée d'abord au possessoire, sans qu'on pût reprocher au jugement qui, dans un cas pareil, avait statué au pétitoire, non plus qu'à l'arrêt confirmatif rendu en appel, aucun cumul du pétitoire avec le possessoire. Il en a été ainsi, par exemple, lorsque le défendeur à une action possessoire, ayant allégué que la question à juger devait se décider par le mérite du fond, le demandeur avait offert de prouver sa possession *trentenaire* du terrain litigieux; les tribunaux de 1re instance et d'appel ont pu juger le procès au pétitoire, sans violer aucune loi (Req., 30 juin 1812) (3).

787. Ainsi qu'on l'a déjà dit, il n'y a pas cumul du pétitoire et du possessoire, lorsque le juge a énoncé surabondamment des motifs qui paraissent avoir pour objet le fond du droit, si, d'ailleurs, il ne s'est pas décidé exclusivement par ces motifs, mais aussi d'après le fait de la possession, et s'il n'a statué que sur le possessoire (Cass., 18 mai 1813; Req., 27 juin 1821) (4).

788. Par exemple, on ne peut attaquer pour prétendu cumul du possessoire et du pétitoire, le jugement qui, tenant pour constant le fait de la détention du fermier du propriétaire actuel, au moment où il a été troublé violemment par le fermier du propriétaire précédent, s'est borné à prononcer dans son dispositif la maintenue provisoire du premier, bien qu'il porte dans ses motifs que la jouissance du fermier de l'ancien propriétaire a dû cesser

---

(1) (Taret *C.* Bouché.) — La cour; — Attendu qu'il s'agissait, dans la cause, d'un trouble reconnu par le juge de paix comme par le jugement attaqué, commis dans l'année sur la possession d'un cours d'eau dont le demandeur en complainte était en jouissance; — Attendu que cette possession, fondée sur la destination faite par les anciens propriétaires du cours d'eau, pour l'utilité de leurs propriétés, constituait une servitude continue et apparente; — Attendu que le juge de paix, compétent pour connaître du trouble qui y était porté, s'est renfermé dans les bornes de sa juridiction en ne statuant que sur le possessoire; — Attendu que l'autorisation donnée au défendeur éventuel de détruire les empêchements mis par le demandeur à la possession du cours d'eau, dans laquelle le juge de paix réintègre et maintient celui-là, si le demandeur refusait d'obéir au jugement, n'est autre chose qu'une conséquence nécessaire de la décision elle-même, tendante à en assurer l'exécution : d'où il suit qu'il n'y a ni cumul ni confusion du pétitoire avec le possessoire; — Rejette.

Du 17 janv. 1822.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Voysin, rap.

(2) *Espèce :* — (Meignen *C.* Chevriau.) — Le 8 sept. 1828, sentence de juge de paix qui condamne Meignen à restituer les fruits perçus par lui sur le terrain de Chevriau. — Appel. — Dans l'intervalle et en même temps que le tribunal en était saisi, demande en plantation de bornes entre les mêmes parties relativement au même terrain.—Le 27 mai 1830, jugement qui statue cumulativement sur l'appel du juge de paix et sur la demande en plantation de bornes. — Appel. — Arrêt confirmatif de la cour de Paris, du 6 mai 1831. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'art. 25 c. pr. civ., d'où est tiré le moyen de cassation, ne trouve pas même d'application à l'espèce où aucune demande n'a été formée au possessoire et n'a pu dès lors être cumulée avec le pétitoire; que, soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal civil de Provins, la demande se réduirait à trois chefs: la restitution d'une portion de terrain usurpée, la restitution des fruits indûment recueillis sur ce terrain, la plantation de bornes entre les propriétés contiguës des demandeurs et des défendeurs; qu'au surplus, des irrégularités de procédure ne pourraient servir au soutien du pourvoi lorsqu'elles n'ont point été présentées comme moyens de nullité devant les premiers juges, et qu'elles se trouvent couvertes par des défenses au fond; Rejette.

Du 27 juin 1832.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hua, rap.

(3) *Espèce :* —(Comm. de Moyrans *C.* Bonguyod.) — Le 22 sept. 1755, Cretin, propriétaire de la grange des Peillodes, demande contre la commune de Moyrans, la distraction de deux cantons de bois faisant partie de sa ferme, et qu'elle avait compris dans sa forêt par le règlement qu'elle avait fait en 1745, conformément à l'ordonn. de 1669 et à l'arrêt du conseil de 1730. Il conclut en outre à être maintenu dans sa possession avec défense de l'y troubler. Le 16 déc. 1755, cette demande fut rejetée par la maîtrise de Poligny.

En 1756, Cretin assigna la commune pour avoir coupé un sapin dans ses cantons. — Le 31 août 1757, la grande judicature de Saint-Claude ordonna à Cretin de prouver sa possession depuis 20, 30 et 40 ans. — Le 18 fév. 1773, jugement qui admet les conclusions de Cretin. — Sur l'appel, il fut ordonné, le 25 pluv. an 5, à Ratte, géomètre, de lever le plan des lieux d'après les titres respectifs des parties. A cette époque, Bonguyod acquit les droits de Cretin. — Ratte, à la vue des titres, déclara, par son procès-verbal, que la propriété de Bonguyod comprenait, outre les cantons de bois en litige, deux autres cantons dont jusqu'ici il n'avait pas été question. Néanmoins, son rapport fut homologué, et un arrêt fut rendu conforme à son contenu. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Attendu, sur le deuxième moyen, que, sur la demande du sieur Cretin, la commune défenderesse prétendit que la question à juger étant une possession de droit, cette question ne pouvait se décider que par le mérite du fond, et elle engagea en conséquence le sieur Cretin à limiter les terrains respectifs à la vue des titres réciproques; qu'alors le sieur Cretin, se prétendant en possession de droit et de fait, demanda subsidiairement à faire preuve qu'il était en possession depuis 10, 20, 30 et 40 ans des cantons en litige; que l'offre de prouver cette possession, notamment celle de trente ans, n'est autre chose qu'une défense au pétitoire, puisque cette possession vaut titre; — Attendu, enfin, que le jugement de première instance maintient les demandeurs originaires dans la possession de leurs héritages, le tout suivant les confins portés dans leurs écritures; qu'ainsi le procès a été réglé et jugé au pétitoire; que, conséquemment, l'arrêt, en maintenant le jugement, n'a pas cumulé le pétitoire avec le possessoire;

Sur le troisième moyen, que la commune de Moyrans justifie elle-même qu'elle a été légalement autorisée à plaider et à suivre l'appel du jugement du 18 fév. 1773;

Sur le quatrième moyen, que le jugement de première instance, maintenant le sieur Bonguyod et autres dans la possession des héritages dépendant des Peillodes, notamment des cantons de la Charbonnière, le tout suivant les confins portés dans leurs écritures, et le géomètre Ratte déclarant, dans son rapport, que les cantons formant, suivant la commune, la matière d'une nouvelle demande sur l'appel, étaient compris dans les confins du sieur Bonguyod, l'arrêt attaqué, en homologuant le rapport de ce géomètre, n'a pas prononcé sur nouvelle demande;— Rejette.

Du 30 juin 1812.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Vallée, rap.

(4) *Espèce :* — (Allier *C.* Benoît.) — Sur une action en complainte exercée par les héritiers Allier contre Chaix, qui les avait troublés dans

dès que son bailleur n'a plus eu de droit sur le terrain litigieux (Req., 11 fruct. an 13) (1).

739. Et, de même, il n'y a pas cumul prohibé, lorsque le juge exprime dans les motifs du jugement qui accueille la complainte, que le demandeur a la possession *et même la propriété* de la chose litigieuse, si d'ailleurs le dispositif ne statue que sur la possession (Req., 4 mars 1828, aff. Ugnon, V. Servitude; Rej., 31 juill. 1828, aff. Pravaz, V. n° 798; Req., 20 mai 1829, aff. Beauffremont, V. n° 389).

740.... Ni lorsque, sans rien statuer sur la propriété, il admet la complainte sur le fondement de la possession *immémoriale* du demandeur (Req., 7 juillet 1836; C. C. de Belg., 1er avril 1834) (2).—V. nos 729 et suiv.

741.... Ni lorsqu'il se fonde, pour rejeter la complainte, sur ce que le défendeur, assigné pour avoir exercé une servitude de passage, a usé *de tout temps* du chemin litigieux, et sur ce que sa possession est légitimée par d'anciens titres (Req., 31 août 1831) (3).

---

la jouissance d'un cours d'eau, le juge de paix, après avoir examiné les titres des parties, et les avoir discutés dans quelques-uns des motifs de son jugement, énonça qu'il prononçait au possessoire, et maintint les héritiers Allier dans leur possession annale. — Sur l'appel, le tribunal de Valence annula ce jugement, par le motif que le juge de paix avait cumulé le possessoire et le pétitoire. — Pourvoi par les héritiers Allier, pour violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et fausse application des art. 24 et 25 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Attendu que le juge de paix, tout en énonçant des motifs surabondants dans son jugement, s'est cependant décidé par la possession annuellement renouvelée jusqu'au moment de l'instance; ce qui fait voir qu'en jugeant au possessoire, comme il l'énonce dans son jugement, il est déterminé par la possession de la dernière année des héritiers Allier, qui lui a paru établie par les dépositions des témoins; — Attendu que le défendeur soutenait que la possession des héritiers Allier était clandestine; que le juge de paix a pu croire nécessaire de consulter les titres, pour connaître l'espèce des actes de possession dont ils se prévalaient, et s'ils ont joui des eaux les jours où ces eaux sont attribuées aux propriétaires riverains du canal du moulin de Clérieux; — Que, si le juge de paix a inséré dans la rédaction de son jugement des raisonnements inutiles, ou qui paraissent avoir eu pour objet le fond du droit, ce n'était pas une raison de l'annuler; si, d'ailleurs, son dispositif ne contient aucune décision sur le fond du droit; enfin, s'il n'a fait que prononcer la maintenue de la possession, telle qu'elle a eu lieu l'année qui a précédé l'instance; — Qu'en annulant ce jugement, le tribunal civil de Valence a violé l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Casse.

Du 18 mai 1813.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Oudot, rap.

2e *Espèce :* — (Leborgne C. Jaouen.) — Leborgne était un chaudronnier ambulant. — Néanmoins, il résidait habituellement dans une petite maison contiguë à un terrain clos et mis en valeur. — En 1813, après la loi qui céda les biens des communes à la caisse d'amortissement, et en ordonna la vente, la maison et le clos dont il s'agit furent compris parmi les propriétés de la commune, et adjugés, en l'absence de Leborgne, à Jaouen.—A son retour, Leborgne, malgré la prise en possession de Jaouen, rentra dans sa propriété. — Demande en réintégrande par Jaouen, fondée sur les actes de l'administration qui lui avaient transmis la propriété des objets litigieux. — Leborgne répond que la demande de son adversaire n'est pas admissible, parce qu'elle exige une *possession annale*, et qu'il n'en allègue qu'une d'un mois environ. Au lieu que lui, Leborgne, avait une possession paisible de plus de 17 ans.

20 août 1814, jugement qui admet la réintégrande, attendu que le demandeur *produit des titres* et que le défendeur n'en produit aucun; que le premier a le droit d'invoquer la maxime: *spoliatus ante omnia restituendus;* que Leborgne allègue en vain sa possession de 17 ans, car elle n'a pu *lui conférer la propriété*. — Appel; et le 1er févr. 1816, jugement du tribunal de Brest, qui confirme, attendu que le juge de paix n'a pas cumulé le pétitoire avec le possessoire, et qu'il n'a considéré les titres produits que pour déterminer le caractère et la nature de la possession.

Pourvoi pour violation des art. 23, 24 et 25 c. pr., en ce que le juge de paix, en fondant sa décision sur ce que Jaouen *produisait des titres*, alors que son adversaire n'en avait aucun, a évidemment cumulé le pétitoire avec le possessoire, au mépris de la loi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la sentence du juge de paix dont il s'agit a été rendue en dernier ressort, et que l'auteur des demandeurs n'en a interjeté appel que pour incompétence et excès de pouvoir; — Attendu que le dispositif de la sentence sus-énoncée, confirmé par le jugement dénoncé, se borne à adjuger aux demandeurs ou à leur auteur des conclusions en réintégrande, et à rejeter, *formâ negandi*, des conclusions en complainte de Leborgne, s'il est vrai qu'il en eût réellement pris, ce qui est fort douteux; — Attendu que la complainte et la réintégrande sont des actions possessoires, dont la loi attribue la connaissance aux juges de paix; qu'à l'égard de la réintégrande, il suffit qu'elle soit intentée dans l'année du trouble; que, quel que puisse être le mérite des motifs consignés, soit dans la sentence du juge de paix, soit dans le jugement attaqué, leurs dispositions n'ont ni confondu le pétitoire avec le possessoire, ni préjugé le pétitoire, ni dépassé les limites dans lesquelles la loi a renfermé la juridiction des juges de paix; — Rejette.

Du 27 juin 1821.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Botton, rap.-Lebeau, av. gén.-Lassis, av.

(1) *Espèce :* — (Debaupte.) — La dame Debaupte avait affermé à Balmont l'herbage *dit Clémentinés*, après l'émigration de son mari et avec l'autorisation de l'administration. — En l'an 12, la demoiselle Debaupte-Baumer, sœur de l'émigré, et se prétendant sa créancière pour des droits légitimaires, fut mise en possession de cet herbage: elle en reçut la clef de la dame Debaupte, et l'afferma à Germaine. — Quelque temps après l'entrée en jouissance de celui-ci, Balmont, le précédent fermier, brisa la barrière et émonda quelques arbres plantés sur les bords de l'herbage. De là action possessoire. — 3 ventôse an 13, jugement qui maintient Germaine en possession de l'herbage loué, par le motif que la dame Debaupte n'ayant plus de droits sur l'herbage affermé, la jouissance de Balmont avait dû cesser. — Appel. — Jugement du 13 floréal an 13, du tribunal de Bayeux qui confirme.

Pourvoi. — Pour violation de la loi du 24 août 1790, pour excès de pouvoir pour incompétence, en ce qu'il s'agissait dans l'espèce d'une jouissance reposant sur la validité de deux baux, et dont le juge de paix ne pouvait connaître. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les juges tenants pour constante la voie de fait et le trouble porté à la possession de la demoiselle de Baumer, d'après les faits par elle allégués et justifiés, n'ont prononcé que sur l'action possessoire, en la maintenant provisoirement en possession; que les autres questions résultantes, soit de la priorité du bail de la dame Debaupte, soit de l'indemnité, restent intactes; qu'en conséquence, il n'y a point eu d'excès de pouvoir pour incompétence; — Rejette.

Du 11 fruct. an 13.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Sieyes, rap.

(2) (Carnoud C. Alphand.) — LA COUR; — Attendu, sur le deuxième moyen, que le jugement attaqué, en se fondant sur la possession immémoriale du sieur Alphand, s'est, à plus forte raison, appuyé sur la possession annale; qu'il n'a, d'ailleurs, prononcé que sur la possession, sans parler de la propriété; et que, par conséquent, le reproche du cumul du possessoire avec le pétitoire est sans fondement; — Rejette, etc.

Du 7 juill. 1836.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Joubert, rap.-Hervé, av. gén., c. conf.-Beguin, av.

2e *Espèce :* — (Denayer C. Vanrossum.) — Vanrossum ayant fait curer un fossé servant de limite à la prairie de Denayer, fut assigné en complainte par celui-ci, qui fonda son action sur la possession qu'il aurait eue de ce fossé, depuis plus de 30 ans.—Sentence qui accueille la complainte. Appel. — Jugement infirmatif ainsi conçu: — « Attendu que, pour repousser le trouble que le défendeur avait éprouvé, il a demandé à être maintenu dans la possession du fossé longeant sa prairie, en se basant sur sa possession trentenaire, fondée sur la propriété qu'il avait de ce fossé; — Que c'est donc sur la propriété, qui est un point de droit, plutôt que sur la possession, qui est de fait, qu'il a entendu fonder son action; — Attendu que c'est le fondement de l'action qui en détermine la nature, et par conséquent qui en règle la compétence; que, d'après l'art. 23 c. pr. civ., le pétitoire et le possessoire ne peuvent être cumulés; d'où il suit que l'action, étant instituée comme pétitoire, ne saurait être de la compétence du juge de paix, etc. » — Pourvoi par Denayer.—Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le sieur Denayer avait uniquement demandé d'être maintenu dans la possession paisible du fossé contesté, demande qui ne devait amener aucune discussion sur la propriété; — Que cette demande réunissait toutes les conditions de recevabilité voulues par l'art. 23 c. pr. civ., et qu'ainsi le juge de paix de Hal ne pouvait se dispenser d'en connaître; — Que c'est d'après la nature de l'objet demandé, et non d'après les motifs sur lesquels la demande est fondée, qu'une action doit être caractérisée, et que ce n'est qu'en méconnaissant ce principe, que le tribunal de Bruxelles, après avoir uniquement établi, en fait, que la demande n'avait pour objet que la possession du fossé, a pu y voir, en droit, une cumulation du pétitoire, qui ne se trouvait nullement dans la demande; — Qu'en infirmant par suite le jugement du juge de paix de Hal, pour cause d'incompétence, le jugement attaqué a non-seulement violé l'art. 10 du titre 3 de la loi du 24 août 1790, mais aussi l'art. 23 c. pr. civ., qui fait la base du pourvoi, et faussement appliqué l'art. 25 du même code; — Par ces motifs, casse, etc.

Du 1er avril 1834.-C. C. de Belgique, ch. civ.-M. Cruts, rap.

(3) *Espèce :* — (De Puyvert C. de La Rochefoucauld.) — Un sentier d'exploitation traverse les forêts limitrophes de Sainte-Colombe et de Be-

742... Ni lorsque, le complaignant n'ayant conclu, tout en alléguant sa jouissance *immémoriale*, qu'à être maintenu dans sa possession *annale*, le juge de paix, après avoir énoncé que la possession du demandeur est immémoriale, déclare dans le dispositif de sa sentence le maintenir en sa possession et jouissance. Cette disposition ne doit s'entendre que de la possession *annale*, la seule qui ait fait l'objet des conclusions du complaignant, la jouissance immémoriale n'étant mentionnée que comme argument pour la possession annale; et il y a lieu à la cassation du jugement, rendu sur appel, qui, interprétant autrement cette sentence, l'a réformée en violation des art. 23 et 25 c. pr. (Cass., 22 août 1842) (1).

743... Ni lorsque, sur l'action en complainte pour trouble résultant de l'interception d'un passage, le juge de paix déclare que le demandeur n'a pas prouvé avoir un droit de communion sur le passage litigieux, si, d'ailleurs, il ne paraît lui refuser la possession, que parce que sa jouissance a été précaire, et lui réserve, au surplus, le droit de se pourvoir au pétitoire (Cass., 9 nov. 1825) (2).

744... Il n'y a pas non plus cumul du possessoire et du péti-

---

lesta, appartenant, la première à Puyvert, la seconde à La Rochefoucauld. En 1828, les gardes de la forêt de Belesta ayant été rencontrés traînant un arbre sur la partie de ce sentier qui traverse la forêt de Sainte-Colombe, furent cités devant le juge de paix, à la requête de Puyvert. Celui-ci, après avoir exposé que, de temps immémorial, il a possédé la forêt de Sainte-Colombe avec exemption de toute servitude de passage, conclut contre les défendeurs à 50 fr. de dommages-intérêts. La Rochefoucauld prit le fait et cause de ses gardes.

14 août 1828, sentence qui condamne La Rochefoucauld à 30 fr. de dommages-intérêts. — Appel.

2 déc. 1828, jugement du tribunal de Limoux ainsi conçu : « Attendu que les actions qui ont pour objet des choses d'une valeur indéterminée, doivent subir deux degrés de juridiction; — Que la loi n'a pas excepté l'action en complainte de l'application de cette règle; — Que, dans l'espèce, il s'agissait de statuer sur une complainte possessoire dont la valeur est indéterminée, et dont la demande en dommages n'était que la conséquence; qu'en effet, il est constant, en premier lieu, que les conclusions de la citation introductive d'instance du 1er juill. 1828, portent, en termes formels, sur le possessoire, et que, dans ses conclusions devant le juge de paix, Puyvert s'en est référé à la citation; en second lieu, qu'en argumentant de l'exercice de son droit de passage, et en offrant la preuve comme il a continué de passer et de faire traîner les bois par le chemin dont il s'agit, La Rochefoucauld a lui-même agité une action possessoire; qu'enfin, le juge de paix, en accordant des dommages-intérêts et en écartant l'offre de preuve de La Rochefoucauld, a jugé que le fait qui donnait lieu aux dommages était un trouble, et que la preuve que ce fait avait été réitéré, ne pouvait lui ôter ce caractère, c'est-à-dire qu'il a implicitement et nécessairement jugé le possessoire...;

» Attendu, au fond, qu'il est reconnu, en fait, par l'acte de bornage passé en 1720, entre les auteurs de La Rochefoucauld et ceux de Puyvert, et qu'il résulte encore de la confection des plans de 1750 et 1818, de l'état qu'ils donnent des lieux, et des circonstances de la cause, que le chemin dont il s'agit a, de tous les temps, servi à l'exploitation et au traînage des bois coupés dans la forêt de La Rochefoucauld; — Attendu que, pour être recevable à demander au possessoire la prohibition de l'exercice de passage dont il s'agit, Puyvert aurait dû justifier avoir exclusivement possédé ledit chemin depuis un an et jour, et qu'il n'offre pas même cette justification; — Attendu, au contraire, que La Rochefoucauld joint à la possession ancienne et incontestable du droit de passage, la possession qui résulte du fait même qui a donné lieu à la complainte; que ce fait est censé la continuation de la possession ancienne et fait présumer la possession intermédiaire, tant qu'aucune interruption n'a été prouvée par le demandeur; qu'il ne reste après cela qu'à qualifier le caractère de la possession; or, étant appuyée sur les titres et documents produits, elle n'est point précaire, comme l'a pensé le juge de paix, mais bien à titre de maître et propre à établir un droit de servitude.... »

Pourvoi. — 1° Violation de l'art. 1351 c. civ., et de l'art. 9 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, en ce que le tribunal de Limoux a déclaré recevable l'appel de la sentence rendue en faveur du demandeur, quoique cette sentence n'eût statué que sur une demande en dommages et intérêts n'excédant pas 50 fr., et eût été rendue, par conséquent, en dernier ressort. C'est à tort que ce tribunal a qualifié d'action possessoire celle intentée par Puyvert, car celui-ci ne considérait pas, dans son exploit introductif d'instance, la voie de fait des agents de La Rochefoucauld comme un *fait possessoire;* il ne s'y disait pas troublé dans sa *possession annale*, et ne demandait pas à être maintenu dans cette possession. D'un autre côté, les exceptions proposées contre l'action de Puyvert n'ont point modifié la nature de cette action, puisque La Rochefoucauld s'est borné à alléguer qu'il avait traîné ses bois dans le sentier de la forêt de Sainte-Colombe, sans prétendre qu'il agissait ainsi dans l'exercice d'un droit de servitude régulièrement établi.

2° Excès de pouvoirs; Violation de l'art. 4 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790 et des art. 23, 24 et 25 c. pr. civ., en ce que le tribunal de Limoux a cumulé le possessoire et le pétitoire, puisqu'en décidant, à l'occasion d'une action possessoire, que La Rochefoucauld avait, *de tout temps*, usé du chemin litigieux, et que des titres anciens par lui produits légitimaient cette possession, le jugement attaqué a statué sur le fond du droit.

3° Et enfin, contravention au même art. 24 c. pr., en ce que le tribunal n'a pas ordonné, avant de déclarer mal fondée l'action intentée par Puyvert, que celui-ci serait admis à prouver la possession. L'article précité décide positivement que, si la possession annale est déniée, le juge de paix devra ordonner l'enquête : il ne dit pas que l'enquête devra être demandée, ou la preuve offerte. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, que, dans l'action en complainte possessoire, le juge de paix ne peut prononcer qu'en premier ressort, lorsque la valeur de la possession réclamée est, comme dans l'espèce, indéterminée; — Attendu, sur le second moyen, que le jugement attaqué s'est borné à déclarer de Puyvert non recevable et mal fondé dans son action possessoire, d'où il suit que le pétitoire est réservé, et qu'ainsi cette disposition ne confond pas le possessoire et le pétitoire;—Attendu, sur le troisième moyen, que le jugement attaqué constate, en fait, que de Puyvert, qui aurait dû justifier sa possession *exclusive* du chemin contesté, n'a même pas offert la preuve de cette possession exclusive; — Rejette, etc.

Du 31 août 1831.-C. C., ch. req.-MM. Dunoyer, pr.-Bernard, rap.-Lebeau, av. gén.-Renard, av.

(1) (Commune de Chierry.) — LA COUR; — Vu l'art. 6, § 1er, loi du 25 mai 1838, et les art. 23 et 25 du c. de pr. civ.;— Attendu que, des conclusions prises dès l'origine de l'instance, qui ont été répétées et maintenues durant tout son cours, résulte que la commune de Chierry s'est prétendue en possession immémoriale, et notamment depuis an et jour, du droit de faire couler, par un canal artificiel, à travers le terrain du défendeur, les eaux d'une fontaine qui appartient à cette commune, pour les conduire dans l'abreuvoir communal, et du droit d'user, dans cet abreuvoir, de ces eaux qui, par la nécessité pour le bétail de la commune, constituent en faveur de celle-ci une servitude légale dont elle est pareillement en possession depuis plus d'une année; — Que la commune soutenant que le défendeur avait, depuis moins d'un mois, intercepté le cours ordinaire des eaux en pratiquant sur sa propriété une rigole qui, faisant dérivation au canal, les détournait de l'abreuvoir pour les jeter dans un fossé latéral à la route, a demandé à être maintenue dans la possession annale où elle est de faire couler les eaux à travers l'héritage du défendeur pour les recevoir dans l'abreuvoir communal;

Attendu que la prétention de la commune ainsi libellée et par conséquent la possession annale qu'elle articule porte évidemment sur l'abreuvoir aussi bien que sur le canal artificiel qui conduit les eaux; — Attendu que le défendeur, en convenant dans ses conclusions retenues en la sentence du juge de paix, que la commune demande sa maintenue en possession de l'abreuvoir lui-même, a supposé que la commune invoque le droit de propriété tandis qu'elle réclame littéralement la seule possession annale, toutefois, en alléguant, pour mieux appuyer sa demande, que sa possession est immémoriale; que, de sa fausse interprétation, le défendeur a tiré la conséquence que, lui aussi se disant propriétaire de l'abreuvoir, il y avait lieu de surseoir au jugement sur la demande en complainte pour faire d'abord décider la question de propriété;

Attendu que les prétentions des deux parties, ainsi fixées par leurs conclusions respectivement prises, la compétence était acquise au juge de paix, sauf aux parties, après la sentence sur la complainte possessoire, à intenter le pétitoire quant à l'abreuvoir si elles le croyaient utile; que ce magistrat, par sentence définitive du 8 août 1838, a maintenu la commune en la possession et jouissance de l'abreuvoir et en celle de la conduite d'eau, possession qui ne peut, ne doit s'entendre que de la possession annale, la seule qui ait fait l'objet des conclusions de la commune, ainsi que de la sentence interlocutoire du premier du même mois, la possession immémoriale n'était mentionnée que comme argument pour la possession annale; — Que néanmoins le jugement attaqué, en appréciant autrement la sentence définitive, l'a réformée et a ordonné qu'il serait sursis à la demande en complainte, jusqu'à ce que les parties auraient fait régler leurs droits de propriété sur l'abreuvoir; — En quoi, ledit jugement a expressément violé l'art. 6, § 1er de la loi du 25 mai 1838, les art. 23 et 25 du c. de pr. civ., et par suite, commis un excès de pouvoir et violé les règles de la compétence; — Par ces motifs, la cour casse et annule le jugement rendu sur appel, le 30 décembre 1838, par le tribunal civil de l'arrondissement de Château-Thierry, etc.

Du 22 août 1842.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, pr.-Gillon, rap.

(2) *Espèce :* — (Jourdan C. Ribot.) — Ribot, ayant fait intercepter un

toire, lorsque, sur la complainte exercée contre le propriétaire d'un fonds enclavé, pour avoir passé sur une partie du fonds servant autre que celle où s'exerçait habituellement la servitude, le juge, tout en déclarant dans les *motifs* de sa sentence, qu'il y a eu en effet *abus* de la servitude de la part du propriétaire enclavé, s'est borné néanmoins dans le dispositif, à maintenir le complaignant dans sa possession : il ne résulte de sa décision aucune atteinte à la faculté que les parties auront de se pourvoir au pétitoire pour faire fixer le lieu du passage, conformément à l'art. 683 c. civ. (Cass., 24 juin 1828) (1).

745. ... Ni lorsqu'en motivant l'accueil de l'action possessoire sur des raisons de droit touchant au pétitoire, il ne s'est néanmoins livré au développement de ces raisons que d'une manière hypothétique, et pour en induire un *à fortiori* en faveur de la demande possessoire (Req., 6 déc. 1836, aff. Bigeon, V. n° 395).

746. ... Ni lorsque, pour adjuger à la partie demanderesse la possession des eaux d'un canal, il se fonde sur les circonstances suivantes : que cette partie est propriétaire des usines alimentées par le canal; que ce canal est une dépendance des usines dont il s'agit; et que le complaignant se servait habituellement, depuis plus d'un an, des eaux dudit canal pour faire mouvoir ses moulins : on prétendrait à tort qu'un tel jugement a pour base, non la constatation des faits de possession, mais une simple présomption de possession incompétemment déduite du droit de propriété du demandeur (Req., 27 nov. 1839) (2).

747. ... Ni lorsque, sur l'exception tirée par le défendeur de

---

passage ouvert, sur lequel la veuve Jourdan prétendait avoir un droit de copropriété, fut cité par cette dernière en complainte. 25 nov. 1816, jugement du tribunal de paix, qui réintègre la veuve Jourdan, en se fondant sur ce que sa possession est avouée, et que l'ouverture de ses portes et croisées sur ce passage paraît prouver qu'elle ne possède pas à titre précaire. — Appel; — Et, le 23 mars 1822, jugement infirmatif du tribunal de Grenoble, ainsi conçu : « Attendu qu'il n'est pas prouvé que la veuve Jourdan eût un droit de communion sur le passage ouvert, et que la question de servitude ne pouvait être agitée en cette instance, ne s'agissant que de l'appel du jugement sur le possessoire, met Ribot hors d'instance, et condamne la veuve Jourdan aux dépens, *sauf à elle à agir au pétitoire.* »

Pourvoi de la veuve Jourdan, pour violation de l'art. 25 c. pr., en ce que le tribunal avait cumulé le possessoire et le pétitoire; car c'est à défaut par la demanderesse de fournir des preuves de son droit de copropriété, que Ribot a été renvoyé de l'action en complainte. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Attendu que le tribunal civil n'a statué que sur l'action possessoire dont il avait été saisi par l'appel du jugement de la justice de paix; qu'il s'est uniquement fondé, pour déclarer cette action non recevable, sur le caractère de la possession invoquée par la veuve Jourdan, et qu'il a expressément réservé à celle-ci la faculté de se pourvoir au pétitoire; qu'ainsi le reproche fait aux juges du tribunal civil d'avoir cumulé le possessoire avec le pétitoire, n'est pas fondé; — Rejette.

Du 9 nov. 1825.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1[er] pr.-Poriquet, rap.-Cochin et Teysseyrre, av.

(1) *Espèce :* — Biraud C. Pasquier.) — En 1825, Biraud cite Pasquier, à l'effet d'être maintenu dans la possession annale où il est, d'un pré sur lequel Pasquier a passé, le 23 de ce mois, avec sa charrette. — Pasquier répond que son héritage étant enclavé, il ne peut l'exploiter, et ne l'a jamais exploité qu'en passant, comme il l'a fait, sur le pré de Biraud. — Biraud convient de la servitude; mais il soutient que Pasquier en a abusé en circulant sur toute l'étendue de son pré, au lieu de passer par l'endroit ordinairement destiné à l'exercice de cette servitude, tant pour lui que pour plusieurs autres.

Sentence du juge de paix ainsi motivée : « Considérant que le passage dû aux propriétaires, dont les fonds sont enclavés, doit être régulièrement pris du côté où le trajet est le plus court pour joindre la voie publique, et qu'en même temps il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé; — Considérant que Pasquier, pour s'éviter vraisemblablement le circuit qu'il avait à faire sur son propre terrain pour joindre la partie de son pré qui se trouve la plus rapprochée de la sortie du pré du sieur Biraud, a parcouru environ 72 mètres de trajet dans la partie la plus basse et la plus dommageable du pré de son adversaire; tandis qu'en se dirigeant du côté où doit le plus naturellement s'exercer cette servitude, à laquelle plusieurs autres prétendent avoir droit comme lui, il n'aurait eu qu'environ 48 mètres de trajet à faire sur un terrain beaucoup plus élevé et bien plus solide; qu'ainsi il a bien volontairement aggravé la servitude qui peut lui être due.....; que, d'après cela, il a nécessairement troublé (Biraud) dans sa possession, et s'est rendu passible de dommages-intérêts; — Par ces motifs, *maintenons et gardons* Biraud *dans la possession* où il est, depuis plus d'an et jour, de la pièce de terre formant l'objet du procès mu entre les parties; *faisons défense* à Pasquier de ne plus l'y troubler *en abusant, ainsi qu'il l'a fait, du droit de passage* qu'il peut avoir, le condamnons en 10 fr. de dommages-intérêts et aux dépens, liquidés à 19 fr. 80 c. » — Appel par Pasquier. — Le 1[er] juin 1825, jugement du tribunal de Rochefort qui, « Considérant que, si la compétence d'un tribunal peut être réglée par la demande introductive, il ne faut pas que, dans le cours de l'instance, cette demande soit modifiée par des faits ou prétentions qui en changent la nature et le caractère; que la demande formée devant le juge de paix de Surgères, en maintenue de possession, était bien de la compétence du juge de paix; mais que, par la défense de Pasquier, qui se fondait sur un droit de passage pour cause d'enclave, et la réplique de Biraud qui voulait assigner à Pasquier le lieu où il devait exercer le passage qu'il ne lui contestait pas, une question pétitoire a été confondue avec la question possessoire; — Considérant que, si, en règle générale, la compétence doit se puiser dans le dispositif du jugement, néanmoins, lorsque le dispositif a une corrélation tellement directe avec les motifs du jugement, qu'il ne soit pas possible de douter que le prononcé ne soit la conséquence des motifs qui lui servent de base, qu'il ne les sanctionne implicitement et ne fasse avec eux qu'un même tout, il est alors indispensable d'apprécier tant ces motifs que le dispositif, pour se fixer sur la question de compétence; — Considérant que le jugement attaqué a évidemment confondu le possessoire et le pétitoire, puisqu'il n'a maintenu Biraud dans sa possession qu'en décidant, en fait, que le passage dû à Pasquier devait être pris dans un endroit moins dommageable, et où le trajet était le plus court; ce que contestait Pasquier, et qu'il a fait défense audit Pasquier de ne plus abuser de son droit de passage, ainsi qu'il l'avait fait, ce qui était bien lui assigner le lieu du passage, et ce qui était hors de son pouvoir; — Le tribunal dit qu'il a été incompétemment jugé par le jugement du juge de paix de Surgères, et le déclare nul, etc. »

Pourvoi de Biraud pour violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et fausse application de l'art. 25 c. pr. civ.; — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — Vu l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, et l'art. 25 c. pr.; — Attendu que, si, dans les motifs de son jugement, le juge de paix a pris en considération, d'après la visite par lui faite en présence des parties en exécution de son jugement interlocutoire, que le lieu par lequel Pasquier avait exercé son droit de passage était plus dommageable que celui sur lequel il s'exerçait ordinairement, tant par lui que par divers particuliers dont les héritages étaient également enclavés; si, en conséquence, il avait qualifié le fait qui devait donner lieu à la demande en complainte, d'abus de l'usage du droit de servitude, il n'a cependant, par le dispositif de son jugement, statué qu'au possessoire, soit en maintenant Biraud dans sa possession, soit en faisant défense à Pasquier de l'y troubler, et n'a, par ces dispositions, porté aucune atteinte à la faculté que les parties auront de se pourvoir au pétitoire, pour faire fixer le lieu du passage, conformément à l'art. 683 c. civ.; — Attendu qu'il suit de là qu'en annulant le jugement du juge de paix, pour cause d'incompétence, sous le prétexte qu'il aurait cumulé le possessoire et le pétitoire, le tribunal civil a faussement appliqué l'art. 25 c. pr., et violé l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790; — Donne défaut contre Pasquier, et, pour le profit, casse, etc.

Du 24 juin 1828.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.-Odilon Barrot, av.

(2) *Espèce :* —(Estivant C. Parent.)— 23 août 1838, jugement du trib. de Rocroy : — « Attendu qu'il est constant dans la cause que Parent est, depuis longues années, propriétaire à Givet, de moulins à farine et à écorces; qu'il dépend de ces moulins un canal fait de main d'homme et dérivé de la Houille, *et dont la propriété ne lui est pas contestée;* qu'en outre, ces moulins n'ont jamais cessé d'être en activité; que, notamment, depuis plus d'un an et un jour, les eaux de ce canal en font mouvoir les roues; — Attendu qu'en concluant de ces circonstances que Parent avait la possession annale dudit canal, qu'il fallait l'y maintenir et ordonner la suppression des pièces de bois qu'Estivant avait fixées pour établir un nouveau lavoir à colle, le premier juge a sainement apprécié les faits qui lui étaient soumis, et fait une juste application des principes de la matière, etc. »

Pourvoi d'Estivant, pour violation des art. 23 et 25 c. pr., en ce que le jugement attaqué, sans relever aucun fait de possession en faveur de Parent, a seulement induit l'existence de cette possession de ce que *la propriété du canal ne lui était pas contestée.* Or, en statuant ainsi, sans autres preuves que les droits de propriété, il a évidemment cumulé le possessoire et le pétitoire. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que, pour adjuger à Parent la possession du canal dont il s'agit au procès, le tribunal s'est fondé sur trois faits : savoir, que Parent était propriétaire des moulins; que le canal en était une dépendance, et que Parent se servait habituellement des eaux de ce canal pour faire mouvoir ces moulins; — Qu'en concluant de ces trois faits que Parent avait la possession annale du canal, le jugement attaqué n'a fait qu'apprécier des faits dans leur rapport avec la possession réclamée, et par conséquent n'a pas violé les art. 23 et 25 c. pr. civ.; — Rejette.

Du 27 nov. 1839.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hervé, rap.-Hébert, av. gén., c. conf.-Scribe, av.

son droit de propriété, et, en outre, de sa possession annale du terrain litigieux, le juge de paix se borne, après avoir fait une enquête, à déclarer « qu'il est évident que le défendeur a la possession annale du terrain dont il s'agit » (Req., 21 mai 1844) (1).

748. ... Ni lorsque le jugement rendu sur l'appel de la sentence du juge de paix, ne développe que des motifs se rapportant à la propriété, s'il déclare adopter, au surplus, les motifs de cette sentence, dont quelques-uns se réfèrent au possessoire (Req., 28 juin 1830) (2).

749. A plus forte raison, le jugement qui, même dans ses motifs, ne s'occupe que de la possession, ne peut-il être taxé de cumuler le pétitoire et le possessoire, pour avoir qualifié la jouissance de l'une des parties de précaire, et celle de l'autre de possession *animo domini*. — « La cour, attendu que, soit par son dispositif, soit dans ses motifs, le jugement du 21 avril 1823 n'a statué qu'au possessoire, en maintenant les défendeurs dans la possession annale qu'ils auraient eue *animo domini* par leurs fermiers, et qu'il n'a été rien préjugé sur le pétitoire;—Rejette. » (3 déc. 1827.-C. C., ch. civ.-Aff. Bondier-Lange). — On dirait en vain qu'une telle qualification préjuge la question de propriété, pour le cas où elle ne pourrait, au pétitoire, être combattue par des titres. Cette objection serait puérile: il faut bien que le juge du possessoire puisse caractériser les possessions respectives des contendants; il faut bien qu'il dise pourquoi il a égard à l'une et non à l'autre; il faut bien, en un mot, qu'il motive sa sentence. Sans doute sa décision préjugera indirectement la question de propriété, s'il n'est pas produit, au pétitoire, de titres capables d'infirmer ce préjugé; mais c'est là l'effet nécessaire et voulu de tout jugement possessoire.

750. Et par la même raison, lorsqu'il s'agit d'une chose dont la possession ne se caractérise pas par des actes fréquents (par exemple, d'un fossé), le juge ne contrevient point à l'art. 25 c. pr., lorsqu'il repousse la complainte, en déclarant qu'un fait ancien de copossession, invoqué par le demandeur (et consistant dans le curage du fossé opéré par les parties à frais communs à une époque éloignée), doit être considéré, en l'absence d'autres preuves de possession, comme sans importance dans la cause, attendu que les deux parties, en s'y livrant conjointement, n'ont entendu agir que sous la réserve de tous leurs droits, c'est-à-dire sous la réserve que ni l'une ni l'autre ne pourrait se prévaloir plus tard de ce fait comme d'un indice de propriété ou de possession (Rej., 3 déc. 1834) (3).

751. Mais, au contraire, il y a évidemment cumul prohibé, de la part du juge du possessoire, lorsqu'il se fonde, pour repousser la complainte, non pas sur ce que le demandeur n'a pas une possession utile, ou n'en justifie pas, mais seulement sur ce qu'il n'a pas la possession *exclusive* du terrain en litige, et n'est point *propriétaire* des cantons de terre contigus à ce terrain (Cass., 23 nov. 1836) (4). —V. *suprà*.

752. 2ᵉ règle : *Le juge du possessoire, alors même qu'il se*

---

(1) (Graves C. Quatrefage.) — LA COUR; — Attendu, en fait, qu'il résulte clairement des faits constatés par le jugement attaqué qu'aucune question de propriété n'a été soulevée par aucune des parties, ni en première instance, ni en appel; qu'ainsi le litige s'est complétement renfermé dans les limites du possessoire, et que, par suite, aucune des règles de compétence n'a pu être violée par le jugement attaqué; — Rejette le pourvoi formé contre le jugement du trib. de Montpellier, du 30 janvier 1843.

Du 21 mai 1844.-C. C., ch. req.

(2) (Escoffier C. Fauvin.) — LA COUR; — Sur les conclusions de M. Lebeau, av. gén.; — Sur le 1ᵉʳ moyen : — Attendu que, s'il est vrai que tous les motifs énoncés textuellement dans le jugement attaqué, se rapportent, non à la possession annale, mais au droit de propriété ou de servitude, il est également vrai que le dispositif, qui constitue à proprement parler, l'essence du jugement, n'a jugé que le possessoire, et que ce dispositif se trouve suffisamment motivé, parce que le jugement dont s'agit déclare, en termes équivalents, adopter, au surplus, les motifs de la sentence du juge de paix, dans laquelle on en trouve quelques-uns qui se réfèrent au possessoire; — Rejette.

Du 28 juin 1830.-C. C., ch. req.-MM. Dunoyer, pr.-Cassini, rap.

(3) *Espèce :* — (Pleurs C. Maricourt.) — La dame de Pleurs possède un pré séparé du parc de la dame de Maricourt, par un fossé. — En 1816, ce fossé fut nettoyé à frais communs. — En 1831, la dame de Maricourt le fit nettoyer à ses frais seulement, et, en outre, elle lui fit donner une plus grande largeur du côté de la propriété de la dame de Pleurs, et s'empara des bois qui avaient cru dans le fossé. — La dame de Pleurs fit alors citer la dame de Maricourt devant le juge de paix, pour être maintenue en possession du fossé.

Le 4 janv. 1832, ce magistrat accueille la complainte : — « Considérant que le fossé en litige a été curé en commun en 1816, entre madame de Pleurs et madame de Maricourt; que ce fossé reçoit tous les ans l'excédant de l'eau qui abreuve et qui sort du fossé d'irrigation situé au-dessus, et appartenant à la dame de Pleurs; qu'en conséquence la vase et d'autres matières du pré y sont entraînées par l'eau qui s'y décharge; qu'aucun autre curage que celui qui fait l'objet du procès n'a eu lieu depuis cette époque; qu'ainsi la demanderesse à laquelle la défenderesse ne conteste pas que le curage de 1816 ait été opéré à frais communs, était bien en possession annale de la mitoyenneté du fossé lors du dernier curage. »

Sur l'appel, jugement infirmatif, du 30 mars 1832, en ces termes : — « Considérant que, si l'appelante et l'intimée sont en désaccord complet sur la question de propriété et de possession, il résulte de leurs aveux réciproques relatifs au curage opéré en 1816 à frais communs, que cet acte a eu lieu par une concurrence momentanée entre les parties par pure tolérance de la part du propriétaire quel qu'il fut, et que l'appelante et l'intimé n'ont entendu acquérir ou concéder ni droit de propriété, ni droit de jouissance mitoyenne ou autre; qu'elles ont entendu, au contraire, se réserver tous leurs droits; — Considérant dès lors, que ni l'une ni l'autre ne peut se prévaloir de ce fait qui doit être, relativement à la cause, considéré comme n'ayant jamais existé; — Considérant que, des enquêtes et contre-enquêtes, il ne résulte pas une preuve suffisante de possession au profit de la marquise de Pleurs de la mitoyenneté du fossé litigieux; — Considérant, à l'égard de l'écoulement des eaux d'une propriété supérieure, de madame de Pleurs, dans le fossé, que ce fait, s'il était prouvé, ne justifierait pas la demande de madame de Pleurs; qu'il n'est pas même relevant, quant à une preuve de possession de la nature de celle soumise au tribunal. » — Pourvoi de la dame de Pleurs : — violation de l'art. 25 c. pr., en ce que le tribunal d'Épernay, en appréciant un fait qui s'était passé en 1816, pour une action possessoire exercée en 1832, fait qui pouvait, suivant les circonstances, servir de titre de propriété, s'était immiscé dans la connaissance de la propriété; il avait ravi à madame de Pleurs la faculté de pouvoir jamais argumenter du fait de 1816, lorsqu'il n'avait nullement le droit de l'apprécier, puisqu'il était tout à fait inutile pour la solution du possessoire. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le 1ᵉʳ moyen, que le jugement attaqué n'a statué que sur le possessoire, sans rien préjuger, même indirectement, sur le droit de propriété qui était étranger à la contestation; — Rejette.

Du 3 déc. 1834.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Rupérou, rap.-De Gartempe, av. gén., c. conf.-A. Chauveau et Crémieux, av.

(4) *Espèce :* — (Carmichaël C. Chrétien.) — La dame Carmichaël, propriétaire des moulins de la Fleuriais, fit assigner devant le juge de paix Chrétien, fermier de ces moulins, pour qu'il eût à réparer la chaussée de cette usine, à combler des excavations qu'il avait faites sur une avenue de sa propriété, à enlever du bois qu'il y avait déposé; enfin, à rétablir les lieux dans leur état primitif. — Chrétien soutint que le terrain sur lequel il avait fait une excavation pour prendre de la terre, faisait partie de la route d'Abbaretz à Châteaubriant, et que, par suite, la dame Carmichaël n'avait pas le droit d'exiger qu'il réparât un chemin public. — Le 10 sept. 1832, le juge de paix se déclara incompétent, attendu que la contestation dépendait du point de savoir si l'avenue était publique ou privée.

Sur l'appel, le 31 mai 1833, jugement du tribunal de Châteaubriand, en ces termes : — « Attendu que l'action portée devant le juge de paix de Nozay était évidemment possessoire; que c'est mal à propos que le premier juge s'est déclaré incompétent; — Attendu qu'il résulte des défenses des parties, et reconnaissances faites par elles à l'audience, que l'avenue partant de la Fleuriais, allant du nord au sud, et aboutissant au chemin de Treffieux à Issé, est close à ce point de jonction; que le terrain en litige qualifié d'allée de la Fleuriais par l'appelante, et de chemin vicinal d'Abbaretz à Châteaubriand par l'intimé, est déclos à ses deux extrémités; qu'il commence, suivant les indications établies au jugement du juge de paix, à 100 mètres environ, vers l'ouest du point où finit l'avenue reconnue propriété de l'appelante, et suit aussi la direction du nord au midi; — Attendu que le terrain litigieux est traversé par deux chemins; que deux autres chemins y aboutissent; qu'il est borné de tous côtés par des terres appartenant à différents particuliers; qu'aucun de ces cantons de terre n'est la propriété de l'appelante; — Attendu que, dans cet état, les faits articulés par l'appelante ne sont pas de nature à établir en sa faveur un droit de possession exclusive sur le terrain dont il s'agit; qu'ils ne seraient susceptibles de fonder un pareil droit que sur les arbres que l'appelante prétend avoir plantés, ou sur ceux dont elle dit avoir la jouissance exclusive; mais que tel n'est pas l'objet des conclusions par elles prises, et qu'il ne saurait y avoir lieu à ordonner un approfondissement sur ce point; — Par ces motifs, déboute l'appelante de ses conclusions. »

Pourvoi pour violation de l'art. 25 c. pr. — Arrêt (après délib.).

borne à prononcer sur la possession, ne doit pas baser son jugement sur des motifs exclusivement tirés du fond du droit. — Il est évident, d'après cette règle, qui s'induit à la fois des art. 24 et 25 c. pr., qu'il y a cumul du pétitoire et du possessoire lorsque le juge de paix a adjugé la possession au complaignant, quoique celui-ci, sans offrir de prouver par des faits de jouissance la possession réelle et annale que lui dénie le défendeur, se soit borné à établir que le terrain litigieux est compris dans les titres de propriété qu'il produit (Cass., 12 avril 1813, aff. Balagny, V. n° 34).

753. ... Ou lorsque le juge, saisi de la complainte pour trouble à l'usage exclusif qu'un propriétaire prétend avoir d'un cours d'eau séparant son héritage de celui du voisin, rejette la complainte, en se fondant sur les dispositions des art. 644 et 645 c. civ., relatives aux droits respectifs des riverains d'un cours d'eau; et, par exemple, en déclarant que la prise d'eau pratiquée par le défendeur n'a été de sa part que l'exercice d'un droit légitime, et n'a porté, d'ailleurs, aucun préjudice au complaignant (Req., 20 avril 1824) (1).

754.... Ou lorsque, pour adjuger la possession au défendeur, il se fonde uniquement sur un titre de transaction, sans dénier le fait de la possession annale invoquée par le demandeur, et sans admettre le défendeur à la preuve contraire (Cass., 7 août 1833, aff. Genay, v° Degré de jurid.).

755.... Ou lorsqu'il rejette la complainte pour trouble à la possession d'un atterrissement formé sur l'une des rives d'un canal séparatif des fonds des contendants, sur le double motif que cet atterrissement fait partie du canal dont le défendeur a la possession,

---

LA COUR; — Vu les art. 23 et 25 c. pr. civ.; — Attendu que le jugement attaqué, après avoir reconnu que l'action était possessoire, et, par suite, de la compétence du juge de paix qui s'était dessaisi de la contestation, a écarté cette action, par l'unique motif que la dame Carmichaël n'avait pas la posssession *exclusive* des terrains litigieux, et qu'elle n'était pas *propriétaire des cantons de terre contigus à ces terrains*, mais seulement des arbres qui les bordaient;

Attendu qu'en écartant d'une manière absolue la réclamation de la demanderesse, le jugement attaqué l'a forcée de recourir à l'action pétitoire, et lui a fait perdre l'avantage de la possession dont elle se prévalait, qui, quoiqu'elle pût lui être commune avec plusieurs autres copossesseurs, n'en était pas moins suffisante pour autoriser une action en complainte; — Qu'en ce faisant, le jugement attaqué a violé expressément lesdits art. 23 et 25; — Casse.

Du 23 nov. 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Jourde, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Piet et Morin, av.

(1) *Espèce:* — (Brideau C. Guillet.) — Guillet possède un pré bordé d'un côté par la petite rivière de Blaise. Il existe sur ce pré un canal de dérivation qui le contourne; et, dans ce canal, se réunissent les eaux de Blaise et d'autres eaux pluviales. — Après avoir arrosé le pré de Guillet, ces eaux, ainsi réunies, tombent dans un fossé en retour d'équerre, destiné à les rendre à la rivière de Blaise, et qui sépare la partie inférieure du pré de Guillet du pré de Brideau. — En 1822, Brideau creuse sur son pré un fossé qui absorbe partie du cours d'eau en retour d'équerre. — Guillet cite Brideau pour être maintenu dans la possession annale où il est de jouir seul du cours d'eau pour l'irrigation de son fonds; il demande la suppression de la vanne et du fossé établis par Brideau. — Celui-ci répond que, comme riverain, il a droit de se servir de partie des eaux pour l'usage de son fonds; qu'en cela il ne fait aucun tort à Guillet, puisque le point où il les prend est inférieur au pré de Guillet, qui, alors, a été suffisamment arrosé; qu'ainsi on ne peut dire qu'il y ait, dans l'espèce, entreprise sur un cours d'eau servant à l'arrosement d'un pré, dans le sens de l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790.

Le 12 juillet 1822, sentence du juge de paix ainsi conçue: — « Attendu que l'eau qui borde une propriété ne donnant au propriétaire que le droit de prise d'eau pour l'irrigation de ses propriétés, Guillet, par le moyen de deux esseaux qu'il a sur la rivière Blaise, placés en tête de ses deux fossés d'irrigation, a fait tout ce que la loi lui permettait en se servant de l'eau à son passage, pour l'irrigation de son pré; mais que l'eau arrivée une fois dans les fossés de clôture, qui ne sont réellement que des fossés d'égout, il ne peut plus en disposer pour la faire remonter et refluer sur son pré contre le fil de l'eau; que c'est un dépôt dont il a pu user, mais sans priver les propriétés inférieures du droit dont il a joui; que, seulement, d'après les dispositions des lieux, il a l'avantage d'en user le premier à son passage, pour la rendre après à son cours ordinaire, conformément à l'art. 644 c. civ.; — Qu'il est indifférent à Guillet que Brideau reçoive l'eau qui arrive dans le fossé au nord du pré de lui Guillet; — Que, d'ailleurs, si Brideau n'usait pas de l'eau qui peut exister dans le fossé, elle ne servirait pas à d'autres qu'à lui, puisque ledit fossé a son embouchure sur la rivière et lui verse ses eaux; — Qu'ainsi, l'ouverture qu'a faite Brideau d'un nouveau fossé, à quelques pas de l'endroit où il soutient qu'il en existait un autre aux mêmes fins, et qu'il a bouché, ne préjudicie en aucune manière à l'irrigation du pré de Guillet; que ce dernier n'est en aucune manière troublé; que, dès lors, sa complainte est sans intérêt et non recevable. »

Appel par Guillet. Il soutient que le juge de paix a cumulé le pétitoire et le possessoire, en appliquant dans l'espèce les art. 644 et 645 c. civ. — Le 27 janv. 1823, jugement infirmatif du tribunal de Dreux, ainsi conçu: — « Attendu que Guillet avait la possession exclusive et plus qu'annale de se servir de l'eau de la rivière Blaise, pour l'irrigation de son héritage, où elle entre par un fossé, et d'où elle sort par un autre pour être rendue à son cours naturel; — Que Brideau, en absorbant, sinon la totalité, du moins une partie de cette eau dans un fossé creusé sur ses terres contiguës, et arrivant dans celui du nord, a privé Guillet de l'usage qu'il en faisait auparavant, et l'a conséquemment troublé dans sa possession; que cette possession et ce trouble ayant été reconnus, il n'y avait aucune difficulté à admettre la maintenue demandée par Guillet; — Attendu que cependant le juge de paix a écarté la demande par une fin de non-recevoir tirée, 1° de ce que le fossé du nord, qu'il qualifie fossé d'égout, et qui l'est en effet, puisqu'il reporte l'eau à la rivière, est aussi un fossé de clôture; 2° de ce que l'eau, une fois arrivée dans ce fossé, cesse d'être profitable à Guillet, et n'est plus, entre ses mains, qu'un dépôt dont il a pu user, mais sans priver les propriétés inférieures du droit dont il a joui; 3° et enfin de ce que le fossé de Brideau n'est que le remplacement du premier fossé qu'il a fait combler, et qu'il importe peu que ce nouveau fossé soit placé un peu plus haut ou un peu plus bas que l'endroit où était l'ancien; — Attendu que ces points divers, non constants d'ailleurs entre les parties, faisaient naître autant de questions de propriété dont la connaissance n'appartenait pas au juge dont est appel; — Qu'en les décidant, il s'est évidemment érigé en juge du droit, lorsqu'il était simplement juge du fait; que, dès lors, il a outre-passé ses attributions et violé l'art. 25 c. pr., qui défend de cumuler le pétitoire et le possessoire; — Maintient l'appelant dans la possession où il était depuis longtemps au moment du trouble, et notamment depuis plus d'an et jour, de disposer exclusivement de l'eau qu'il prend dans la rivière Blaise pour l'irrigation de son pré; fait défense à l'intimé de l'y troubler à l'avenir, le condamne à boucher le fossé, etc. »

Pourvoi de Brideau, pour violation de l'art. 644 c. civ., de l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790; des art. 3, 23, 25, 34 et 41 c. pr. — On disait: les juges de paix ne peuvent statuer sur les contestations relatives aux cours d'eau, qu'autant que les faits qui leur sont dénoncés constituent des entreprises sur ces cours d'eau. Or, l'art. 644 c. civ. établit, en faveur du riverain, le droit de se servir de l'eau à son passage. Brideau, en creusant le fossé dont il s'agit, n'avait donc pas commis une *entreprise* sur un cours d'eau, puisqu'il n'a fait qu'user d'un doit légitime, d'une faculté naturelle. L'exercice d'une telle faculté ne peut troubler personne; et le juge de paix, obligé d'examiner s'il y avait trouble ou entreprise, a dû prendre en considération l'art. 644, et appliquer l'art. 645 pour éclairer le possessoire et déterminer le caractère de la possession; on ne peut donc lui reprocher d'avoir cumulé le pétitoire et le possessoire. — En vain Guillet opposerait-il qu'il a toujours exclusivement joui du cours d'eau. C'est là un acte de pure faculté, de simple tolérance, qui ne peut fonder ni possession ni prescription. Les facultés naturelles étant imprescriptibles, Brideau ne pouvait perdre par le non-usage le droit inséparable de son titre de riverain, ni Guillet acquérir, par une possession même immémoriale, la propriété exclusive du cours d'eau. Il est d'ailleurs de principe que la complainte ne peut avoir lieu qu'en matière prescriptible. Ainsi, fût-il vrai que les eaux eussent toujours servi à l'irrigation exclusive de la propriété de Guillet, le juge de paix aurait été compétent pour maintenir la prise d'eau du sieur Brideau, en décidant qu'elle ne troublait pas son adversaire. — Mais cette possession exclusive était formellement contestée. Brideau demandait à prouver que les eaux, au point où il les prenait, ne servaient pas à l'irrigation du pré de Guillet; que, d'ailleurs, il avait constamment usé de ces eaux pour l'irrigation de son propre fonds, à l'aide d'un fossé existant de temps immémorial; que le nouveau fossé n'en était que le remplacement, et n'absorbait pas plus d'eau que le premier, dont la suppression ne datait pas d'une année. Ce système ne reposait que sur des faits qui, loin de constituer des questions de propriété, n'étaient que la défense naturelle et nécessaire à l'action possessoire; le juge de paix devait donc vérifier ces faits et statuer ensuite. Si donc le tribunal de Dreux ne trouvait pas des éléments de décision dans les actes du premier juge, il ne pouvait se dispenser d'ordonner la preuve offerte par Brideau. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la demande intentée par Guillet contre Brideau, dont le juge de paix du canton de Dreux a été saisi, et pour laquelle seule il avait compétence, était purement possessoire; — Attendu que le juge de paix, au lieu de prononcer sur la possession, a statué par fin de non-recevoir et moyens au fond, en quoi il a commis un excès de pouvoir; — Attendu que le tribunal de Dreux, en infirmant ce jugement pour excès de pouvoir et cumulation du pétitoire avec le possessoire, s'est conformé à l'art. 25 c. pr. civ.; — Rejette.

Du 20 avril 1824.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Lasaudade, rap.-Garnier, av.

et que la destination donnée à ce canal par le père de famille, auteur commun des deux adversaires, a empêché le complaignant d'acquérir par prescription l'atterrissement faisant partie du canal (Cass., 17 nov. 1841) (1).

756. Il est unanimement admis que, s'il n'est pas permis au juge du possessoire de faire dépendre entièrement sa décision des titres de propriété, il peut, du moins, en se décidant toujours d'après la possession, consulter ces mêmes titres comme simples indicateurs pour éclairer seulement le possessoire (Req., 21 déc. 1820; Bruxelles, 31 déc. 1816 (2); Req., 9 déc. 1840, aff. Fournier, V. n° 700).

757. Et, par identité de raison, il peut, dans le même but, prendre en considération la destination donnée à la chose litigieuse par le père de famille, auteur commun des parties (Req., 17 nov. 1841, aff. Decombes, V. n° 755).

758. C'est même pour lui un devoir d'agir de cette manière.

---

(1) *Espèce* : — (Decombes C. Decombes-Desmorelles.) — Par le partage de la succession de Decombes, auteur commun des parties, et en exécution d'un testament qui avantageait Decombes aîné, celui-ci est devenu propriétaire de plusieurs immeubles joignant la rive gauche du canal dit d'Andelot, servant à l'arrosement et au roulement d'une usine, et Decombes-Desmorelles, de l'usine alimentée par ce canal ainsi que de divers héritages situés sur la rive droite. — En 1834, Decombes aîné ayant fait planter onze saules sur un atterrissement qui s'était formé dans le canal d'Andelot le long de son pré, Decombes-Desmorelles a fait arracher cette plantation. — De là, action en complainte contre ce dernier, qui a répondu par une demande réconventionnelle tendant à être maintenu lui-même dans la possession du canal ainsi que de l'atterrissement qui en était l'accessoire.

Jugement qui surseoit à statuer jusqu'à ce que les héritages respectifs des parties soient délimités. — « Attendu, en fait, que les parties prétendent respectivement être en possession de la rive du canal, objet de la contestation; — En droit : — Attendu qu'il résulte des débats qui ont eu lieu à l'audience, de l'enquête et de l'inspection des lieux, que les parties ont fait de part et d'autre des actes de possession, à des époques très-rapprochées, sur l'objet en litige; — Attendu que les parties ne sont point d'accord sur les limites de leurs héritages limitrophes; que, dès-lors, il est impossible de prononcer d'une manière certaine sur la demande dont il s'agit. »

Appel de Decombes aîné; appel incident de son frère. — Pendant l'instance, Decombes aîné ayant fait enlever un barrage du canal, Decombes-Desmorelles a pris des conclusions additionnelles tendantes à être maintenu en possession de ce barrage.

13 juillet 1838, jugement du tribunal de Gannat, ainsi conçu : « Attendu qu'il est reconnu que les saules arrachés par la partie de Rollot l'ont été dans un petit atterrissement qui s'était fait dans un canal destiné par le père de famille pour l'irrigation des prairies de Saint-Gilbert (appartenant à Decombes-Desmorelles); — Que cette destination doit recevoir sa pleine exécution; que, par conséquent, Descombes aîné, propriétaire d'un pré joignant ledit canal, ne peut acquérir par prescription tout ou partie dudit canal; d'où il résulte que le fait d'arrachement de saules plantés sur l'atterrissement du canal et au-dedans dudit canal, ne constitue aucun trouble au préjudice de Decombes aîné; — Que, dès lors, Decombes-Desmorelles, qui a la possession du canal, en arrachant les saules plantés dans l'intérieur, a fait ce qu'il avait le droit de faire : — Déclare Decombes aîné non recevable en complainte, et statuant sur l'appel incident de Decombes-Desmorelles, le maintient tant dans la possession du canal en question, dans toute l'étendue et largeur fixées par leur auteur commun, que dans celle du barrage détruit par Decombes aîné; ordonne, en conséquence, que ce dernier sera tenu de rétablir ce barrage, etc. »

Pourvoi de Decombes aîné, pour violation des art. 556, 557, 1350, 1351, 2226, 2262, 2265 c. civ., 23 et 25 c. pr. — Il y avait, dit-on, deux actions possessoires, l'une principale et l'autre incidente. En déclarant la demande principale, non pas mal fondée, mais *non recevable*, sous le prétexte d'imprescriptibilité du canal d'Andelot résultant de la destination du père de famille, le jugement attaqué a violé la chose jugée par le jugement du juge de paix qui avait admis le demandeur à prouver sa possession, a déclaré une chose hors du commerce dans un cas non prévu par la loi, et a cumulé le possessoire et le pétitoire. — En accueillant l'action possessoire incidente et les conclusions d'appel tendantes au rétablissement du barrage, sans constater que le défendeur eût la possession annale, et sur le fondement de la destination du père de famille, il a encore cumulé le possessoire et le pétitoire, violé l'art. 23 c. pr. qui n'autorise la maintenue possessoire qu'en faveur du possesseur annal, et enfin violé la règle des deux degrés de juridiction. — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — Attendu qu'il s'agissait, dans la cause, de deux actions possessoires : la première, intentée par Decombes aîné, qui avait conclu à être réintégré et maintenu dans la possession plus qu'annale d'un atterrissement formé sur la rive occidentale du canal d'Andelot, bornant sa propriété, atterrissement sur lequel il se plaignait que des saules par lui plantés eussent été arrachés, la seconde action formée par Decombes-Desmorelles, qui avait conclu à être maintenu en possession dudit canal, comme étant possesseur et propriétaire depuis plusieurs années, à titre héréditaire, et en vertu d'actes authentiques, et comme ayant droit, en cette qualité, à l'atterrissement en litige formé dans le lit du canal;

En ce qui touche la demande formée par Decombes-Desmorelles; — Attendu que le jugement attaqué a déclaré, en fait, que Decombes-Desmorelles avait la possession du canal; — Attendu que le juge du possessoire a droit de recourir aux titres de propriété pour éclairer et expliquer les faits de possession, et qu'ainsi le tribunal de Gannat a pu valablement prendre en considération la destination donnée au canal par le père de famille, auteur commun des parties; — Attendu que Decombes-Desmorelles ayant pris, en instance d'appel, des conclusions additionnelles fondées sur ce que Decombes aîné aurait emporté une des vannes du barrage établi dans le lit du canal, le tribunal a pu ordonner le rétablissement de ce barrage; — Attendu que c'était là une juste conséquence de la maintenue en possession du canal ordonnée au profit de Decombes-Desmorelles; — Attendu que la voie de fait sur le barrage ayant été commise durant l'instance d'appel, le tribunal d'appel, saisi de l'action en maintenue de possession du canal, a pu valablement statuer sur la demande en rétablissement du barrage, sans que cette dernière demande eût été soumise à un premier degré de juridiction; — Rejette le pourvoi quant à ce;

En ce qui touche la demande formée par Decombes aîné : — Vu les art. 23 et 25 c. pr. civ.; — Attendu qu'il est reconnu par le jugement attaqué que Decombes aîné avait planté des saules sur l'atterrissement en litige, et que Decombes-Desmorelles les a arrachés; — Attendu que le juge du possessoire était sans pouvoir pour juger la question de propriété de l'atterrissement, propriété à laquelle les deux parties prétendaient avoir droit : Decombes aîné, d'une part, voulant faire considérer l'atterrissement comme une alluvion qui avait accédé à son pré; Decombes-Desmorelles, d'autre part, voulant le faire considérer comme étant une partie du canal dont il avait la possession; — Attendu que le jugement attaqué n'a aucunement statué sur les faits de possession de l'atterrissement; qu'il a tranché la question de propriété en décidant que l'atterrissement faisait partie du canal, et en tirant de cette décision deux conséquences : l'une que, du fait de la possession du canal par Decombes-Desmorelles, s'induisait pour celui-ci le droit de posséder l'atterrissement; l'autre que la destination donnée au canal par le père de famille empêchait Decombes aîné d'acquérir par prescription l'atterrissement qui en faisait partie; — Attendu qu'en décidant ainsi, et en déclarant Decombes aîné non recevable, le jugement attaqué a violé la règle qui interdit au juge du possessoire la connaissance du pétitoire et les lois précitées; — Casse, au chef seulement qui concerne l'action formée au principal par Decombes aîné, le jugement, au surplus, sortissant effet.

Du 17 nov. 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Rupérou, f. f. de pr.-Renouard, rap.-Hello, av. gén., a conclu à la cassation de l'arrêt tout entier.-Garnier et Mandaroux, av.

(2) 1re *Espèce* : — (Perez C. Burgan.) — LA COUR; — Sur le 1er moyen, attendu, en droit, que si, dans l'action en complainte, il n'est pas permis aux juges de faire dépendre leur décision des titres de propriété et juger par là le pétitoire, ou du moins le cumuler avec le possessoire, ils peuvent, en se décidant toujours d'après la possession, telle qu'elle est exigée par la loi, consulter les mêmes titres comme simples indicateurs pour éclairer seulement le possessoire; — Et attendu, en fait, que c'est uniquement d'après leur possession ancienne, paisible et à titre non précaire, que les mariés Burgan ont demandé et les juges leur ont accordé le maintien ou réintégration dans la jouissance du bien dont il s'agit; que si, à la requête du demandeur en cassation lui-même, les juges ont consulté les titres de propriété; ils les ont consultés non pas pour juger le pétitoire, sur lequel ils n'ont rien prononcé, mais seulement comme simples *indicateurs* pour éclairer le possessoire; qu'ainsi le jugement attaqué a fait une juste application des lois de la matière; — Rejette.

Du 21 déc. 1820.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lasagni, rap.-Joubert, av. gén.-Loiseau, av.

2e *Espèce* : — (Masson C. la société de Bonne-Espérance.) — La société charbonnière de Bonne-Espérance, troublée par Masson dans la possession d'une veine de charbon, l'assigna en complainte et produisit, à l'appui de sa possession, un acte de concession de 1745. — Masson se prétendit aussi possesseur de cette veine. — Sentence qui donne gain de cause à la société, et, sur l'appel, jugement confirmatif. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le tribunal de Charleroi a décidé, en fait, que la société de Bonne-Espérance avait une possession plus qu'annale, appuyée d'un titre valable de la veine dont il s'agit; — Qu'il a également jugé, en fait, que l'exploitation de la même veine de la part de la partie demanderesse ne date que depuis huit mois; — Que pour juger la légitimité d'une possession, le juge peut examiner les titres, sans en cela

Aussi a-t-il été jugé que, lorsque la contestation porte sur un objet qui ne peut être utilement possédé sans titre, comme en matière de servitude discontinue, il ne peut, sans violer la loi, refuser d'examiner les titres invoqués par le demandeur pour légitimer sa possession (Cass., 29 mars 1841, aff. Garnier, V. n° 800; 15 fév. 1841, aff. Dumont, V. n° 366).

759. Bien plus, s'il ne croit pas trouver dans les faits dont la preuve est offerte par le complaignant, des éléments propres à former son jugement, le juge peut, lors surtout qu'il s'agit de servitude non apparente, refuser cette preuve, et se borner à examiner les titres produits par la partie adverse, pourvu que ce soit uniquement dans l'objet de caractériser la possession. — Par exemple, lorsque la source qui alimente l'une des fontaines d'une ville, traverse divers fonds appartenant au même propriétaire, sur l'un desquels (le fonds inférieur) il existe un aqueduc conduisant les eaux à la fontaine; et lorsque ce propriétaire, ayant, par des fouilles pratiquées dans l'un des autres fonds (le fonds supérieur) diminué le volume des eaux de la fontaine, a été actionné en complainte par la ville, le juge, devant lequel celle-ci offre de prouver que les fonds dont il s'agit, qui ont été acquis, il est vrai, par le propriétaire actuel, de différents vendeurs, étaient anciennement réunis dans la même main à l'époque où l'aqueduc a été construit sur l'un d'eux, et qu'ainsi la ville se trouve en possession de la servitude d'aqueduc à l'égard de tous ces fonds, bien qu'il n'existe de signe extérieur de cette servitude que sur un seul; le juge, disons-nous, peut refuser d'admettre cette preuve, et décider, d'après les titres produits par le défendeur, que la ville demanderesse n'a pas eu la possession utile de la servitude réclamée sur le fonds dans lequel les fouilles ont été opérées (Rej., 26 juillet 1836) (1).

---

transformer le possessoire en pétitoire ou cumuler les deux actions. — Rejette, etc.

Du 31 déc. 1816.-C. sup. de Bruxelles.-MM. Daniels, av. gén., c. conf.

(1) *Espèce* : — (Ville d'Apt *C.* Pin.) — La source qui alimente l'une des fontaines d'Apt traverse trois fonds de terre contigus. — Les sieurs Pin ont acquis ces fonds de trois propriétaires différents, savoir : le fonds inférieur, de la veuve Gardiol, en 1778 (sur ce terrain existe un aqueduc qui reçoit les eaux pour les conduire à la fontaine); le fonds intermédiaire, de Bremondy, en 1799; enfin le fonds supérieur, de Monnier, en 1800.— En 1829, les sieurs Pin font sur le terrain supérieur des fouilles qui, en coupant les veines de la source, diminuent le volume d'eau de la fontaine.

La ville d'Apt agit contre eux en complainte; elle soutient qu'elle a la possession annale et même immémoriale de l'usage de la source dont il s'agit; que la preuve en résulte de l'existence même d'un aqueduc sur le fonds inférieur, aqueduc établi à une époque où, selon la ville, ce fonds et les deux autres, acquis plus tard de Bremondy et de Monnier, appartenaient au même propriétaire, le sieur Destevenot, et s'étaient ainsi trouvés tous les trois grevés de servitude envers la ville d'Apt.

Les sieurs Pin nient le fait de la réunion des trois fonds de terre, dans la même main, à l'époque de la construction de l'aqueduc; ils opposent à ce fait, qu'aucun titre ne justifie, leurs titres de propriété établissant qu'ils ont acquis ces mêmes fonds à des époques différentes et de propriétaires différents. Ils soutiennent, en outre, que s'agissant de servitude non apparente, la possession alléguée par la commune, quelque ancienne qu'on la suppose, ne peut servir de fondement à la complainte, puisqu'elle serait inutile pour la prescription; que, d'ailleurs, les travaux dont se plaint la commune, étant faits sur un fonds supérieur à celui qui lui transmettait les eaux et qui ne porte la trace d'aucune servitude, la commune était sans droit pour empêcher ces travaux par voie d'action possessoire.

29 juin 1832, sentence qui accueille l'action possessoire et ordonne la destruction des travaux.

Appel. — La ville demande à prouver, tant par titres que par témoins, qu'à l'époque de la construction de l'aqueduc, les trois fonds de terre, acquis depuis par les sieurs Pin, appartenaient à un seul propriétaire; d'où elle concluait que l'établissement de l'aqueduc sur l'un de ces fonds avait alors grevé de servitude les deux autres, qui n'avaient pu être transmis qu'en cet état aux acquéreurs successifs, et en définitive aux sieurs Pin frères. — Subsidiairement, elle soutient que, s'agissant d'une source qui sert à l'usage des habitants de la ville, le propriétaire du fonds qu'elle traverse n'a pu, aux termes de l'art. 643 c. civ., faire aucuns travaux qui auraient pour résultat de la détourner ou d'en diminuer le volume.

13 mai 1833, jugement du tribunal d'Apt, ainsi conçu : — « Attendu que le trouble apporté à une possession quelconque ne peut donner ouverture à la complainte qu'autant que la possession, en la supposant continuée sans trouble pendant trente ans, serait de nature à opérer la prescription ; — Que le juge du possessoire peut consulter les titres de propriété pour y rechercher la nature et le principe de la possession; — Que les appelants produisent trois contrats desquels il résulte qu'en 1800, 1778 et 1779, le fonds sur lequel ils ont pratiqué des creusements, celui qui renferme l'aqueduc de la commune, et un troisième fonds intermédiaire ont été acquis par eux de trois propriétaires différents; — Que l'établissement de l'aqueduc est de beaucoup antérieur à ces dernières époques; que, dès lors, les caractères de la possession de la commune doivent être appréciés dans l'hypothèse de la séparation des trois héritages, puisque les appelants ont des droits et sont soumis à des obligations diverses, selon qu'ils représentent tels ou tels propriétaires primitifs; — Attendu que le principe d'où cette conséquence découle ne peut s'étendre au delà des titres formels et non contestés; qu'aucun titre de propriété ne démontre, en l'état, le fait de la réunion des trois héritages dans les mains de Destevenot; que, pour considérer le point allégué par la commune comme constant au procès, il faudrait parvenir à sa constatation par voie de présomption, c'est-à-dire créer d'abord un titre, afin d'y puiser des données sur la nature de sa possession; que, pour attribuer à cette possession une influence quelconque sur la question du procès, il serait de plus nécessaire de reconnaître qu'elle s'est prolongée plus de trente ans pendant la réunion des trois fonds, en d'autres termes, constater un droit de prescription irrévocablement acquis; ce qui serait évidemment en dehors des attributions des juges du possessoire; — Attendu qu'en règle générale, le principe que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous implique en faveur du propriétaire le droit de couper par des fouilles faites dans son propre héritage les veines d'eau souterraines qui le traversent, et vont surgir sur un héritage inférieur, à moins qu'il ne se soit interdit ce droit par une convention ou qu'il ne l'ait perdu par suite de la prescription acquise au profit d'un autre fonds; que les ouvrages pratiqués sur le fonds acquis en 1778 de la veuve Gardiol, n'ayant pu asservir que ce même fonds, celui qui a été transmis aux appelants par Monnier est demeuré libre et affranchi de toute servitude quant à ce;

» Attendu que la même question, examinée sous le rapport du privilége introduit en faveur des communes par l'art. 643 c. civ., ne donne pas lieu à une solution différente; qu'un privilége doit être, comme tout droit exceptionnel, restreint dans les termes de la loi qui l'établit; —Que le rapprochement des art. 641, 642 et 643 démontre que la condition des communes, sous le rapport de l'exercice de l'action possessoire, est absolument la même que celle d'un simple particulier, sauf le droit conféré à la première d'être maintenue, à l'encontre du propriétaire de la source, dans la possession des eaux qui en proviennent, sans avoir besoin de présenter, comme signe matériel de l'utilité de cette possession, des ouvrages apparents établis par elle; tandis qu'à l'égard du second, l'existence de ces ouvrages apparents pourrait seule donner naissance à un droit prescriptible, et conséquemment fonder une action en complainte; que, d'après cela, le privilége a pour objet un mode différent d'acquérir le même droit, et qu'en y cherchant en outre le principe d'un droit d'une autre nature et d'une plus grande étendue, on trouverait le fondement de deux priviléges là où la loi n'a voulu en établir qu'un seul : que les principes fondamentaux sur la propriété excluent l'idée d'un droit absolu sur la propriété d'une source, considérée comme élément; que ce droit ne peut exister que comme accessoire et dépendance d'un autre qui affecte le fonds lui-même, en telle sorte que l'usage de l'eau présuppose nécessairement ou la propriété du fonds qui la reçoit, ou une servitude active sur le fonds qui la transmet; d'où la conséquence que l'héritage supérieur n'étant grevé d'aucune servitude ni conventionnelle, ni naturelle, ni légale, son propriétaire, en se procurant par des fouilles une source qui n'est plus celle à laquelle la commune avait des droits et dont il n'a pas permis un seul moment à la commune de se mettre en possession, n'a pu contracter l'obligation imposée par l'art. 643 au seul propriétaire dont la source a déjà servi à l'usage des habitants d'une commune; — Attendu que des principes ci-dessus, il résulte que la possession de la commune d'Apt n'a pas été utile à l'égard des appelants, en tant qu'ils sont considérés comme propriétaires du fonds acquis de Monnier; — Que lesdits appelants n'ont fait qu'user d'une faculté naturelle, imprescriptible de sa nature, et conséquemment hors des atteintes d'une action en complainte; — Que, par suite, le tribunal est incompétent pour statuer possessoirement sur une question qui ne peut lui être soumise qu'au pétitoire, etc... »

Pourvoi par la ville d'Apt : — 1° Violation des art. 3 et 23 c. pr., en ce que le jugement a refusé de l'admettre à prouver la réunion originaire des trois fonds dans la même main, circonstance qui l'aurait constituée, à l'égard de ces trois fonds, en possession de la servitude d'aqueduc, quoiqu'il n'en existât de signe apparent que sur un seul, autre que celui sur lequel les travaux avaient été exécutés; — 2° Violation de l'art. 643 c. civ., qui veut que le propriétaire d'une source ne puisse en changer le cours lorsqu'elle fournit aux habitants d'une commune l'eau qui leur est nécessaire. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'aux termes des art. 3 et 23 c. pr. civ., les actions possessoires ne sont recevables qu'autant qu'elles ont été formées

760. La règle qui interdit de baser un jugement possessoire sur des motifs tirés exclusivement du fond du droit, fait naître souvent dans l'application de graves difficultés. Cela a lieu toutes les fois que la solution de la question de possession, étant subordonnée à la décision préalable d'une question concernant le fond du droit, il s'élève des doutes sérieux sur cette question préjudicielle. On n'est pas d'accord sur la marche à suivre en pareil cas. — Ainsi, par exemple, lorsque le maître d'une servitude discontinue fondée en titre, demande à être maintenu dans la jouissance de cette servitude, si le défendeur excipe de la nullité du titre invoqué par le complaignant, le juge de paix doit-il apprécier ce titre pour caractériser la possession? ou doit-il, au contraire, se déclarer incompétent? ou doit-il, enfin, sans se dessaisir, surseoir au jugement sur la possession jusqu'après la décision par le juge du pétitoire de la question préalable de la validité du titre?

761. La première opinion, qui est la nôtre, comme on le verra plus bas, n° 767, est généralement admise par les jurisconsultes; elle est en outre consacrée par la jurisprudence de la cour de cassation. — Cette cour a décidé, en effet, que le juge de paix, saisi d'une complainte pour trouble à la jouissance d'une servitude discontinue, prétendue fondée en titre, ne doit pas. nonobstant l'allégation de la nullité de ce titre, se déclarer incompétent, mais, au contraire, apprécier le mérite de cette allégation, sous le rapport de la possession, accueillir la complainte si le titre lui paraît avoir servi de base à une possession utile (Cass., 6 juillet 1812) (1), et la rejeter s'il estime qu'à raison de son obscurité ou de l'incertitude de son application, le titre invoqué ne fait pas cesser la présomption de précaire attachée par la loi à la jouissance d'une servitude discontinue (Cass., 17 mai 1820) (2)

762. Et cette jurisprudence, déjà ancienne, a été confirmée depuis par plusieurs arrêts desquels il résulte que le juge de paix peut se fonder sur un titre, quoique contesté, pour fixer le caractère non précaire de la possession que le propriétaire d'une usine a des eaux d'une petite rivière, et pour le maintenir dans cette possession contre les entreprises d'un riverain supérieur (Req., 7 janv. 1829) (3).

763... Que, pareillement, en matière de complainte pour

---

dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession, par eux ou les leurs, à titre non précaire ; — Attendu que, lorsque le juge du possessoire ne croit pas trouver dans les faits dont la preuve est offerte, des éléments propres à former son jugement, lors surtout que, comme dans l'espèce, il s'agit d'une servitude continue non apparente, il ne lui est pas interdit de refuser cette preuve, ni d'examiner les titres produits par la partie adverse, pourvu que ce soit uniquement dans l'objet de caractériser la possession, et sans se livrer à l'appréciation des droits de propriété;

Attendu que si l'art. 643 c. civ. défend au propriétaire d'une source d'en changer le cours, lorsqu'elle fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire, le législateur n'a pas entendu, par cette disposition, accorder aux agrégations d'habitants un privilége tellement étendu, qu'il ait voulu les affranchir des dispositions auxquelles tous les citoyens sont soumis relativement à l'exercice des actions possessoires; — Attendu, dans l'espèce, qu'en constatant, en fait, d'après l'examen des titres produits par l'une des parties, que les trois propriétés appartenant aux sieurs Pin n'avaient pas été réunies dans la même main, avant l'époque où leur père en a l'acquisition des sieurs Monnier, Bremondy et veuve Gardiol, le tribunal d'Apt a pu, sans empiéter sur le pétitoire, tirer de cette circonstance des inductions favorables à la possession desdits sieurs Pin; d'où il suit que ce tribunal, en puisant dans l'examen desdits titres, les éléments de sa conviction que la commune défenderesse n'était pas fondée dans sa demande au possessoire, et en se refusant à voir dans l'art. 643 c. civ., un privilége en faveur de ladite commune aussi étendu que celle-ci le prétendait, a pu, sans violer aucune loi, quels que soient d'ailleurs les termes dont il s'est servi, ni sans sortir des limites de sa compétence, annuler la sentence dont était appel, et débouter le maire d'Apt de sa demande, en réservant aux parties tous leurs droits sur le pétitoire; — Rejette.

Du 26 juill. 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, pr.-Béranger, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Morin et Dalloz, av.

(1) *Espèce:* — (Herblin C. Hue.) — 19 oct. 1786, acte public qui vend aux auteurs des enfants Herblin le droit de pressurer dans le pressoir le *Beauplan*. — En 1810, Hue, propriétaire du pressoir, en refuse les clefs aux enfants Herblin. — Action en complainte de la part de ceux-ci. — Jugement qui accueille leurs conclusions. — Sur l'appel, jugement infirmatif.

Pourvoi pour fausse application de l'art. 691 c. civ. et violation des art. 454 c. pr. et 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire; — Vu aussi l'art. 691 c. civ. et l'art. 454 c. pr. — Considérant, d'un côté, que, suivant l'article précité de la loi du 24 août 1790, les juges de paix connaissent sans appel, jusqu'à la valeur de 50 fr., de toutes actions possessoires; — Considérant, d'un autre côté, que si, par l'effet du principe établi dans l'art. 691 c. civ., la possession annale d'une *servitude discontinue* ne peut donner le droit de former l'action possessoire, c'est parce que la possession dans cette matière ne pouvant jamais conférer aucun droit à la propriété de la chose réclamée, elle est toujours censée précaire, et qu'elle manque par conséquent du caractère exigé par la loi; mais qu'il n'en est pas de même lorsque cette possession est accompagnée du titre; qu'alors elle ne peut plus être l'effet d'une simple tolérance, ni être regardée comme précaire; — Considérant que si le juge de paix, chargé uniquement de statuer sur la possession, ne peut pas juger définitivement sur la validité du titre, il peut néanmoins en ordonner provisoirement l'exécution sous le rapport de la possession, s'en servir pour juger du caractère de la possession, et accorder la jouissance provisoire à celui qui a une possession annale, accompagnée d'un titre, sous la réserve du droit des parties au fond; — Considérant que cet effet du titre ne peut être détruit par la seule contestation sur sa validité, et qu'il appartient au juge de paix de juger le mérite de cette contestation, quant au fait de la possession ;

Considérant que, dans l'espèce, la possession dont les frères et sœurs Herblin excipaient, était accompagnée d'un titre; que le juge de paix l'a envisagé comme un titre apparent ; qu'il a donc pu regarder la possession comme n'étant pas précaire, ni l'effet d'une simple tolérance; que, par conséquent, il y a eu lieu à l'action possessoire, et que le juge de paix a été compétent ; — Considérant, enfin, que les frères et sœurs Herblin n'ayant conclu qu'en 50 fr. de dommages-intérêts, le jugement du juge de paix a été rendu en dernier ressort; — D'où il suit que le tribunal de première instance, séant à Pont-l'Évêque, en annulant, par son jugement du 20 juin 1810, celui du juge de paix du canton de Honfleur, du 3 février précédent, sous le prétexte que la possession, accompagnée d'un titre, ne pouvait fonder l'action possessoire ni la compétence du juge de paix, a violé l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et faussement appliqué l'art. 691 c. civ., et l'art. 454 c. proc.; — Casse, etc.

Du 6 juill. 1812.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Reuvens, rap.

(2) (Jourdan C. Cabasse.) — LA COUR; — Vu l'art. 23 c. pr. civ.; — Considérant, en droit, que cet article, conforme aux lois anciennes, accorde l'action possessoire dans l'année du trouble à tous ceux qui étaient, depuis un an au moins, en possession paisible, à titre non précaire, d'un héritage ou d'un droit réel; qu'il suit de là que le juge, saisi d'une action possessoire, doit nécessairement vérifier le caractère de la possession alléguée, et, à cet effet, examiner les titres pour déterminer la nature de cette possession; que cela est surtout indispensable lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'une servitude discontinue dont le caractère ne peut être justifié que par des titres; que si, dans l'examen qu'il fait, les titres lui paraissent établir clairement que la possession n'est pas précaire, il doit accueillir l'action possessoire; que si, au contraire, il pense que les titres ne font pas cesser la présomption de précaire attachée par la loi à la jouissance d'une servitude discontinue, soit parce qu'ils sont obscurs, soit parce qu'ils sont combattus par des moyens qui en rendent l'application douteuse, il doit, en exprimant son opinion à cet égard, rejeter l'action possessoire; mais que refuser d'examiner les titres par cela seul qu'ils sont contestés, c'est s'exposer à favoriser l'injustice et violer la loi qui autorise l'action possessoire, dans l'an du trouble, au profit de quiconque a une possession annale, paisible et non entachée de précaire;

Considérant, en fait, que les demandeurs invoquaient des titres qui, suivant eux, devaient prouver que leur possession n'était point à titre précaire; que cependant le tribunal de Marseille a écarté ces titres, sans en faire aucun examen, et par la seule raison qu'ils étaient contestés; qu'en prononçant ainsi, sans juger préalablement que les titres invoqués ne faisaient pas cesser la présomption de précaire, ce tribunal a violé l'art. 23 c. pr., qui accorde l'action possessoire à tout possesseur paisible depuis un an et jour, et à titre non précaire; — Casse.

Du 17 mai 1820.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Minier, rap.

(3) *Espèce:* — (Lombard C. Chazel.) — 31 juillet 1826, Lombard de Quincieux établit, pour l'irrigation de son pré, un barrage sur la petite rivière des Sevennes, dont les eaux font mouvoir un moulin inférieur, appartenant à la dame Chazel. — 9 août 1826, celle-ci intente une action possessoire. — Lombard prétend qu'il a commencé à se servir des eaux dès le mois de mai 1825, plus d'une année avant la citation; qu'ainsi l'action n'est pas recevable; qu'au surplus, il n'a fait qu'user d'une eau courante, sur laquelle conséquemment la dame Chazel n'a pu acquérir aucun droit privatif par la possession.

4 mai 1827, le juge de paix accueille l'action en complainte. — Appel. — 30 août 1827, jugement du tribunal de Vienne, qui confirme : — « Attendu que la dame Chazel a acquis en 1810 le moulin dont la possession

trouble à l'exercice d'une servitude discontinue, le juge a le droit d'apprécier provisoirement les titres produits, bien que contestés par le défendeur, et qu'il méconnaît sa propre compétence s'il renvoie les parties à faire statuer préjudiciellement sur la question de validité de ces titres (Cass., 24 juill. 1839) (1).

764... Que, de même encore, il n'y a pas cumul du pétitoire et du possessoire, dans le jugement qui refuse de maintenir une commune en possession de prétendus droits d'usage, sur le fondement que les titres par elle produits pour justifier cette possession, ne s'appliquent pas à elle, mais à quelques-uns de ses habitants seulement (Req., 23 nov. 1841) (2). — Des décisions analogues résultent encore d'un arrêt du 16 janv. 1843 (3) et d'un

---

des eaux fait la contestation; que, depuis cette époque, elle a constamment joui des eaux qui servent à l'alimenter; qu'elle en a joui à titre de propriétaire et en vertu de son acte d'acquisition; qu'une question grave a été soulevée par Lombard qui a attaqué le titre même en vertu duquel la dame Chazel jouissait; mais que cette question se rattachant plutôt à la propriété qu'à la possession, n'aurait pu être débattue qu'au pétitoire; qu'en définitive, il n'y a lieu d'apprécier que les caractères de la possession annale des eaux de la rivière; que la dame Chazel, quelle que soit la décision qui pourrait intervenir relativement à la propriété des eaux par suite de l'interprétation des lois de 1792 et 1793, abolitives de la féodalité et de l'application de ce principe de droit public et civil, que les eaux courantes aussi bien que l'air et la mer sont une propriété commune, n'en a pas moins pu acquérir la possession annale sur les eaux; que, dans la cause, toutes les circonstances se réunissent pour faire penser au tribunal qu'en effet, ainsi que l'a décidé le juge de paix, c'est la dame Chazel qui doit y être maintenue de préférence à Lombard. »

Pourvoi de Lombard pour fausse application de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et de l'art. 23 c. pr., et pour violation des art. 644 et 714 c. civ., en ce que le jugement attaqué a admis une action en complainte, en matière d'eau courante, c'est-à-dire au sujet d'une chose non susceptible d'être acquise par possession, et en ce que, en se fondant sur un titre d'acquisition, étranger au demandeur et, en tout cas, insusceptible de faire prescrire une chose qui, comme un cours d'eau, appartient à tous, ce jugement aurait confondu le pétitoire avec le possessoire. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en droit, que le titre, qui accompagne la possession, peut en fixer le caractère civil et non précaire; que la possession ainsi qualifiée peut servir de base à l'action possessoire, lors même que le défendeur prétend que le demandeur veut, par cette action, exercer un droit de servitude discontinue; que s'il est défendu au juge du possessoire d'apprécier le titre à l'effet décisif de statuer définitivement sur la propriété de l'objet contentieux, il peut, il doit même s'enquérir du titre, à l'effet simple d'éclairer et juger le possessoire;

Et attendu qu'il a été reconnu, en fait, par le jugement attaqué, 1° que c'est en vertu de l'acte onéreux du 5 août 1816, que la veuve Chazel a acquis le moulin dont les eaux forment l'objet de la contestation; 2° qu'en vertu de ce titre, elle a, depuis cette époque, joui de ce moulin et de ces eaux, par une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et en qualité de propriétaire; 3° que ce n'est que le 31 juillet 1826, que Jourdan et consorts ont, par un barrage, détourné les eaux dont il s'agit, en sorte que le moulin de la veuve Chazel restait inactif; 4° enfin, que, dès le 9 août suivant (1826), cette dernière a dénoncé le trouble, et formé l'action possessoire pour être maintenue dans la pleine possession où elle était, avant ce trouble, des eaux en question; — Que, d'après ces faits, en maintenant la veuve Chazel dans la possession par elle réclamée, et en renvoyant les parties à se pourvoir au pétitoire pour tout ce qui pouvait se rattacher à la propriété de ces eaux, le jugement attaqué a fait une juste application de la loi; — Rejette.

Du 7 janv. 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard de Langlade, pr.-Lasagni, rap.-Delagrange, av.

(1) *Espèce* : — (Dadé C. O'Connor.) — Les époux O'Connor citent Dadé devant le juge de paix afin de lui faire défendre de passer à l'avenir sur leurs propriétés, et, pour l'avoir fait, s'entendre condamner à 75 fr. de dommages-intérêts. — Dadé excipe d'un acte sous seing privé de 1818, passé entre lui et un mandataire spécial des époux O'Connor, d'après lequel les parties s'accordaient réciproquement le droit de passage sur leurs propriétés pour l'enlèvement de leurs récoltes.

Une sentence du juge de paix, sur le fondement de ces conventions, déclare les demandeurs non recevables. Mais, sur appel, cette sentence est annulée comme ayant prononcé incompétemment au fond, et les parties sont renvoyées devant le juge de paix du canton de Courtenay.

Devant ce magistrat, Dadé, considérant la citation des époux O'Connor comme un trouble à sa possession annale, forme une demande reconventionnelle en complainte. — De leur côté, les époux O'Connor arguent de nullité l'acte de 1818 qui leur est opposé comme base d'une possession utile en matière de servitude discontinue, prétendant que cet acte a été consenti par leur mandataire en dehors des pouvoirs à lui conférés.

Le juge de paix, considérant qu'il est indispensable d'apprécier ledit acte, et que c'est là une question hors de sa compétence, surseoit à statuer jusqu'à ce que cette appréciation ait été faite par qui de droit. — Appel par Dadé, et, le 15 nov. 1836, jugement confirmatif du tribunal de Montargis. — « Considérant que le droit de passage invoqué par Dadé devant le juge de paix du canton de Courtenay ayant tous les caractères d'une servitude discontinue qui ne peut s'acquérir par la simple possession, l'appréciation du titre devenait indispensable pour éclairer le juge de paix sur la nature de cette possession; — Considérant que le titre produit par Dadé n'étant pas émané des sieur et dame O'Connor qui en contestaient formellement la validité, le juge de paix a pu, dans l'impuissance où il était, en présence du titre méconnu, de se fixer sur le véritable caractère de la possession invoquée par l'intimé, et toutes choses demeurant en état, surseoir à statuer sur la possession jusqu'après le jugement sur la validité du titre dont il ne pouvait connaître... »

Pourvoi de Dadé, pour violation des art. 23 et 25 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 23 et 25 c. pr.; — Attendu qu'une action en complainte, formée dans l'année du trouble et appuyée sur une possession paisible, à titre non précaire, est de la compétence du juge de paix; — Attendu que, lorsque l'action en complainte a pour objet un droit de passage, qui est une servitude discontinue, la preuve de la possession n'est concluante qu'autant que cette possession est non précaire et fondée sur un titre : d'où il suit que le juge de paix, pour déterminer le caractère de la possession, doit prendre connaissance des titres produits et les apprécier, sauf la réserve des droits qui, au pétitoire, résulteront de l'appréciation définitive des titres;

Attendu, dans l'espèce, que, devant le juge de paix du canton de Courtenay, Dadé a formé reconventionnellement une demande en complainte à l'effet d'être maintenu dans la possession annale du droit de passage auquel il prétendait; possession qu'il appuyait par la production d'un titre critiqué par les époux O'Connor, comme émanant d'un mandataire qui aurait été sans pouvoir pour le souscrire; — Attendu que le jugement attaqué, en renvoyant les parties à faire statuer préjudiciellement sur la validité ou la nullité du titre qu'il appartenait, au contraire, au juge de paix d'apprécier provisoirement, a violé les règles de la compétence et les articles précités; — Donnant défaut contre les défendeurs, — Casse.

Du 24 juillet 1839.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Renouard, rap.-Laplagne-Barris, 1er av.-gén., c. conf.-Scribe, av.

(2) (Comm. de Miroir C. Lorin.) — LA COUR; — Sur le second moyen : — Attendu, en fait, que le jugement attaqué n'a statué que sur la question possessoire, et qu'en se bornant à interroger les titres pour apprécier les caractères de la possession et attribuer cette possession à qui de droit, il n'a nullement cumulé le possessoire avec le pétitoire, ni par conséquent violé l'art. 25 c. pr.; — Rejette.

Du 23 nov. 1841.-C. C., ch. req.-MM. Lasagni, f. f. de pr.-Duplan, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Béchard, av.

(3) *Espèce* : — (De la Ronde C. Labbé.) — De la Ronde, propriétaire des bois des Nandins, fit pratiquer des fossés sur un canton de bruyères, sur lequel les époux Labbé prétendaient avoir un droit de pacage. Ces derniers, considérant ces fossés comme un trouble, formèrent une action possessoire. Le juge de paix se fit remettre par les parties les titres qu'elles considéraient comme constitutifs de leurs droits respectifs, et d'après cet examen, adjugea la possession à de la Ronde, en se fondant sur ce que, pour pouvoir prescrire, il faut une possession non équivoque et à titre de maître; que le pacage des bestiaux plus ou moins prolongé sur une terre herme, ne peut avoir cet effet qu'autant qu'il est appuyé de titres apparents, titres que le juge du possessoire a le droit et le devoir d'apprécier, pour fixer le véritable caractère de la possession.

Appel. — Jugement infirmatif du tribunal de Sancerre, du 5 mai 1841 : « Attendu que, sans ordonner la preuve des faits de possession, le juge de paix, mis en demeure d'en apprécier la valeur, s'est fait remettre les titres et, sur leur examen, a adjugé la possession à de la Ronde; que la possession est *facti et non juris*; qu'encore bien qu'un fait de pacage soit en général un acte de tolérance et souvent un acte clandestin, il perd ce caractère de précarité, lorsque, comme dans l'espèce, celui qui le réclame s'appuie d'un titre de partage qui le lui assure....; que, quoique les actes consultés par le juge de paix n'aient pas été passés avec de la Ronde, et que, dans la rigueur, celui-ci ait pu opposer la maxime *res inter alios acta*, il suffirait qu'ils renfermassent des énonciations se rattachant à l'objet de la contestation, pour que le juge ait pu les prendre en considération, conformément à l'art. 1320; — Qu'encore bien qu'il soit de principe que le juge du possessoire, lorsque, par le résultat de l'enquête, il lui apparaît que les parties ont fait sur l'objet réclamé les mêmes actes de possession, puisse consulter les titres, pour se fixer sur celle des parties qui a joui à titre de maître et ne pas laisser la possession flottante, ce principe se trouvait, dans l'espèce, sans application; que, sans aucune mesure préalable, le juge de paix s'étant fait remettre le titre de propriété, et jugeant d'après ces titres une action purement possessoire, a cumulé le possessoire et le pétitoire, et par suite contrevenu aux dispositions des art. 24 et 25 c. pr. »

Pourvoi de de la Ronde, 1° violation de l'art. 23 c. pr., et des art. 688, 691 et 2232 c. civ., en ce que le jugement a fait résulter le droit de

autre du 4 déc. de la même année (Req., aff. Marsilly, V. n° 683).

765.... Et que, du reste, le juge, bien qu'obligé d'apprécier le titre sans lequel la possession serait inefficace, n'a ni le droit ni l'obligation de prononcer sur la validité de ce titre relativement au fond du droit, et de se livrer à un long examen pour écarter ou admettre les exceptions qu'on y oppose : il suffit que l'acte soit régulier et de nature à servir de base à une possession utile, pour qu'il puisse lui donner effet au possessoire, tous les droits des parties demeurant réservés au pétitoire (Req., 8 mai 1838))1).

766. Toutefois, cette doctrine a été contestée par M. Bélime, n° 448. Suivant cet auteur, dès qu'un titre est réellement obscur, dès que sa validité est sérieusement mise en doute, la recevabilité de la complainte est absolument subordonnée à l'existence légale de l'acte, par conséquent à la solution d'une question pétitoire, et le juge de paix, radicalement incompétent pour statuer sur cette question, ne peut, sans excéder ses pouvoirs, passer outre au jugement sur le possessoire. — Qu'on n'objecte pas qu'il ne s'agit ici pour ce magistrat que de consulter sommairement le titre contesté, afin d'apprécier, par aperçu, la possession, sauf à examiner ensuite ce titre plus mûrement dans l'instance pétitoire. Le jugement sur le possessoire a souvent des conséquences très-graves; il ne doit jamais être rendu qu'en parfaite connaissance de cause, et non sur un simple aperçu. Décider autrement, c'est autoriser le juge à rendre légèrement la justice, c'est émettre une doctrine dont le danger montre la fausseté. Il est logiquement impossible d'admettre que la loi ait voulu condamner le juge à déduire la conséquence d'un principe qu'elle ne le croit pas apte à apprécier. — On voit, au contraire, par une foule de textes relatifs à des cas analogues, que le juge, quoique régulièrement saisi, cesse d'être compétent, quand la contestation se

---

possession de l'exercice d'un prétendu droit d'usage, bien que les faits qualifiés d'usage par le jugement ne fussent que des actes clandestins soufferts par tolérance; — Et de plus violation de l'art. 1320 c. civ., en ce que, pour attribuer à Labbé la possession en litige, il s'est fondé sur des énonciations contenues dans des actes non émanés de de la Ronde ou de ses auteurs; — Violation des art. 24 et 25 c. pr., en ce que le jugement qui a réformé pour cumul du possessoire et du pétitoire la sentence du juge de paix, a commis lui-même un semblable cumul, en adjugeant à Labbé la possession, d'après le seul examen du titre de propriété. — Arrêt.

La cour; — Sur le 1er moyen : — Attendu que des faits de pacage appuyés d'un titre, manifestent l'intention d'user d'un droit et perdent ainsi leur caractère de précarité; qu'en pareil cas, le juge du possessoire est donc obligé d'apprécier les titres sous le point de vue de la possession, et pour déterminer le caractère précaire ou non précaire des faits de pacage; attendu que c'est là tout ce qui a été fait par le jugement attaqué, et qu'il importe peu qu'après avoir visé l'acte qui faisait le titre des défendeurs éventuels, il ait déclaré prendre en considération certains actes dans lesquels les demandeurs en cassation n'avaient pas été parties;

Sur le 2e moyen : — Attendu que le jugement attaqué n'a statué que sur la possession, sauf aux parties, a-t-il ajouté, à se pourvoir au pétitoire par les voies de droit; qu'il n'a donc pas cumulé le possessoire et le pétitoire; — Rejette.

Du 16 janv. 1843.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Pataille, rap.

(1) *Espèce :* — (Clément C. Bougeret.) — Bougeret ayant fait pacager ses bestiaux sur des terrains dépendant de la plaine de Mitterrand, acquise de l'État par Clément et consorts, ceux-ci l'assignèrent devant le juge de paix pour qu'il lui fût fait défense de porter à l'avenir atteinte à leurs droits. Bourgeret opposa la possession promiscue et immémoriale à titre de propriétaire, et offrit la preuve de cette possession. — 30 mai 1836, jugement qui admet la preuve offerte. — Appel par Clément et consorts, qui prétendent que la preuve offerte est non recevable et en tous cas mal fondée. Bougeret soutient alors que sa possession est fondée sur une charte de 1279; — Que, soit que ce titre lui conférât sur la plaine de Mitterrand un droit de copropriété, soit qu'il ne lui assurât qu'un droit d'usage (question qui sera résolue au pétitoire), il n'en est pas moins recevable et fondé à se faire maintenir au possessoire dans la jouissance qu'il a indivisément avec Clément et consorts; il conclut à la confirmation du jugement. Ceux-ci ne prennent point de conclusions relativement à cette nouvelle prétention. 22 juillet 1836, le tribunal de Bourges confirme le jugement interlocutoire. — Revenues devant le juge de paix, les parties font procéder aux enquête et contre-enquête. — 31 oct. 1836, jugement qui déclare que Bourgeret a la possession commune avec Clément et consorts de la plaine de Mitterrand.

Appel par Clément et consorts; Bougeret conclut à la confirmation du jugement et subsidiairement à être maintenu en possession comme usager en vertu de la charte de 1279. — 20 avril 1837, jugement du tribunal de Bourges qui décide que Bougeret n'a aucune possession à titre de copropriétaire, mais seulement à titre d'usager; sur ce dernier point il est ainsi conçu : « Considérant que, sur l'appel du jugement interlocutoire du 30 mai 1836, Bougeret a soutenu, comme il le fait encore aujourd'hui, qu'en supposant que la charte d'affranchissement de 1279 n'eût conféré à ses auteurs que des droits d'usage, sa demande en maintenue possessoire n'en était pas moins recevable en tant qu'elle se rattachait à l'exercice de ces droits; — Que Clément et consorts n'ont point alors opposé à cette prétention subsidiaire la fin de non-recevoir qu'ils puisent aujourd'hui dans l'art. 464 c. pr., fin de non-recevoir qui dès lors a été couverte; — Que d'ailleurs en concluant subsidiairement à être maintenu à titre d'usager dans la possession de la plaine de Mitterrand, Bougeret n'a en quelque sorte changé que la cause et non l'objet de sa demande; — Qu'un pareil changement ne peut être considéré que comme restrictif du droit originairement demandé et non comme une demande nouvelle.

« Au fond : considérant que le droit d'usage ne peut, il est vrai, s'acquérir par prescription, et à plus forte raison par la possession annale; mais que ce principe est sans application dans l'espèce, puisqu'un titre constitutif de ce droit est produit, et que dès lors il ne s'agit plus que de savoir si l'on a conservé ce droit par des faits de possession...; — Qu'en vain on prétend que ces droits sont prescrits et éteints, soit parce que, s'agissant d'un sol originairement forestier, on n'a pu les conserver que par des délivrances légalement obtenues, soit parce qu'on n'en a point usé pendant 30 années, soit parce qu'on n'a pas fait les déclarations perscrites par le code forestier; — Que la solution de semblables questions n'appartient évidemment qu'aux juges du pétitoire, et non au magistrat qui, chargé de statuer sur la possession annale seulement, ne peut apprécier que les actes justificatifs de cette possession, faits dans l'année même du trouble, etc. »

Pourvoi. — 1° Violation de l'art. 464 c. pr., en ce que la maintenue en possession n'ayant été demandée en première instance et en appel du jugement interlocutoire qu'à titre de copropriétaire, la demande en appel du jugement définitif, de la maintenue en possession à titre d'usager constituait une demande nouvelle qui était non recevable;

2° Violation des art 691 c. civ., 3 et 23 c. pr., et fausse application de l'art. 25 de ce dernier code, en ce que l'action possessoire en matière d'usage, n'étant recevable qu'autant qu'elle s'appuie sur un titre, le tribunal devait examiner non-seulement le titre invoqué par Bougeret, mais encore les exceptions, soit de prescription trentenaire, soit de déchéance prononcée par l'art. 61 c. for., qui tendaient à anéantir le titre et par suite toute action au possessoire. — Arrêt.

La cour; — Sur le 1er moyen, attendu que, sur l'action des demandeurs en cassation devant le juge de paix, le défendeur opposa sa possession et un titre; que, sur l'appel du jugement interlocutoire, interjeté par les demandeurs, il opposa encore son titre, la charte de 1279; il en raisonna même, et comme propriétaire et comme usager; le jugement interlocutoire fut confirmé : d'où il résulte qu'avant les enquêtes, les demandeurs eurent connaissance de la double prétention de leur adversaire; d'où il résulte aussi que, sur l'appel du jugement définitif rendu après les enquêtes, le défendeur primitif n'a fait que ce qu'il avait fait lors du premier appel en invoquant sa possession et son titre sous les deux rapports de copropriétaire et d'usager; — Qu'il a dès lors été permis au tribunal de Bourges de déclarer non recevable l'exception de la violation des deux degrés de juridiction proposée seulement sur le second appel; — Attendu d'ailleurs qu'il ne s'agit pas de savoir si la demande ou la prétention d'un droit d'usage ne pourrait pas être considérée plutôt comme une restriction de la demande ou de la prétention à la pleine propriété que comme une action nouvelle, surtout lorsqu'il y a identité de chose, de titre, de personnes et de qualités; il s'agit de savoir si le défendeur à une action réelle au possessoire ou au pétitoire, n'a pas le droit de s'en défendre en appel de même qu'en première instance par tous les moyens propres à la faire rejeter, et c'est l'espèce de la cause : d'où il résulte que sans violer la règle des deux degrés de juridiction, le sieur Bougeret a pu en appel, de même qu'en première instance, au double titre alternatif de copropriétaire ou d'usager, repousser l'action formée contre lui par les demandeurs en cassation;

Sur le 2e moyen, attendu qu'en matière possessoire, lorsque la possession ne suffirait pas pour donner la propriété, malgré l'accomplissement de la prescription, il ne peut être permis d'admettre l'action qu'autant que la possession a eu lieu en vertu d'un titre, ce qui lui donne le caractère de possession légitime et exclusive de toute supposition de simple tolérance, et que de là résulte pour le juge du possessoire la nécessité d'apprécier le titre invoqué comme base légale de la possession; — Attendu que de cette nécessité ne résultent pas pour le juge du possessoire le droit et l'obligation de prononcer sur la validité du titre relativement au fond du droit, de se livrer à des instructions longues et dispendieuses, pour écarter ou admettre les objections proposées contre le titre; il suffit de reconnaître la régularité du titre, d'en apprécier la portée, de le prendre, s'il y a lieu, pour point de départ, afin de déterminer le véritable caractère de la possession, tous les droits des parties demeurant réservés au pétitoire; — Rejette.

Du 8 mai 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr. Mestadier, rap.

trouve transportée hors de son domaine, par la nature des exceptions qu'invoque le défendeur. C'est ainsi, entre autres exemples, que lorsque, sur une action pour dommages aux champs, les droits de propriété ou de servitude sont contestés, le devoir du juge de paix est de se déclarer incompétent, et non point de statuer sur la question des dommages, après une appréciation sommaire de la question du fond (L. 25 mai 1838, art. 5).

Il ne faut cependant pas conclure de ce qui précède, ajoute M. Bélime, que ce magistrat doive, dans le cas qui nous occupe, joindre le possessoire et le pétitoire et renvoyer le tout au tribunal civil. Cette marche serait certainement la plus simple, et il serait à désirer que la loi l'autorisât; mais elle y met, au contraire, obstacle, par la prohibition de cumuler le pétitoire et le possessoire, prohibition générale par suite de laquelle le juge du pétitoire ne peut pas plus prononcer sur la possession que le juge du possessoire sur la propriété. — La conséquence nécessaire de ce qu'on vient de dire est, suivant M. Bélime, n° 450, que si le juge de paix, après avoir examiné les titres produits, reconnaît que leur validité est réellement douteuse, il doit, sans se dessaisir du procès, renvoyer les parties à faire résoudre par qui de droit cette question préjudicielle, sauf à elles à revenir ensuite pardevant lui, si bon leur semble, pour avoir jugement sur les dommages-intérêts qui peuvent être dus par l'une des parties à l'autre et sur les frais de l'instance. — Bien entendu que la nécessité de suivre cette marche n'existe pour le juge que lorsque la contestation élevée sur la validité des titres lui paraît reposer sur des motifs sérieux; dans le cas contraire, il devrait statuer, sans renvoi préalable, sur l'action possessoire; de même qu'un tribunal correctionnel, saisi de la connaissance d'un délit forestier, peut, nonobstant l'allégation du délinquant qu'il est propriétaire de la forêt, passer outre à la condamnation, s'il lui paraît que cette allégation est dénuée de tout fondement (c. for. 182). — V. au surplus, en ce sens, les arrêts des 17 mars 1819, n° 696, et 3 févr. 1840, n° 784. — V. aussi le n° 774 ci-après.

767. Ce système de M. Bélime n'est pas, comme on le voit, dénué de force et de vraisemblance. Néanmoins plusieurs considérations graves nous empêchent de l'adopter. Nous n'insisterons pas sur ce que ce système laisserait au juge de paix le pouvoir arbitraire de juger ou de ne pas juger, sans renvoi préalable, en alléguant l'évidence ou l'obscurité des titres; car, d'une part, on doit supposer au juge la ferme et constante volonté de remplir consciencieusement ses devoirs; on ne saurait admettre qu'il tiendra pour évident un titre qui lui paraîtrait réellement obscur, ou pour obscur un titre dont la clarté frapperait son esprit; on ne peut, en un mot, présumer sa prévarication; et, d'un autre côté, il est manifeste que l'inconvénient dont il s'agit n'est pas plus à craindre dans le cas qui nous occupe que dans tous les autres cas où l'on invoque devant une juridiction quelconque une exception préjudicielle hors de sa compétence. Or, il est de jurisprudence incontestable qu'il appartient toujours au tribunal devant lequel il est élevé une pareille exception, d'apprécier si elle a le caractère d'une difficulté sérieuse à laquelle il doit avoir égard, ou si elle ne présente, au contraire, qu'une pure chicane incapable de suspendre le cours de la justice. — Mais la véritable objection à faire à l'opinion de M. Bélime, objection que cet auteur reconnaît lui-même comme très-grave, est celle tirée de ce que, d'après sa doctrine, et dans le cas où le juge de paix aurait renvoyé les parties au pétitoire, à raison de l'obscurité des titres, le pétitoire se trouverait jugé, contrairement au vœu de la loi, avant le possessoire, et de ce qu'il serait presque sans objet de revenir ensuite devant le juge du possessoire. En effet, supposons que Pierre, actionné en complainte, pour avoir passé sur le fonds de Paul, ait produit un titre, dont l'insuffisance aux yeux du juge de paix a motivé le renvoi des parties devant le tribunal d'arrondissement : ou bien ce tribunal déclare que le titre invoqué par Pierre ne lui confère point de droit de passage, ou bien il déclare, au contraire, que le droit allégué par Pierre repose sur un titre légal. Dans le premier cas, la question possessoire se trouve virtuellement résolue en faveur de Paul par le jugement au pétitoire; le retour des parties devant le juge du possessoire ne serait plus dès lors qu'une procédure vaine, entraînant sans utilité des lenteurs et des frais, procédure que conséquemment l'esprit de la loi repousse. — Il en est tout à fait de même dans le second cas, c'est-à-dire quand le jugement pétitoire a été favorable à Pierre. Ce jugement tranche implicitement la contestation possessoire. Il semble cependant, au premier abord, que la décision qui constate l'existence du droit de Pierre n'implique nullement l'exercice de ce droit, et, par suite, laisse intacte la question de possession. Mais il faut remarquer que le juge de paix, en renvoyant les parties devant le tribunal civil, aurait presque toujours par cela même préjugé le fait de la possession en faveur du défendeur à la complainte, puisqu'il eût été à tout le moins inutile, si cette possession n'existait pas, de faire examiner par une autre juridiction l'existence ou la validité du titre nécessaire pour la rendre efficace. Nous le répétons donc, le renvoi des parties devant le tribunal civil rendrait presque toujours inutile leur retour devant le juge de paix; il intervertirait l'ordre établi par la loi pour le jugement successif des questions possessoire et pétitoire; il rendrait plus dispendieuse et plus lente la marche du procès, et produirait ainsi un résultat directement contraire à l'intention déclarée du législateur. Il semble donc plus convenable, plus conforme à l'esprit de la loi, d'autoriser le juge de paix à apprécier, mais par rapport à la possession seulement, la valeur des titres produits, dans tous les cas où ces titres sont la condition *sine quâ non* d'une possession utile. — Cette solution, qui écarte tous les inconvénients de la doctrine contraire, ne semble devoir entraîner elle-même aucun abus de quelque gravité. Le juge de paix tranche, il est vrai, une question pétitoire; mais il ne la résout dans les motifs de sa sentence que pour aboutir, dans son dispositif, à une conclusion concernant le possessoire; il ne la décide d'ailleurs que d'une manière provisoire, et sans que son jugement doive exercer sur celui qui pourra intervenir plus tard au pétitoire, aucune influence directe ni indirecte : aucune influence *directe*, car ce qui a été statué au possessoire n'a pas force de chose jugée au pétitoire; aucune influence *indirecte*, car, soit que l'on suive l'opinion de M. Bélime, soit qu'on préfère la nôtre, la charge de prouver au pétitoire la validité du titre produit, et par là l'existence de la servitude contestée, incombe également, dans l'un et l'autre cas, à la partie qui réclame cette servitude. — Du reste, de ce que l'appréciation que le juge de paix a, suivant nous, le droit de faire des titres, pour vider le débat possessoire, n'est point définitive, en ce sens qu'elle pourra être réformée au pétitoire, il ne faut pas conclure que cette appréciation puisse être faite par ce magistrat d'une manière sommaire et superficielle; il doit, au contraire, y apporter, comme dans tous ses jugements, l'attention la plus consciencieuse : ce n'est pas quand augmente la difficulté de ses fonctions qu'il peut s'y livrer avec moins de scrupules.

768. Aux arrêts précédemment cités, qui consacrent notre opinion, il faut ajouter les suivants desquels il résulte qu'il n'y a pas de cumul prohibé : — soit lorsque le juge du possessoire a admis ou repoussé la complainte, en se fondant sur ce qu'il s'induit des titres et des faits de la cause, que le terrain litigieux est ou n'est pas une voie ou place publique, et, par suite, a pu ou n'a pas pu être utilement possédé (Req., 25 fév. 1840, aff. Beaussier, V. n° 337; Req., 24 fév. 1841, aff. Lambilly, V. n° 178; Req., 2 fév. 1842, com. de Lacroix, V. n° 566).

769.... Soit lorsqu'il rejette une action en complainte sur le motif que la possession du demandeur a pour base un droit féodal aboli (Req., 30 juin 1814) (1).

770.... Soit lorsque, sur l'action en trouble à la possession

(1) *Espèce :* — (Tortel et Turlin C. Balorre.) — Le 1er juill. 1735, une concession à titre d'afféage est faite à Tortel et Turlin, moyennant une redevance de 620 liv. La concession comprend des moulins avec le droit de couper des *vernes*, *taillis de petit bois*, etc., pour l'entretien des moulins et écluses. — A la publication de la loi du 14 vent. an 7, ces concessionnaires de biens domaniaux firent leur soumission de payer le quart de la valeur des biens en numéraire métallique.

En 1811, Balorre ayant coupé une grande quantité de vernes, est cité en complainte. Mais il se prétend seul propriétaire de la vernière, décline la compétence du juge de paix, et se *soumet à payer lui-même les frais de toute l'instance, taxe des témoins comprise.* — 13 nov. 1811, jugement qui admet le déclinatoire, et, conformément à ses conclusions, condamne Balorre *en tous les dépens.* — Appel par Tortel et Turlin. — 10 juin 1812, jugement du tribunal de Moulins, qui infirme, retient la cause, et ordonne

d'une prise d'eau sur un ruisseau, il décide, d'après l'examen des titres, que ce ruisseau appartenant à une ville, pour les besoins de laquelle les eaux sont nécessaires, la possession invoquée par le complaignant a été illicite et incapable, dès lors, de devenir le fondement d'un droit privé (Req., 16 fév. 1837) (1).

771... Soit lorsque, appréciant, d'après les titres, le caractère non précaire de la possession que le complaignant avait du cours d'eau litigieux alimentant son usine, il le maintient en conséquence dans cette possession où il a été troublé par un riverain inférieur, dont les travaux, non autorisés, rendaient permanente, au préjudice du demandeur, une élévation des eaux qui n'avait lieu auparavant que dans des circonstances exceptionnelles (Req., 8 déc. 1841) (2).

772. Néanmoins, si le juge du possessoire, pour apprécier le caractère de la possession exercée sur un cours d'eau, croit devoir consulter un règlement d'eau fait dans un intérêt d'ordre public, et dont se prévaut l'une des parties, il est tenu, si ce règlement offre un sens obscur, de surseoir à statuer jusqu'après l'interprétation de ce règlement par l'autorité administrative (Rej., 26 janv. 1841, aff. Bonnaire, V. n° 410).

773. On comprend, d'après ce qui précède, que dans le cas où il y a lutte au possessoire entre deux personnes qui ont acheté le même immeuble du même vendeur, et qui n'ayant point la possession annale de leur chef, invoquent toutes deux celle du vendeur, en arguant de nullité les titres l'une de l'autre, le juge de paix devrait prononcer au possessoire, et non pas renvoyer les parties à faire statuer préalablement au pétitoire sur la question préjudicielle de validité des titres.

774. Il en serait ainsi surtout si cette question ne pouvait être l'objet d'un doute sérieux, comme si l'une des parties n'avait

---

qu'il sera vérifié par experts si la vernière contentieuse était comprise dans l'afféagement de 1735. — L'autorité administrative a donné des explications à cet égard. — Balorre prétend que la possession de ses adversaires est appuyée sur une base abolie, sur la *féodalité*. — 8 mars 1813, jugement qui accueille ce moyen, renvoie Balorre de la plainte, condamne Tortel et Turlin *aux dépens* de la *cause principale*, et en moitié de ceux de l'appel.

Pourvoi par ces derniers : 1° Violation de l'art. 473 c. pr., en ce que, s'agissant de l'appel d'un jugement d'incompétence, le juge d'appel ne pouvait statuer au fond, sans violer le principe des deux degrés de juridiction; 2° violation de l'art. 25 c. pr., en ce que le tribunal saisi de l'appel sur une action possessoire, ne pouvait décider que le droit était aboli comme féodal, sans cumuler le *pétitoire* et le possessoire; 3° contravention aux art. 1350, 1351 c. civ., en ce que Balorre n'ayant pas appelé du chef du jugement qui, selon ses offres, le condamnait aux dépens, il y avait eu, dès lors, acquiescement de sa part et chose jugée sur ce point; de sorte que le tribunal d'appel a illégalement condamné Tortel et Turlin *aux dépens de la cause principale*. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, résultant de la prétendue violation de l'art. 473 c. pr., que le demandeur est non recevable à s'en servir, ne s'étant pas pourvu en cassation contre le jugement interlocutoire du juge de paix;

Attendu, sur le deuxième moyen, résultant de la violation de l'art. 25 c. pr., lequel défend de cumuler le possessoire avec le pétitoire, que ce moyen ne reçoit aucune application à la cause, puisque, dans le fait, il n'a été décidé par le jugement attaqué qu'une question possessoriale, l'action au pétitoire pouvant encore être intentée;

Attendu, enfin, sur le troisième moyen, qu'il ne présenterait, s'il était fondé, qu'un motif de requête civile; — Rejette.

Du 30 juin 1814.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Genevois, rap.

(1) *Espèce* : — (Tenanciers de Cabestang C. ville de Perpignan.) — Au mois de janv. 1834, les fermiers du ruisseau de *Las-Canals*, appartenant à la ville de Perpignan, enlevèrent, d'après les ordres du maire, le pavé de ce canal sur le territoire de Cabestang, et en face de l'ouverture d'une prise d'eau servant à l'arrosement des propriétés riveraines des *tenanciers*. Ceux-ci intentèrent contre le maire une action en complainte qui fut accueillie par le juge de paix, mais que, sur l'appel, le tribunal de Perpignan déclara irrecevable et mal fondée, par jugement du 30 juillet 1834 : — « Attendu qu'en vertu de titres de 1488, 1689 et d'un règlement revêtu de l'approbation royale et ayant force de loi, la ville et la citadelle de Perpignan avaient la propriété du ruisseau de Las-Canals avec jouissance de deux meules d'eau, lesquelles, nécessaires pour la citadelle et la propreté de la ville, n'étaient pas dans le commerce (c. civ. 2226); que, d'après leurs titres, les tenanciers de Cabestang n'avaient droit qu'à une prise d'eau, à la hauteur de quatre pouces au-dessus du sol du ruisseau; que la conservation de cette prise d'eau au niveau du sol a été illicite, et constitue une contravention incapable de fonder une juste possession annale.

Pourvoi des tenanciers pour violation des art. 25 c. pr., 641, 2229 c. civ., en ce qu'il a été décidé, par appréciation des titres, que la possession annale était insuffisante pour autoriser l'action en complainte, ce qui constitue le cumul du pétitoire avec le possessoire. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que si, dans le jugement attaqué, le tribunal, pour statuer sur l'action en complainte, a examiné les titres, ce n'a été que pour se fixer sur le caractère de la possession annale, ainsi qu'il en avait le droit; — Attendu que, par cet examen et en se bornant d'ailleurs à prononcer sur la question de complainte qui lui était soumise, le jugement n'a point cumulé le pétitoire et le possessoire; — Attendu qu'en constatant, d'après les faits et les titres, que, dans l'espèce, il s'agissait d'un cours d'eau indispensable à la ville, ainsi qu'à la citadelle de Perpignan, par rapport à la salubrité, à la mouture et autres usages; — Attendu qu'en constatant, en outre, que pour garantir ces droits à la ville, ainsi qu'à la citadelle, des peines *correctionnelles* avaient été établies contre toute entreprise qui voudrait y porter atteinte, ce jugement a suffisamment établi qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une propriété publique contre laquelle aucune prescription ou possession ne pouvait être légalement établie ou invoquée, et que, dès lors, le jugement a pu en tirer la conclusion que la possession était illicite; — Attendu que cette circonstance rend superflu l'examen des autres branches du moyen; — Rejette.

Du 16 fév. 1837.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Madier, rap.

(2) *Espèce* : — (Laval-Montmorency C. Sarrazin.) — Montmorency-Laval possède une usine sur le cours artificiel de *la Noye* : postérieurement à l'établissement de cette usine, et dès 1793, une autre usine a été construite en amont du cours, à peu de distance de celle de Montmorency. — En 1839, ce dernier fit changer le système de mouvement de son moulin; ce fut une roue à pots mue par la chute de l'eau, qui dut remplacer la roue à auges qui tournait précédemment par l'effet du courant; ce changement nécessita l'établissement d'un barrage. Le propriétaire du moulin supérieur forma une action en complainte, motivée sur ce que le barrage faisait refluer le cours d'eau jusque dans les roues de son propre moulin, et en neutralisait le mouvement. — Laval répondait que son barrage n'avait nullement aggravé la position de Sarrazin; que les vannes établies à ce barrage n'avaient pas surélevé le point d'eau, et qu'en tous cas, l'inconvénient dont se plaignait Sarrazin datait d'une époque bien antérieure, et que le refluement avait toujours eu lieu lorsque l'eau arasait les vannes alors existantes et contre l'établissement desquelles ni Sarrazin, ni ses auteurs n'avaient élevé de plaintes, qui, en tout cas, eussent été mal fondées, à raison de la possession plus ancienne de Laval.

Sentence qui accueille la complainte. Appel. — Jugement confirmatif du tribunal de Clermont, du 27 déc. 1839 : « Attendu que, dans le cas actuel, l'usine de l'appelant est mise en mouvement par une eau courante, qui pouvait d'autant moins être retenue arbitrairement, que, d'après plusieurs témoins de la contre-enquête, lorsque l'eau arasait les vannes du moulin de l'appelant, la marche du moulin supérieur était entravée; — Qu'il est donc évident que, dans le cas même où les vannes de décharge n'auraient pas été surélevées de la hauteur qui vient d'être indiquée, son point d'eau produit par l'arasement était tout à fait exceptionnel, et ne pouvait pas, sans nouvelle autorisation, être rendu permanent.

Pourvoi. — Pour que la complainte de Sarrazin fût admissible, il fallait qu'il prouvât que le refoulement dont il se plaignait fût uniquement le résultat du nouvel œuvre de Laval. Or, ce refoulement existait anciennement, et il avait lieu toutes les fois que Laval, usant des vannes comme il en avait la faculté, les tenait fermées, et qu'en cet état, les eaux venaient les araser. Il est clair qu'un ouvrage d'art semblable constitue un *état de propriété* dont on jouit publiquement *à titre de propriétaire* et non *à titre précaire*. Que décide le tribunal? Que cet *état* est *exceptionnel*, qu'il ne pouvait être rendu *permanent* sans de nouvelles autorisations. Ce ne sont pas là des articulations de fait, qui seules doivent faire admettre ou repousser l'action possessoire, tout cela est du droit, et de plus le tribunal de Clermont a fait une pétition de principes, en admettant qu'un mode de jouissance préjudiciable au plaignant ne pouvait être, dès lors, qu'exceptionnel. En appréciant le droit que pouvait ou non avoir Laval à l'existence des vannes établies, en recherchant si l'autorité administrative avait ou non sanctionné le point d'eau qui résultait de leur arasement, le tribunal a jugé comme s'il eût eu à faire l'application d'un règlement administratif, c'est-à-dire, comme il aurait dû et pu seulement le faire en connaissant du pétitoire, tandis qu'il devait se borner à rechercher si le duc de Laval avait ou non la possession plus qu'annale de l'état de choses qui motivait l'action du sieur Sarrazin. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, pour déclarer que le sieur Sarrazin avait été troublé dans la possession plus qu'annale non précaire des eaux alimentant son moulin, par les nouveaux travaux opérés par le demandeur dans son moulin, le jugement s'est décidé par l'appréciation des faits résultant d'une visite et des enquête et contre-enquête; — Que le jugement ne s'est pas décidé par les titres de Sarrazin; — Que, si les juges les ont consultés, ce n'était que pour caractériser la possession; que le jugement contient une réserve formelle au pétitoire; — Qu'ainsi, les moyens invoqués ne sont pas fondés; — Rejette.

Du 8 déc. 1841.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Lebeau, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Cotelle, av.

qu'un titre sans date certaine, tandis que l'autre produirait un titre authentique : dans ce cas, il y aurait lieu d'adjuger immédiatement la possession à celui des contendants dont manifestement le titre est seul valable. Et c'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par un arrêt du 12 fruct. an 10 (1).

775. Il résulte cependant d'un autre arrêt de la même cour que, dans le cas où il s'agit de décider lequel de deux particuliers qui ont acquis le même immeuble, l'un par acte passé avec le propriétaire saisi, après la dénonciation, l'autre par adjudication publique, doit profiter de la possession du précédent propriétaire, il y a cumul du pétitoire et du possessoire, si le juge de paix, au lieu de se borner à examiner quel pouvait être, d'après les titres produits, le droit le plus apparent des parties, est entré dans l'examen du mérite de ces titres au fond, et a donné gain de cause à l'adjudicataire, en se fondant sur ce que le titre consenti à l'autre partie était nul aux termes de l'art. 692 c. pr. (Rej., 11 août 1819) (2).

776. Mais cette décision peut être et a été en effet critiquée sous un double rapport. D'une part, la possession n'est point une chose de si peu d'importance qu'elle doive être accordée à celui qui a seulement le droit le plus apparent. Ce n'est pas sur de simples apparences que la justice doit prononcer. Ou bien le juge de paix est incompétent, comme le décide M. Bélime, pour apprécier la valeur d'un acte sérieusement contesté, et alors il doit l'être également pour statuer sur le mérite vraisemblable de cet acte. Ou bien, au contraire, il lui appartient, comme nous le pensons, de se livrer à cette appréciation, à l'effet seulement de statuer sur la possession, et, dans ce cas, il doit pouvoir examiner et discuter les titres d'une manière approfondie. Nous ne comprenons point une doctrine qui autorise le juge, ou plutôt qui l'oblige à dire droit d'après les données incertaines d'un examen superficiel, à rendre en un mot une demi-justice, ou qui du moins aboutit à cet étrange résultat d'annuler sa sentence, lorsqu'il aura dit : je refuse la possession à telle partie, *parce que son titre est nul*, et de la maintenir au contraire comme parfaitement légale, quand il aura dit : je refuse la possession à cette partie, *parce que son titre me paraît nul*.

777. D'un autre côté, l'arrêt de 1819, qui, dans ses motifs, exagère les conséquences du principe d'après lequel il est interdit au juge du possessoire d'apprécier les titres de propriété, semble avoir fait, dans son dispositif, une application inopportune de ce même principe, car il pouvait y être fait exception, dans l'espèce, à raison de ce que l'acte de vente consenti par le saisi, depuis la dénonciation de la saisie, étant, aux termes de l'art. 692 c. pr., frappé d'une nullité de plein droit, l'évidence de cette nullité pouvait faire considérer comme une pure chicane les prétendus droits que l'acheteur faisait résulter d'un pareil acte. — V. en ce sens Garnier, p. 377, et Bélime, n° 455.

778. Du reste, le juge de paix contreviendrait directement à l'art. 23 c. pr., si, dans le concours de deux acquéreurs, dont aucun n'a la possession annale, au lieu d'apprécier les titres, pour déterminer quelle est celle des parties qui réunit la possession du vendeur à la sienne, il statuait au possessoire en ayant seulement égard aux faits de possession personnellement exercés par les contendants, et accordait ainsi la maintenue à celui d'entre eux dont les actes de jouissance, sans remonter à une année, seraient néanmoins les plus anciens et les plus nombreux (Cass., 16 janv. 1821) (3).

---

(1) *Espèce :* — (Thomas C. Usquin et Lefebvre.) — Par acte sous seing privé du 9 brumaire an 9, enregistré le 19 du même mois, les dames Mascrany avaient vendu à Usquin et Lefebvre 3,000 arpents de bois. — Le 29, cet acte fut rédigé en acte public, lequel fut transcrit au bureau des hypothèques de la situation des biens, le 6 frimaire suivant. — Cependant, le 11 brumaire de la même année, dans l'intervalle du premier acte de vente à son enregistrement, Thomas acheta, aussi par acte sous seing privé, les mêmes bois, d'un fondé de pouvoirs des dames Mascrany. — Il ne fit enregistrer cet acte que le 6 nivôse même année, un mois après que le contrat de vente consenti à Usquin et Lefebvre était devenu incommutable, par l'effet de la transcription. Mais Thomas s'était mis en possession, en faisant commencer l'exploitation des bois le 29 brumaire, comme il y était autorisé par son titre ; tandis que, d'après leur contrat d'acquisition, Usquin et Lefebvre ne devaient entrer en possession que le 1er nivôse.

En cet état, une demande en complainte est respectivement formée par les deux acquéreurs, devant le juge de paix ; 19 prairial an 9, jugement qui accorde la maintenue aux premiers acquéreurs, fait défenses à Thomas de les troubler, et le condamne à des dommages-intérêts : — « Attendu qu'il est constant en fait qu'aucune des parties n'a et ne peut avoir de son chef la possession annale des bois dont il s'agit ; qu'en droit il est de principe que la possession de l'auteur se joint à celle des successeurs ou acquéreurs ; qu'Usquin et Lefebvre avaient acquis les premiers la possession, ou plutôt le droit de se prévaloir de celle des dames Mascrany ; et qu'ainsi il importait peu que Thomas se fût le premier entremis dans les bois, et quelques jours avant les demandeurs, puisque cette entremise ne pouvait être considérée dès lors que comme un trouble à leur possession. » — Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal de Nevers, du 21 germ. an 10.

Pourvoi par Thomas, pour contravention aux dispositions du tit. 18 de l'ordonn. de 1667, qui veut qu'en matière de complainte, les juges considèrent le fait de la possession et non les titres de propriété. — Arrêt.

La cour ; Attendu que les demoiselles Mascrany ont transporté, par les actes des 9 et 19 brumaire, tous leurs droits rescindants et rescisoires sur les bois dont il s'agit, aux sieurs Usquin et Lefebvre ; — Attendu que, relativement à des tiers, les demoiselles Mascrany avaient encore, à cette époque, la possession incontestable desdits bois, et qu'Usquin et Lefebvre, qui y ont succédé sans aucune interruption légale, ont, tant en leur nom que du chef de leurs venderesses, intenté l'action en complainte dans l'année du trouble résultant de la possession de fait alléguée par Thomas, d'où il suit que le jugement dénoncé est conforme à l'art. 1er du titre 18 de l'ord. de 1667 ; — Rejette, etc.

Du 12 fruct. an 10.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Poriquet, rap.-Merlin, pr. gén.-Dupont, av.

(2) *Espèce :* — (Hardy et Bourgeon C. Bazin.) — En septembre 1814, les créanciers des époux Royer firent procéder à la saisie immobilière des biens de leurs débiteurs. Les sieur et dame Royer étaient décédés, et la saisie fut dénoncée, le 25 oct. 1814, à leurs héritiers. — Le 12 fév. 1815, deux de ces héritiers vendirent, par acte notarié, à Bazin, une pièce de terre sise au finage de Bagneaux, dépendante de la succession des époux Royer. — Le 11 mai, les biens saisis furent adjugés à Hardy et Bourgeon.

Au nombre des immeubles adjugés se trouvait une pièce de terre dite située au finage de Bagneaux : Bourgeon et Hardy trouvèrent que cette pièce n'avait pas la contenance indiquée par le cahier des charges ; ils crurent que la pièce vendue par les héritiers Royer, le 12 févr. précédent, était un démembrement de la première, et ils voulurent l'y réunir. — Mais déjà Bazin, acquéreur, en avait pris possession ; il l'avait cultivée et ensemencée. — Hardy et Bourgeon le citèrent, le 9 mars 1816, devant le juge de paix pour voir déclarer qu'ils étaient propriétaires et en possession paisible, notamment depuis an et jour, tant par eux que par les précédents propriétaires, de la pièce en question. — Bazin répondit que, dans l'état des choses, il ne pouvait pas être question d'action possessoire ; qu'il ne s'agissait que de régler à qui appartenait la pièce litigieuse ; et que le juge de paix était incompétent pour statuer sur ce différend.

Le juge de paix, sans s'arrêter à ce déclinatoire, maintint Bourgeon et Hardy dans la possession de la pièce litigieuse : « Considérant qu'il résulte de l'examen des lieux, que la pièce vendue à Bazin faisait partie de celle adjugée à Hardy et Bourgeon ; qu'aucun d'eux n'ayant une possession annale de son chef, il faut remonter à celle de leur auteur commun ; que, pour cela, l'examen de leurs titres respectifs de propriété devient nécessaire ; que celui de Bazin est évidemment nul, d'après l'art. 692 c. pr., aux termes duquel la partie saisie ne peut, à compter du jour de la dénonciation à elle faite de la saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité ; qu'ainsi Hardy et Bourgeon sont les seuls qui aient acquis le droit de se prévaloir de la possession des héritiers Royer. » — Sur l'appel, et le 23 août 1816, jugement infirmatif du tribunal de Sens, motivé sur ce que, pour juger le fait de la possession, le juge de paix était entré incompétemment dans la discussion du mérite des titres de propriété des parties.

Pourvoi de Hardy et Bourgeon, pour violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790. — Arrêt (apr. délib.).

La cour ; — Attendu que le juge de paix ne s'est pas borné à examiner quel pouvait être, d'après les titres produits, le droit le plus apparent des parties, qu'il est entré dans l'examen du mérite de ces titres au fond ; qu'il a jugé nul celui du sieur Bazin, et a fait dériver de cette nullité la possession des demandeurs ; — Attendu qu'en procédant ainsi, il a cumulé le pétitoire avec le possessoire ; qu'il a excédé sa compétence sans égard à l'exception déclinatoire qui avait été opposée, et que le tribunal civil de Sens, en annulant son jugement dans ces circonstances, n'a fait que se conformer aux lois de la matière ; — Rejette.

Du 11 août 1819.-C. C., sect. civ.-M. Desèze, 1er pr.-Trinquelague, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Vildé et Loiseau, av.

(3) *Espèce :* — (Rochaix C. Vionnet.) — Par acte du 27 juin 1819, la dame Chatard a vendu à Vionnet une petite vigne. Le 21 nov. suivant, elle a vendu la même vigne à Rochaix. Vers le 20 mars 1820, Vionnet ayant voulu se mettre en possession de cette vigne, y avait introduit des

779. Toullier prévoit le cas suivant : un immeuble a été vendu par un acte notarié, non signé du vendeur, et nul pour défaut de forme, en ce qu'il ne porte la signature que d'un seul témoin; l'acquéreur voulant se mettre en possession de fait, en est empêché par le vendeur qui l'assigne en complainte. En un tel cas, la nullité du titre de l'acquéreur étant évidente, le juge de paix, sans avoir égard à ce titre, doit, même dans le système de M. Bélime, maintenir le vendeur en possession, sauf à l'adversaire à se pourvoir comme il l'entendra pour faire valoir son titre. C'est aussi ce que décide Toullier, t. 7, p. 622, qui ajoute que le juge doit prononcer de même toutes les fois que l'acte renferme la preuve directe et positive de sa nullité.

780. Mais ce jurisconsulte tombe dans une erreur manifeste quand il prétend que, si l'acquéreur était entré en possession, et y était resté une année entière, il devrait pareillement succomber dans l'instance possessoire par lui formée contre le vendeur qui tenterait de reprendre l'immeuble. Peu importe ici la nullité évidente du titre; car ce n'est point de ce titre que se prévaut le complaignant; c'est de sa possession paisible, publique, à titre de maître et annale (V. en ce sens M. Bélime, n° 457).

781. Ce qui a été dit pour le cas où le titre invoqué par le défendeur au possessoire, est nul pour vice de forme ou de plein droit, serait également applicable au cas où ce titre serait simplement sujet à rescision; car l'ancienne doctrine qui accordait une pleine autorité aux actes rescindables, tant qu'ils n'étaient pas annulés en justice, ne paraît pas devoir être rigoureusement suivie sous la législation actuelle, dont quelques dispositions semblent la contredire, notamment l'art. 502 c. civ., lequel annule *de droit* tous les actes de l'interdit postérieurs au jugement d'interdiction. Ainsi, lorsque l'acquéreur, voulant entrer en jouissance de l'immeuble, est actionné en trouble par le vendeur qui allègue la nullité de vente, le juge de paix, bien qu'il y ait doute sur la validité du contrat attaqué, par exemple, pour cause de dol ou de violence, doit, suivant nous, prononcer sur la complainte, au lieu de renvoyer les parties, comme le veut M. Bélime, à faire statuer préjudiciellement sur la validité du titre.—A plus forte raison en doit-il être ainsi lorsque la nullité est patente, comme dans le cas où la vente aurait été consentie par un individu frappé d'interdiction; il doit alors maintenir le vendeur dans la possession. — Point de doute, au reste, que l'acquéreur devrait, au contraire, obtenir gain de cause au possessoire, *si*, ayant de son chef la possession annale, il venait à y être troublé par le vendeur.

782. Dans tous les cas de résolution de contrat, et notamment en cas de réméré, le vendeur qui tenterait de rentrer dans l'immeuble, sans le consentement de l'acheteur, serait passible de l'action possessoire; car l'exercice du pacte de rachat est subordonné à l'accomplissement de diverses obligations (c. civ. 1673); la vente n'est donc pas résolue de plein droit; la loi suppose toujours que la rentrée en jouissance du vendeur est le résultat de l'exercice d'une *action* (c. civ. 1662, 1664). Si donc il ressaisissait l'immeuble sans demande en justice, il serait valablement actionné au possessoire.

783. Mais il en serait autrement s'il s'agissait d'une résolution de plein droit, et, par exemple, de la révocation d'une donation par survenance d'enfant; le donateur pourrait, signification faite au donataire de la naissance de l'enfant, se remettre en possession sans demande préalable. L'action possessoire qui serait formée contre lui devrait être rejetée.

784. Quelquefois l'exception de propriété invoquée par le défendeur, au lieu de reposer sur un titre matériel par lui produit, a sa base dans une disposition de la loi; mais cette circonstance, on le sent bien, n'est pas de nature à motiver aucun changement aux règles ci-dessus concernant le cumul du pétitoire et du possessoire; c'est-à-dire que le juge de paix ne peut point se dessaisir de l'action possessoire portée devant lui; et qu'il doit statuer sur cette action, sans renvoi préalable, bien que l'exception de propriété du défendeur lui paraisse de nature à soulever de graves difficultés.—Toutefois, il a été jugé que, lorsque l'individu assigné en complainte pour avoir exhaussé un mur dont le complaignant se prétend propriétaire exclusif, excipe de la mitoyenneté de ce mur, le juge de paix peut surseoir à statuer jusqu'après le jugement de cette exception par le tribunal compétent; sauf, toutefois s'il l'estime convenable, à fixer au défendeur, pour faire prononcer sur l'exception dont il s'agit, un délai passé lequel il peut rendre sa sentence, sans y avoir égard, si le défendeur est resté dans l'inaction pendant ce délai (Req., 3 fév. 1840) (1).

785. Mais une solution différente semble résulter d'un arrêt antérieur. Après avoir décidé, avec raison, que le juge du posses-

---

ouvriers pour y faire les premiers travaux et la tailler. Le 24 du même mois, Rochaix a formé une demande en complainte, sur laquelle est intervenu le jugement suivant : « En droit, considérant que les deux parties, se trouvant fondées en titre, ont chacune une action qu'elles peuvent diriger au pétitoire; que, devant nous, il ne peut leur être fait droit que sous le rapport de la possession de la portion de vigne contestée; que, de l'enquête qui vient d'être suivie contradictoirement entre elles, il résulte que trois des témoins entendus conviennent qu'avant le 20 mars, et dès les premiers jours dudit mois, Rochaix avait pris possession de la vigne par divers travaux qu'il y avait fait faire, et par la taille d'une portion des ceps s'étendant sur le mur mitoyen; que, si ces travaux n'ont pas été suivis sous le rapport de la taille, cette interruption doit s'attribuer au mauvais temps; que le quatrième témoin dépose, à la vérité, avoir vu, le 19 ou 20 mars, Vionnet et ses enfants travailler dans ladite vigne, une demi-heure environ avant que Rochaix y fût arrivé pour le même objet; mais il n'a pas remarqué s'il y avait déjà du travail de fait dans cette même vigne; que, par conséquent, cette déclaration ne peut infirmer ce qu'ont déposé les premiers témoins. »

Sur l'appel, cette sentence a été confirmée par le tribunal de Gex : — « Considérant que le juge de paix n'a nullement confondu le possessoire avec le pétitoire, et que, s'arrêtant à l'enquête faite, de laquelle il a reconnu que la possession appartenait à l'intimé, il s'est bien renfermé dans la compétence de la justice de paix, et qu'alors il n'avait point à reconnaître la puissance des titres ni à l'examiner. »

Pourvoi dans l'intérêt de la loi. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 23 c. pr.; — Considérant que le juge de paix dont le tribunal civil a confirmé le jugement n'a pas apprécié, comme il aurait dû le faire, les titres respectivement produits, sous le rapport de la possession, pour déterminer quel était celui des deux acquéreurs qui lui paraissait être en droit de réunir la possession du vendeur à la sienne; qu'il s'est uniquement fondé, ainsi qu'il l'a déclaré, sur les enquêtes desquelles il résulte que le demandeur n'avait pas possédé la vigne dont il s'agit, au moins une année avant sa demande; et qu'en le maintenant dans sa possession, quoiqu'elle ne remontât pas à l'époque fixée par la loi, le juge de paix et le tribunal civil ont commis une contravention expresse à l'art. 23 c. pr.; — Casse.

Du 16 janv. 1821.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.

(1) *Espèce* : — (Courieux C. Bouche.) — Les maisons de Courieux et Bouche sont séparées par un mur. Courieux, voulant exhausser ce mur, notifia son projet à Bouche, en lui offrant de payer l'indemnité qui serait arbitrée par experts; puis il commença les travaux d'exhaussement. Mais bientôt Bouche, prétendant que le mur n'était pas mitoyen, assigna Courieux devant le juge de paix pour se voir condamner, par voie de complainte, à la démolition des constructions et à 50 fr. de dommages-intérêts.

Par jugement du 15 mai 1838, le juge de paix, considérant comme une question préjudicielle hors de sa compétence, celle de savoir si le mur dont il s'agit était mitoyen ou la propriété exclusive de Bouche, sursit à statuer sur l'action possessoire jusqu'après la solution de cette question par les juges compétents, et ordonna que Courieux serait tenu de justifier de ses diligences dans le délai d'un mois.

Ce délai s'étant écoulé sans que Courieux eût fait aucune diligence, un nouveau jugement, du 30 juin 1838, se fondant sur cette inaction, maintint Bouche dans la possession du mur, en ordonnant la démolition des ouvrages qui l'avaient troublé dans cette possession.

Appel des deux jugements. — Mais ils ont été confirmés par jugement du tribunal d'Uzès, du 21 déc. 1838, sur les motifs : — Que l'exhaussement et la surcharge d'un mur sont un trouble qui donne ouverture à l'action possessoire; que, si l'auteur de ce trouble excipe de la mitoyenneté du mur, le juge doit avoir égard à son exception et faire état dans sa décision du titre qui qualifie le mur; mais que, si aucun titre ne déclare le mur mitoyen, le juge de paix procède régulièrement en renvoyant le défendeur devant le tribunal civil pour faire statuer sur la question de mitoyenneté, que c'est ce qui a eu lieu dans l'espèce; que le délai imparti au défendeur pour intenter l'action, une fois écoulé, sans diligence de sa part, il y avait présomption légale qu'il renonçait à l'utiliser, et que, dès lors, le juge de paix devait statuer comme en l'absence de tout titre relativement à la mitoyenneté alléguée et non justifiée.

Pourvoi de Courieux. — 1° Violation des art. 25 et 27 c. pr., en ce que le juge de paix a subordonné la décision à rendre au possessoire à une décision au pétitoire;

2° Violation des art. 9 et 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790 et des art. 2 et 3 c. pr., en ce que la question de mitoyenneté se liait si intimement avec la question de possession, qu'il était impossible de résoudre

soire ne doit pas se dessaisir de l'affaire, sous le prétexte que, par suite de l'exception de mitoyenneté, le possessoire et le pétitoire se trouvent liés de manière à ne pouvoir être jugés séparément, cet arrêt nous paraît laisser percer l'idée, bien fondée à notre avis, que le devoir du juge, quelque douteuse que soit la question de mitoyenneté, est de statuer provisoirement sur le possessoire, sans renvoi préalable (Cass., 20 juill. 1836) (1).

786. Ainsi qu'on l'a déjà dit plusieurs fois, lorsque l'exception, tirée du fond du droit, qu'on oppose à l'action possessoire, repose sur une base manifestement fausse, et n'est dès lors qu'une entrave apportée au cours de la justice, le juge de paix peut et doit statuer immédiatement sans avoir égard à cette exception. — Et réciproquement, quand il est évident, d'après les circonstances de la cause, que la possession sur laquelle est fondée la complainte n'a pu être que précaire, il peut ne pas s'arrêter aux allégations contraires du demandeur, et rendre jugement sans renvoi préalable. — En ce point, l'opinion de M. Bélime est entièrement conforme à la nôtre.

787. D'après cela, il semble hors de doute qu'il n'y a point cumul prohibé, lorsque, saisi de l'action en complainte pour trouble à la possession d'un droit de place dans une chapelle faisant partie intégrante d'une église, le juge de paix rejette cette action sur le motif que la chose litigieuse étant hors du commerce, n'a pu être l'objet d'une possession utile de la part du complaignant (Req., 19 avril 1825, aff. Courcy, V. n° 331).

788. ... Ni lorsque, pour accueillir une demande de maintenue en possession d'un droit de passage, pour cause d'enclave, il a constaté le fait contesté de l'enclave et de la nécessité du passage, cette constatation étant nécessaire pour apprécier le caractère de la possession de la servitude de passage dont l'enclave constitue le titre, et ne pouvant point d'ailleurs influer sur le pétitoire, qui reste intact (Req., 7 mai 1829, aff. Defrézals, V. n° 454).

789. ... Ni lorsque, sur l'action en complainte formée entre propriétaires, dont l'un a fait curer un fossé établi entre la propriété de l'autre et un chemin public, il ordonne la répression de ce fait de trouble, sur le motif qu'il est présumable que le fossé appartient à la partie complaignante, puisqu'il sert de limite à sa propriété et paraît avoir été fait dans son intérêt (Req., 20 mars 1832) (2).

790. Il a encore été jugé, qu'il n'y a pas non plus cumul lorsque le juge du possessoire, tout en reconnaissant qu'un particulier est dans l'usage de curer un canal traversant un terrain communal, et de déposer sur les francs-bords le gravier provenant du curage, lui dénie néanmoins la possession de ces francs-bords, sur le motif que ce n'est point à titre de propriétaire, mais à titre de servitude, qu'il a effectué ainsi le curage du canal (Req., 3 mai 1831) (3).

791. ... Ni lorsque le juge a admis l'action possessoire sur le motif que le demandeur doit être présumé, jusqu'à preuve contraire, propriétaire du terrain litigieux, et en a d'ailleurs la possession (Rej., 12 déc. 1836, aff. Boucher, V. n° 601).

---

celle-ci sans juger en même temps celle-là, ce qui sortait de la compétence du juge de paix.

3°... 4° Violation des art. 653, 654, 658 c. civ., et fausse application des principes sur la possession, en ce que le jugement attaqué aurait dû repousser l'action possessoire, sur le motif que le mur qui en était l'objet était présumé mitoyen en vertu de l'art. 653 c. civ., et qu'une possession annale était insuffisante pour faire tomber cette présomption, principes qui sont reconnus par une jurisprudence constante pour les haies, et doivent l'être à plus forte raison pour les murs. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le 1er et le 2e moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué, bien loin d'avoir cumulé le possessoire et le pétitoire ou de les avoir fait dépendre l'un de l'autre, les a, au contraire, soigneusement distingués, en jugeant que le premier juge avait dû, comme il l'avait fait, retenir la cause sur le possessoire et renvoyer devant le juge compétent pour faire statuer sur le pétitoire;

... Sur le 4e moyen : — Attendu que l'exception tirée de la mitoyenneté du mur n'a été écartée que parce qu'il n'en était pas justifié, mais que rien ne s'oppose à ce que le demandeur fasse cette justification devant le juge compétent en se pourvoyant au pétitoire; — Rejette.

Du 3 février 1840.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Joubert, rap.

(1) *Espèce* : — (Martin C. Hedelin.) — Hedelin fit faire divers travaux à sa maison dans la partie qui joignait celle de Martin. — Celui-ci l'assigna devant le juge de paix pour trouble à sa possession et pour voir ordonner la suppression du nouvel œuvre. — 5 juill. 1833, jugement qui ordonne, avant dire droit, la visite des lieux; — Appel par Martin. Appel incident par Hedelin. — Ce dernier soutint qu'il s'agissait, dans la cause, d'une question d'exhaussement et de surcharge d'un mur mitoyen qui rentrait dans la compétence des tribunaux supérieurs.

8 août 1833, jugement du tribunal de Fontainebleau qui infirme, en se fondant sur ce que Hedelin opposait à la demande en complainte formée contre lui une exception tirée d'un droit de mitoyenneté qu'il prétendait lui appartenir sur le mur séparatif de sa propriété d'avec celle de Martin; qu'en conséquence, il y avait lieu de renvoyer les parties à faire statuer préalablement sur la question de propriété commune, le pétitoire se liant tellement au possessoire, qu'il y avait impossibilité de l'en séparer.

Pourvoi par Martin, pour violation de la loi du 24 août 1790 et des art. 3, 23, 24 et 25 du c. de pr. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 9, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et les art. 3, 23, 24 et 25 c. pr.; — Attendu qu'aux termes de la loi et des articles ci-dessus cités, les actions possessoires doivent être jugées sans mélange des actions pétitoires, et que ces deux espèces d'actions ne peuvent jamais être cumulées; — Attendu que, dans l'espèce, le tribunal de Fontainebleau s'est fondé sur ce qu'il était excipé que le mur sus-exhaussé était mitoyen, pour décider que le possessoire se liait au pétitoire et qu'il ne pouvait en être séparé; — Attendu qu'en s'autorisant de ce motif pour déclarer qu'il n'y avait lieu de statuer sur le possessoire séparément du pétitoire, le tribunal dont s'agit a confondu les deux natures d'action, tandis qu'il aurait dû les distinguer avec soin et prononcer sur l'action possessoire pour laquelle il était compétent; — D'où il suit qu'en refusant de statuer sur cette action, et en renvoyant les parties à se pourvoir, il a essentiellement violé la loi et les art. du code précités; — Par ces motifs et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen; — Casse.

Du 20 juill. 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Bérenger, rap.

(2) *Espèce* : — (Pagès C. Duston.) — Les communes de Cailhau et Ferrand communiquent entre elles par un chemin établi au milieu d'une prairie. Le terrain qui est au nord de ce chemin appartient partie à Durton, partie à Pagès. Entre le chemin et leur terrain est un fossé qui reçoit les eaux pluviales. Pagès, sous le prétexte que le canal était rempli et qu'il faisait refluer les eaux sur son champ, a fait lui-même curer le fossé, mais Duston a formé contre lui une action en complainte. — Pagès a opposé qu'il avait déjà une première fois fait curer ce fossé sans que Duston se fût plaint dans l'an et jour, enfin que le fossé ne faisait pas partie de son terrain.

Sentence, confirmée sur appel, qui condamne Pagès au rétablissement des lieux par le motif qu'il n'avait une première fois curé le fossé qu'avec l'autorisation de Duston, auquel il était présumable que le fossé appartenait, puisqu'il servait de limite à sa propriété et paraissait avoir été fait dans son intérêt. — Pourvoi. — Violation des art. 23, 24 et 25 c. pr. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le jugement attaqué n'a prononcé que sur l'action possessoire introduite devant le juge de paix d'Alaigre par Duston, et que s'il est question de la propriété dans les motifs de ce jugement, ce n'est que par relation à la question de possession et par appréciation de cette question, ce qui n'entraîne point le cumul du possessoire et du pétitoire, d'où il suit que, loin d'avoir violé la loi, le jugement attaqué s'est conformé aux principes de la matière; — Rejette.

Du 20 mars 1832.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bernard, rap.

(3) *Espèce* : — (Montalembert C. com. de Périers.) — Montalembert possède dans la commune de Périers des prairies considérables. L'eau nécessaire à leur irrigation est amenée par un canal bordé d'un côté par une terre de pâturage appartenant à la commune. — Le curage était fait par Montalembert et les terres en provenant jetées sur les francs-bords. — En 1826, Montalembert ayant pratiqué plusieurs trous sur le franc-bord du côté du terrain communal, pour y planter des arbres, le maire les fit boucher par des ouvriers. — Montalembert fit citer les ouvriers et le maire pour voir dire qu'il serait maintenu dans sa paisible possession. — 18 mai 1827, sentence qui fait droit à cette demande. — Appel par la commune. — 9 juin 1828, jugement interlocutoire du tribunal des Andelys, qui ordonne que Montalembert justifiera que le canal a été creusé de main d'homme. — 25 nov. 1828, jugement définitif qui, tout en maintenant la possession de Montalembert tant du pont que du curage et des vannes du moulin, lui refuse celle de francs-bords.

Pourvoi, 1° violation des art. 24 et 25 c. pr., en ce que, en ordonnant de justifier la nature et la qualité du canal, le jugement attaqué a cumulé le pétitoire et le possessoire par la raison qu'il est constant en fait et en droit que le canal appartient ainsi que ses francs-bords à celui qui l'a creusé; — 2° de l'ordonnance de 1667, des art. 2060 c. civ., 23 et 25 c. pr., en ce que, dès qu'il y avait eu voie de fait, le jugement aurait dû ordonner immédiatement la réintégrande du demandeur. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le pourvoi contre le jugement définitif du 25 nov. 1828, et sur le moyen tiré de la violation des art. 2 de l'ordonnance de 1667, 2060 c. civ., 23 et 25 c. pr.; attendu d'abord que dans l'espèce il ne s'agissait pas d'une action en *réintégrande*, mais d'une demande de *maintenue* dans la possession d'un canal et de ses francs-bords; que la nature de cette demande avait été irrévocablement fixée par le jugement

... Ni lorsque, pour rejeter l'action en complainte d'une commune, je juge s'est fondé sur les motifs suivants : que la loi du 28 août 1792, suivant laquelle les terres vaines et vagues ont été présumées la propriété des communes, n'est point applicable au terrain litigieux, ce terrain n'ayant point été vain et vague; que dès lors cette loi ne peut être invoquée par la commune comme preuve de sa prétendue jouissance *animo domini;* et qu'enfin il résulte des faits de la cause qu'elle a seulement possédé des droits d'usage, possession dans laquelle elle ne saurait se prétendre troublée par des actes non préjudiciables à l'exercice de ces droits (Req., 18 mars 1840) (1).

... Ni, enfin, lorsque le juge a prescrit une mesure d'instruction pour l'éclairer, par l'état matériel des lieux, sur l'étendue de la possession alléguée, comme, par exemple, lorsqu'il a ordonné de vérifier si le canal, dont on conteste au complaignant la possession des francs-bords, a été creusé de main d'homme, la constatation de ce fait étant de nature à faire présumer que le complaignant, possesseur reconnu du canal, a pareillement possédé les francs-bords (Cass., 15 av. 1845, aff. Muzellec, D. P. 45.1.264).

792. Il est manifeste que toutes les fois que l'exception opposée à l'action possessoire porte sur un fait de la compétence du juge de paix, ce magistrat doit en connaître. Par exemple, lorsque le propriétaire, assigné en complainte pour avoir planté des arbres de haute tige à moins de six pieds du fonds voisin, prétend avoir agi ainsi en vertu d'un usage local, l'appréciation de cette exception est, aux termes de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, dans les attributions du juge de paix, qui, dès lors, ne doit point se dessaisir. — Un arrêt récent de la cour de cassation a statué en ce sens que le défendeur à une action possessoire peut former reconventionnellement devant le juge de paix une demande pétitoire, si cette demande est de nature à être soumise à ce magistrat, comme lorsqu'elle tend à faire arracher des arbres plantés à une distance moindre que la distance légale (Req., 11 déc. 1844, aff. Matton, D. P. 45, 1, 57).

793. Il est pareillement évident, ce nous semble, qu'il ne saurait y avoir cumul du pétitoire et du possessoire, lorsque ni la propriété ni la possession du demandeur n'étant contestées par le défendeur poursuivi en rétablissement des lieux dans l'état où ils étaient avant les travaux par lui faits, le juge a rejeté la demande, sur le motif que ces travaux ne causent aucun préjudice au réclamant (Rej., 27 août 1827) (2).

Et, par une raison semblable, il n'y a pas non plus contravention à l'article 25 c. proc., lorsqu'un tribunal de première instance, saisi d'une demande au pétitoire, rend un logement par lequel il déclare maintenir le défendeur dans sa possession, laquelle n'était point déniée, et ordonne en même temps une mesure d'instruction avant faire droit au pétitoire : un tel jugement est plutôt provisoire que rendu sur le possessoire ; et, par suite, la décision définitive et l'arrêt confirmatif qui l'ont suivi, ne peuvent être cassés pour cumul du pétitoire et du possessoire, alors surtout qu'il n'y a pas eu appel du jugement dont il s'agit, et qu'il ne se trouve dans les décisions définitives aucunes traces du possessoire. C'est ce que la cour suprême a jugé en ces termes : « Attendu qu'il s'agissait d'un provisoire plutôt que du possessoire ; que, d'ailleurs, le cumul ne se trouverait que dans le jugement de 1827 dont il n'a point été fait appel, et qu'on ne trouve plus aucune trace du possessoire, ni dans le jugement définitif, ni dans l'arrêt; — Rejette. » (19 avr. 1836. - C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Mestadier, rap.-Aff. Galpin *C.* Piollin.)

794. On a prétendu que le juge de paix ne pouvait, sans violer l'art. 25 c. pr. accueillir la complainte formée par le possesseur troublé durant l'instance engagée au pétitoire. Mais cette opinion vient d'être condamnée, avec raison, par la cour suprême (Cass., 5 août 1845, aff. Hadol, D. P. 45. 1. 396). — V. aussi nos 621, 632.

795. La prohibition du cumul du pétitoire et du possessoire n'est pas tellement absolue que deux parties en contestation au sujet d'un terrain ne puissent conférer à des arbitres le pouvoir

---

interlocutoire, et qu'elle constituait l'action ordinaire de *complainte;*

Attendu, ensuite, qu'il est reconnu par le jugement définitif que le canal en litige traverse un terrain communal et que les demandeurs n'ont pas prouvé que ce fût à titre de propriétaires qu'ils étaient dans l'usage de déposer sur les francs-bords de ce canal le gravier provenant du curage, et qu'au contraire le jugement constate que ce curage n'avait lieu qu'à titre de servitude, et qu'en le décidant ainsi ce jugement n'a violé aucune loi ; — Rejette.

Du 3 mai 1831.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Bernard (de Rennes), r.

(1) *Espèce :* — (Commune de Valdavid *C.* Desfourneaux.) — Dans la commmune de Valdavid se trouve une pièce de terre en nature de bruyère. — En 1837, la veuve Desfournaux ayant fait une plantation sur ce terrain, la commune l'a citée en complainte; et après enquête, le juge de paix a maintenu la commune dans sa possession. — Appel. — 9 juil. 1838, jugement infirmatif du tribunal d'Évreux qui maintient la commune de Valdavid *en possession seulement de ses droits d'usage*, consistant à conduire des bestiaux au pâturage sur la bruyère litigieuse et la mare pour les y abreuver, à prendre des landes ou joncs marins pour les besoins des habitants, et à prendre à la sablière le sable nécessaire aux travaux de chacun. — Ce jugement considère que la commune ne peut invoquer comme titre de la possession *animo domini* qu'elle allègue, la présomption résultant de l'art. 9 de la loi du 28 août 1792, parce qu'il est prouvé que la bruyère litigieuse a été cultivée et qu'elle n'a pas été un terrain vain et vague ; que le seul titre de la commune est dans la disposition de l'art. 8 de la même loi; mais que cet article pouvant s'appliquer à de simple droits d'usage comme à la propriété, il convient, pour définir son droit, de recourir aux faits allégués et prouvés ; — Que de ces faits il résulte que la commune a conservé la possession de droits d'usage, mais qu'elle n'a pas possédé *animo domini;* que, dès lors, elle ne peut se prétendre troublée par des actes qui ne préjudicient pas à l'exercice de ses droits d'usage, etc.

Pourvoi. — 1° Violation de l'art. 9 de la loi du 28 août 1792, en ce que le jugement attaqué a repoussé l'application de cet article, sur le motif que le terrain litigieux était cultivé, sans dire si cet état de culture existait à l'époque de 1792. On cherche à établir, à l'aide de pièces authentiques, que la bruyère dont il s'agit était en nature de terrain vain et vague à l'époque précitée, et on en conclut que, puisque, en vertu de l'art. 9 de la loi de 1792, ce terrain était réputé propriété de la commune, la possession de cette dernière devait être considérée comme ayant eu lieu *animo domini.* — 2° Violation de l'art. 25 c. pr., en ce que le jugement a statué sur le fond du droit , en maintenant la commune dans la *possession seulement de ses droits d'usage*, ce qui revenait à lui dénier tout droit à la propriété.

LA COUR ; — Sur le 1er moyen fondé sur la violation de l'art. 9 de la loi du 28 août 1792 : — Attendu que le jugement attaqué n'avait pas à examiner la valeur des titres relativement au droit de propriété, mais seulement en tant qu'ils pouvaient servir à caractériser la possession ; — Qu'en examinant sous ce point de vue ledit article et en l'écartant, le jugement attaqué n'a fait qu'user du droit d'apprécier les titres dans leur rapport avec la possession ;

Sur le 2e moyen : — Attendu qu'en jugeant que la commune n'avait pas eu la possession *animo domini* du terrain litigieux, et en ne la maintenant que dans la possession de *droits d'usage*, le jugement attaqué n'a pas jugé le fond de ces mêmes droits, et par conséquent n'a pas cumulé le possessoire et le pétitoire ; — Rejette.

Du 18 mars 1840.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hervé, rap.

(2) *Espèce :* — (Vissecq *C.* Fournier.) — En construisant sur leur terrain, contigu à une tour de Fournier, les époux Vissecq avaient fait enlever 75 centimètres de terre sous la première pierre des fondements de cette tour, et substituer une maçonnerie en pierres. — 3 sept. 1822, Fournier les cite en rétablissement des lieux. — Les défendeurs allèguent qu'en substituant des pierres à un peu de terre, ils n'ont voulu qu'ajouter à la solidité des fondements. Du reste, ils ne contestent à Fournier, ni la propriété, ni la possession du mur dégradé. Le juge de paix ordonna le rétablissement des lieux. — Appel; jugement infirmatif: « Attendu qu'il est reconnu, en fait, qu'il n'existe aucune dégradation apparente, commise sur la propriété de Fournier, et moins encore des traces d'aucun dommage ; — Que, d'ailleurs, la maçonnerie est plus solide que la terre qu'elle a remplacée. » — Pourvoi de Fournier. — Arrêt.

LA COUR : — Considérant que le reproche fait au jugement du tribunal de Lodève (d'avoir cumulé le pétitoire avec le possessoire, même d'avoir laissé de côté le possessoire pour ne juger que le pétitoire) tombe devant le fait reconnu par le tribunal et constaté par les actes, même dès la première comparution en la justice de paix, que la propriété des sieurs et demoiselle Fournier n'était aucunement contestée ; que leur possession ne l'était pas davantage, et que les défendeurs n'entendaient s'arroger aucuns des droits et avantages qui résultent desdites propriété et possession, même quant à la mitoyenneté du mur ; qu'ainsi le tribunal n'ayant rien à juger au pétitoire, il n'a pu ni le cumuler, ni statuer uniquement sur cet objet ;

Qu'à l'égard de la possession non contestée, et à l'égard de laquelle les ouvrages faits par les défendeurs pouvaient apporter quelque trouble, le tribunal, après avoir reconnu que la cause se réduisait à vérifier si les ouvrages avaient causé du préjudice, s'est borné à *constater* des faits dont il a personnellement *constaté* l'exactitude, contradictoirement avec les parties ; qu'ainsi le jugement attaqué n'a violé ni l'art. 25 c. pr. civ., ni aucune autre loi ; — Rejette.

Du 27 août 1827.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Piet, rap.

de régler leur différend *au possessoire et au pétitoire*, *tant par la jouissance que par les titres*. Rien n'empêche en effet les parties de transiger, et, par suite, de passer un compromis tant sur le pétitoire que sur le possessoire. C'est aussi ce que décide M. Bélime, n° 468, d'après Dumoulin (*Comment. ad tit.* 3 *consuet. paris.*, n° 12).

Dans ce cas, les arbitres, au lieu de statuer d'abord séparément sur la possession, et de surseoir au jugement du fond jusqu'après l'exécution de cette première sentence, conformément à l'art. 27 c. pr., devraient, pour diminuer les délais et les frais, et pour mieux répondre par là à l'intention manifeste des parties, prononcer par un seul jugement sur le possessoire et le pétitoire; ce qui, en cas d'appel de la sentence arbitrale, mettrait les juges du second degré dans la nécessité de statuer aussi sur le tout cumulativement, par exception à l'art. 25 c. pr. (mêmes autorités).

796. Au surplus, la nullité résultant du cumul du pétitoire est susceptible d'être couverte : elle ne peut, par exemple, être invoquée comme moyen de cassation par la partie qui a fait signifier purement et simplement la sentence où se trouve cette violation de la loi, et qui a soutenu, en appel, le bien jugé de cette sentence (Req., 12 oct. 1808, aff. Commune d'Arinthod *C.* Barsu). — Ainsi précisée, la décision est à l'abri de toute critique et la question était, il faut le dire, sans la moindre difficulté, puisque l'acquiescement tacite était en quelque sorte géminé.

SECT. 12. — DES VOIES A PRENDRE POUR ATTAQUER LES JUGEMENTS POSSESSOIRES ET DES EFFETS DE CES JUGEMENTS.

ART. 1. — *Des voies de recours.*

797. Il est sans difficulté que les jugements rendus par défaut au possessoire sont susceptibles d'opposition.

798. Ils sont pareillement susceptibles d'appel, alors même que les dommages-intérêts réclamés à raison du trouble n'excèdent point la somme jusqu'à laquelle le juge de paix statue en dernier ressort. La raison en est que la possession qui est l'objet des jugements de cette nature est d'une valeur indéterminée, et que ces jugements peuvent exercer de l'influence même sur le sort du pétitoire. — La cour de cassation a longtemps condamné cette doctrine. Tout en reconnaissant, ce qui est hors de doute, que les sentences possessoires n'étaient rendues qu'en premier ressort par le juge de paix, quand la demande était indéterminée, comme lorsqu'elle tendait à obtenir la restitution d'un terrain usurpé, le recomblement d'un fossé (Cass., 10 fruct. an 12, aff. Billebille *C.* Vaillant), la destruction ou le rétablissement de certains ouvrages (Rej., 3 fév. 1840, aff. Leroy, V. n° 400), ou le payement de dommages-intérêts dont la quotité n'était pas fixée (Cass., 25 mai 1813, aff. Rocher *C.* Dussap), elle déclarait ces sentences non appelables, quand les dommages-intérêts réclamés n'excédaient pas 50 fr. (Req., 20 vent. an 13, aff. Maurice *C.* Scourgeon). — Mais elle a statué en sens contraire, par un arrêt solennel du 25 mai 1822 (aff. Barré, v° Degré de jurid.), et elle a persévéré depuis dans sa nouvelle jurisprudence (Req., 31 juillet 1828, 22 nov. 1836) (1), que la loi du 25 mai 1838 est venue consacrer, en n'attribuant, dans tous les cas, au juge de paix la connaissance des actions possessoires qu'à la charge d'appel. — V. l'art. 6 de cette loi, et nos observat. v° Degré de juridiction.

Cette règle, au reste, ne s'applique pas seulement à la complainte et à la dénonciation de nouvel œuvre, mais aussi à la réintégrande (Req., 5 mars 1828, aff. Rohart, V. n° 116).

799. La sentence du juge de paix sur l'action possessoire serait toutefois en dernier ressort, si la valeur de l'objet litigieux était fixée au-dessous de 60 fr. en rente ou en prix de bail, — ou bien si le complaignant avait demandé alternativement *ou* sa maintenue en possession *ou* une somme moindre que 100 fr., — ou enfin si, sur une demande n'excédant pas 100 fr., le défendeur, avouant la possession du demandeur, ne contestait que les conclusions relatives aux dommages-intérêts (Garnier, p. 392). Néanmoins cette dernière opinion est condamnée (Cass., 11 avril 1827, aff. ville de Pontoise, v° Degré de juridiction).

800. Les juges d'appel doivent apprécier l'objet de la contestation, non d'après les conclusions originaires du demandeur, mais d'après les conclusions rectificatives posées devant le premier juge, et sur lesquelles celui-ci a statué : l'infraction à cette règle rend leur jugement susceptible de cassation. — Ainsi, par exemple, lorsque, en cas de trouble à la possession d'un droit de passage sur une cour existant entre les propriétés des parties, le complaignant, après avoir d'abord prétendu que son fonds était enclavé, a ensuite abandonné ce moyen et produit des titres pour établir que la cour était commune et qu'il avait exercé le droit de passage comme copropriétaire, et lorsque le juge de paix appréciant, d'après les titres produits, la possession du demandeur, lui a donné gain de cause, les juges d'appel ne peuvent, à peine de cassation de leur jugement, se borner à constater l'absence d'enclave, et sans s'occuper des titres dont la sentence du juge de paix relatait les dispositions et faisait application, infirmer cette sentence comme ayant illégalement maintenu le demandeur dans la possession d'une servitude de passage sans titre et sans enclave (Cass., 29 mars 1841) (2).

801. En appel, comme en première instance, le défendeur à l'action possessoire peut la combattre par tous les moyens propres

(1) 1re *Espèce* : — (Pravaz *C.* Dufour.) — Dufour est cité en 50 fr. de dommages-intérêts, en ce que, par la fermeture de la serve de son moulin, il a retenu des eaux, et préjudicié à Pravaz, dont elles arrosent le pré. — Dufour se borne à prétendre qu'il n'a causé aucun tort à Pravaz, et qu'il doit être renvoyé de l'action. — Du reste, il n'est rien dit, de part et d'autre, relativement à la possession des eaux. — 20 mars 1826, le juge de paix condamne Dufour à certains dommages-intérêts. — Appel. Dufour soutient que, par la demande en dommages-intérêts de Pravaz, il a été troublé dans sa possession du canal, et conclut à sa maintenue; il se prévaut de l'art. 644 c. civ., et de divers titres. — Pravaz, sans opposer de fin de non-recevoir, conclut au bien jugé. — 11 mai 1827, jugement infirmatif, qui déclare que Dufour a le droit de conserver les eaux du canal dans le réservoir de son moulin, et le maintient dans la possession de ce droit.

Pourvoi, pour violation de l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790. — On disait : Devant le juge de paix, Pravaz ne se plaignait point d'être dépossédé; il s'était borné à réclamer 50 fr. *de dommages-intérêts*; ainsi l'action était *déterminée*, et rentrait dans l'attribution du juge en dernier ressort : l'appel était donc non recevable. — D'ailleurs, le tribunal d'appel a violé la règle des degrés de juridiction, en jugeant une action de possession, lorsque en première instance il ne s'était agi que d'une action en dommages-intérêts. Il a violé aussi l'art. 25 c. pr., qui défend le cumul du possessoire avec le pétitoire, en disant que Dufour, d'après un acte du 6 mai 1818, était *propriétaire* des eaux. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, qu'en appel, le demandeur a reconnu lui-même qu'il s'agissait d'une action possessoire, puisqu'il a conclu au bien jugé, sans opposer de fin de non-recevoir; — Que, d'ailleurs, l'action par lui formée n'était point une action en réintégrande, et que la valeur étant indéterminée, l'appel était réellement recevable;

Attendu, sur les trois autres moyens, que, devant les juges d'appel, l'appelant n'a fait que donner plus de développement aux moyens de défense par lui présentés, devant le juge de paix, sans prendre de conclusions au pétitoire;

Attendu que les actes produits sur la propriété n'ont été pris en considération que pour déterminer le caractère de la possession, et que le tribunal de Bourgoin, en maintenant seulement Dufour dans la possession et jouissance des eaux dont il s'agit, n'a porté aucune atteinte aux droits respectifs des parties sur le pétitoire, qui sont intégralement réservés; — Rejette.

Du 31 juillet 1828.-C. C., ch. req.-MM. Borel, f. f. de pr.-Mestadier, rap.

2e *Espèce* : — (Masson *C.* Dutertre.) — LA COUR; — Attendu que l'action en complainte ayant pour objet un terrain d'une valeur indéterminée, le juge du possessoire n'a pu prononcer qu'en premier ressort...; — Rejette.

Du 22 nov. 1836.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bernard, rap.

(2) (Garnier *C.* Dupas.) — LA COUR; — Vu l'art. 23 c. pr. civ., et les art. 688 et 691 c. civ.; — Attendu que l'action des époux Garnier contre Dupas avait pour objet la maintenue en possession d'un droit de passage sur une cour existant entre leurs propriétés respectives; — Que, pour faire accueillir leur action possessoire, les époux Garnier ont d'abord prétendu que leur fonds était enclavé; qu'ils ont ensuite abandonné le moyen résultant de la prétendue enclave, et ont produit des titres pour établir que la cour était commune et qu'ils avaient exercé le droit de passage à titre de propriété; — Que le juge de paix a examiné et apprécié ces titres pour déterminer le caractère de la possession articulée par les époux Garnier; qu'il a reconnu ensuite que cette possession était plus qu'annale, paisible et à titre non précaire, et qu'il a, en conséquence, admis l'action des époux Garnier; — Attendu que le tribunal civil de Saumur a réformé le jugement du juge de paix par l'unique motif, en droit, qu'une servitude discontinue ne peut être établie que par titre, si ce n'est dans le cas d'enclave, et, en fait, que les époux Garnier avaient été maintenus dans la possession d'une servitude de passage sans titre et sans enclave;

à la faire rejeter : par exemple, après avoir soutenu, en première instance, qu'il a eu la possession à titre de propriétaire, il peut opposer pour la première fois en appel qu'il l'a eue au moins à titre d'usager (Req., 8 mai 1838, aff. Clément, V. n° 763).

802. De même, l'une ou l'autre des parties serait recevable à produire devant le tribunal d'appel un titre dont elle aurait omis de se prévaloir en première instance : ce serait un moyen nouveau et non une demande nouvelle.

Mais il en serait autrement, comme le fait observer M. Garnier, p. 293, si, ne s'étant agi devant le juge de paix que d'une action en réintégrande, sans production de titres, le demandeur convertissait cette action, devant les juges d'appel, en une véritable complainte et produisait un titre.

803. Et pareillement, le tribunal d'appel doit refuser d'admettre la preuve de nouveaux faits contraires à ceux reconnus devant le juge de paix, et qui tendraient à dénaturer l'action jugée par celui-ci. — Par exemple, le particulier, assigné en suppression d'un toit faisant égout sur le terrain d'autrui qui s'est défendu, en première instance, en alléguant que ce toit avait été commencé depuis plus d'un an, et qui a été condamné sur le motif que la complainte est ouverte à celui dont la jouissance a été troublée dans l'année, sans distinguer si le trouble résulte de l'établissement d'une servitude nouvelle ou seulement de l'aggravation d'une servitude ancienne, n'est pas recevable à prouver en appel que le toit tout entier a été construit plus d'un an avant la complainte, et que le terrain sur lequel déverse l'égout fait partie de la voie publique (Req., 5 fév. 1838, aff. Villebresme, V. n° 162).

Rien n'empêche, au surplus, les juges d'appel de rejeter la preuve de nouveaux faits de possession, s'ils les considèrent comme non pertinents pour la décision du procès (Req., 12 oct. 1808, aff. commune d'Arinthod C. Barsu).

804. Le tribunal qui annule la sentence d'un juge de paix, pour avoir cumulé le pétitoire et le possessoire, est tenu de statuer lui-même sur l'action possessoire dont il est saisi par l'appel; il ne doit pas se borner à infirmer cette sentence pour incompétence (Cass., 17 août 1836, aff. Crebassa, V. n° 30).

805. Il ne doit pas non plus, dans ce cas, déclarer la cause en état d'être jugée quant au pétitoire : car l'art. 473 c. pr. n'autorise un tribunal à retenir, sur l'appel, une affaire pour y statuer, sans renvoi devant les juges de premier ressort, qu'autant que la matière est disposée à recevoir une décision définitive, ce qui n'a pas lieu quand le premier juge n'a pas été compétement saisi : il ne peut être jugé, sur l'appel, que les questions qui auraient été de la compétence du tribunal dont émane le jugement attaqué, et devant lequel elles auraient dû être portées pour épuiser le premier degré de juridiction (Cass., 29 août 1836) (1).

806. Il peut arriver cependant (c'est du moins ce qui résulte, comme on va le voir, de deux arrêts, peut-être contestables, de la cour suprême) que, sur l'appel d'une sentence possessoire, le différend entre les parties se trouve converti, par le fait de celles-ci, en une instance pétitoire, sur laquelle le tribunal d'appel peut alors compétemment statuer. Ainsi, par exemple, lorsqu'il s'est agi en première instance de l'action en réparation du trouble causé depuis moins d'un an, par le curage d'un ruisseau séparatif de deux héritages, curage opéré par l'un des riverains sans le concours et le consentement de l'autre; et lorsque, sur l'appel de la sentence du juge de paix déclarative d'incompétence, les parties ont volontairement procédé à l'instruction sur le point de savoir si le défendeur avait creusé en entier le ruisseau litigieux, ou s'il n'en avait creusé que la moitié, et si, dans ce dernier cas, il n'avait pas usé d'un droit qui lui appartenait, le tribunal d'appel a pu se considérer comme valablement saisi d'une action pétitoire, et y statuer (Req., 14 févr. 1832) (2).

De même, lorsqu'un particulier, se prétendant troublé dans la propriété d'un terrain par les travaux d'un tiers, a assigné celui-ci devant le juge de paix, et lorsque ce magistrat, devant lequel

---

Attendu que l'absence d'enclave avait été déclarée par le juge de paix lui-même, mais que, relativement aux titres invoqués par les époux Garnier, son jugement en relatait les dispositions et en faisait l'application ; — Qu'il ne résulte d'aucun motif du jugement attaqué, que le tribunal de Saumur ait apprécié les titres autrement que ne l'avait fait le juge de paix et ait entendu déclarer qu'ils avaient été mal appliqués; — Qu'il est évident qu'en jugeant que les époux Garnier avaient été maintenus dans la possession d'une servitude de passage sans titre, le tribunal de Saumur s'est uniquement reporté à la demande originaire et a perdu de vue la rectification dont elle avait été l'objet, et qui ne la privait pas de son caractère d'action possessoire; — Qu'en déclarant cette action mal fondée et en réformant, en conséquence, la sentence du juge de paix, le jugement attaqué a fait une fausse application des art. 688 et 691, relatifs aux servitudes discontinues qui ne peuvent être établies par la simple possession et a violé expressément l'art. 23 c. pr. civ.; — Par ces motifs, casse.

Du 29 mars 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Thil, rap.-Dupin, pr. gén., c. conf.-Augier et Latruffe, av.

(1) *Espèce :* — (Boussard C. Colinot.) — Colinot est propriétaire d'une pièce de terre, bornée, d'un côté, par la vigne de Boussard. Celui-ci ayant passé sur cette pièce de terre avec un chariot attelé de quatre bœufs portant sa vendange, Colinot en fit dresser procès-verbal, et fit citer Boussard devant le juge de paix, pour entendre dire qu'il lui serait fait défense de passer, à l'avenir, sur sa propriété. — Boussard soutint qu'il était en possession immémoriale du droit de faire la desserte de sa vigne en traversant le champ de Colinot, et il offrit d'en faire la preuve. Le juge de paix ordonna une enquête, puis rejeta la prétention de Boussard.—Appel par celui-ci. Il soutient que le juge de paix a cumulé le pétitoire avec le possessoire; que, d'ailleurs, un chemin de service existait sur la propriété de Colinot; que, dans tous les cas, sa propriété était enclavée. — Colinot se rendit incidemment appelant, et demanda, dans le cas où l'appel serait déclaré recevable, l'évocation du fond et le rejet de la demande reconventionnelle.

27 mai 1833, jugement ainsi conçu : « Attendu que, par son exploit introductif d'instance, Colinot avait fait citer, devant le juge de paix, Boussard, pour voir dire qu'il lui serait fait défense de ne plus, à l'avenir, passer aucun chariot dans la vigne qui lui appartient; — Et attendu que, pour répondre à cette demande, Boussard a prétendu que, tant par lui que par ses auteurs, il a la possession, depuis un temps immémorial, de faire la desserte de sa vigne, sans indemnité, par le champ dudit Colinot, et qu'il en offrait la preuve; que c'était là une véritable demande reconventionnelle au pétitoire; — Attendu que la décision de cette demande était nécessaire, puisqu'elle pouvait faire tomber la demande principale; mais que le jugement de cette demande était hors des attributions du juge de paix, qui aurait dû se déclarer incompétent, au lieu de procéder à l'enquête et au jugement de la cause; qu'il y a lieu, dès lors, de déclarer l'appel recevable et le jugement non avenu, et que ce serait le cas aussi de renvoyer les parties devant les juges qui en doivent connaître; — Mais, attendu que la cause est en état et susceptible de recevoir une décision définitive; que le tribunal peut, conformément à l'art. 473 c. proc., évoquer l'affaire et la juger; — Attendu, au fond, ...évoquant le fond, déclare Boussard non recevable dans sa demande. » — Pourvoi pour excès de pouvoir et fausse application de l'art. 473 c. proc.—Arrêt.

LA COUR; —Vu l'art. 12, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 473 c. pr. civ.; — Attendu que cet art. 473 n'autorise un tribunal à retenir, sur l'appel, une cause pour y statuer, sans qu'il soit besoin de la renvoyer devant les juges de premier ressort, qu'autant que la matière est disposée à recevoir une décision définitive; que la matière ne peut être disposée à être définitivement jugée, lorsque le premier juge n'a pas été compétemment saisi, puisqu'il ne peut être jugé, sur l'appel, que les questions qui auraient été de la compétence du tribunal qui a rendu le jugement attaqué, et devant lequel elles auraient dû être portées pour épuiser le premier degré de juridiction; que, dans l'espèce, quoique la citation devant le juge de paix n'eût pour objet que la dénonciation d'un trouble que Colinot soutenait avoir été apporté à la possession dont il jouissait, le défendeur Boussard y a répondu en excipant de son droit et par l'exercice d'une véritable action pétitoire, dans ses conclusions reconventionnelles;—Que, dès lors, si le tribunal de Clamecy devait nécessairement annuler la sentence dont était appel, comme ayant incompétemment cumulé le pétitoire et le possessoire, ce tribunal ne pouvait, par nouveau jugement, prononcer sur le fond du droit, sans priver le demandeur d'un degré de juridiction; qu'en procédant ainsi, le tribunal a faussement appliqué la disposition de l'art. 473 c. pr. civ., et ouvertement violé la loi qui établit les deux degrés de juridiction; — Casse.

Du 29 août 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap.

(2) *Espèce :* — (Ramier C. Jolliniers.) — Un pré appartenant à Ramier, est séparé, par un ruisseau, d'un autre pré, appartenant à Jolliniers. Ramier, prétendant éprouver un préjudice par suite du curage de ce ruisseau, curage opéré par Jolliniers, traduit ce dernier devant le juge de paix, « à l'effet de se voir faire défense de plus à l'avenir se permettre de curer le lit du ruisseau qui séparait les deux propriétés, sans le concours et consentement de Ramier, propriétaire de la rive opposée, et, pour l'avoir fait depuis moins d'un an, s'entendre condamner à remettre les lieux au même état qu'ils étaient avant le curage opéré

les parties invoquaient respectivement leurs titres, s'étant déclaré incompétent, il a été volontairement procédé devant le tribunal civil, ce tribunal a pu légalement statuer sur la contestation et prescrire le rétablissement des lieux en leur état primitif, sans pour cela cumuler le pétitoire avec le possessoire. C'est ce que décide un arrêt de la cour de cassation, ainsi conçu : « Attendu que le tribunal de Trévoux a été légalement saisi de la contestation portée devant lui par le sieur Guillin, après la déclaration d'incompétence du juge de paix du canton de Chalmont, et que les parties ont procédé volontairement devant ce tribunal; qu'en statuant sur cette contestation, il n'a pas cumulé le pétitoire et le possessoire; — Rejette. » (11 fév. 1823.-C. C., sect. req., MM. Henrion, pr.-Favard, rap.-Aff. Morel *C.* Guillin.)

807. Il va de soi, du reste, que le tribunal saisi de l'appel d'une sentence contenant cumul du pétitoire et du possessoire, est fondé, en infirmant la sentence quant aux chefs relatifs au pétitoire, à la confirmer quant à ceux concernant le possessoire, sans qu'on puisse attaquer son jugement sous le prétexte que la cause n'était pas en état, et qu'ainsi ce tribunal a usé de l'évocation hors du cas où elle est permise par l'art. 473 c. pr. En statuant ainsi, il n'a fait qu'user du droit qui lui appartenait, sans avoir eu besoin de recourir à l'évocation qu'autorise l'article précité (Req., 7 juill. 1836) (1).

808. Lorsque, durant l'instance d'appel de la sentence rendue au possessoire, il est commis un trouble par l'appelant sur la chose litigieuse, le tribunal d'appel peut valablement statuer sur la demande additionnelle formée par l'intimé en répression de ce trouble, sans que cette dernière demande ait été soumise à un premier degré de juridiction (Rej., 17 nov. 1841, aff. Decombes, V. n° 755).

809. Le jugement rendu sur l'appel d'une sentence du juge de paix en matière possessoire, est en dernier ressort et non susceptible d'appel devant la cour royale, encore bien qu'il ait statué au pétitoire, contrairement à la loi : la voie de la cassation est seule ouverte pour le faire réformer : ainsi, et plus spécialement, lorsque, sur l'appel d'une sentence possessoire, un tribunal a d'abord annulé cette sentence, et a statué ensuite, par un second jugement, sur le pétitoire, avant d'avoir vidé la demande au possessoire, la cour royale, saisie de l'appel de ces deux jugements, doit se borner à annuler celui rendu sur le pétitoire, mais non celui qui a annulé la sentence du juge de paix. Ce dernier jugement n'est susceptible que de recours en cassation (Cass., 7 août 1833) (2).

810. Le pourvoi en cassation est ouvert contre les jugements en dernier ressort rendus au possessoire.

Mais on n'est pas recevable à présenter pour la première fois

---

par Jolliniers, ainsi qu'à détruire les atterrissements qu'il avait formés sur sa propriété. »

Le 27 mars 1829, le juge de paix, considérant que l'administration était seule appelée à statuer en matière de cours d'eau, toutes les fois qu'ils étaient d'utilité publique, se déclare incompétent.

Appel devant le tribunal de Niort, qui réforme, en reconnaissant la compétence du juge de paix et en renvoyant, au fond, les parties à instruire dans les formes ordinaires. L'instruction se fait. Le 28 déc. 1829, jugement interlocutoire qui admet les parties à prouver les faits par elles respectivement articulés. Le 24 janv. 1831, jugement définitif, ainsi conçu : « Considérant qu'il est justifié au procès, tant par les enquêtes que par l'état des lieux, que Jolliniers n'avait curé que la moitié de la largeur du ruisseau qui faisait l'objet de la contestation; que ce point de difficulté était reconnu par le demandeur; qu'il ne s'agissait pas au procès d'un fossé mitoyen creusé et entretenu à frais communs entre les parties, mais bien d'un ruisseau naturel dont le lit est séparatif des propriétés riveraines; que, par conséquent, Jolliniers, en procédant au curage de la moitié seulement de ce ruisseau, n'avait fait qu'user d'un droit qui lui appartenait; — Le tribunal, jugeant en dernier ressort, déclare le demandeur non recevable et mal fondé dans son action. »

Pourvoi par Ramier. — 1° Violation de l'art. 473 c. pr. civ., en ce qu'en infirmant la sentence du juge de paix de Coulanges, sur le motif que ce magistrat s'était à tort déclaré incompétent, le tribunal d'appel ne pouvait évoquer la cause et la retenir qu'autant qu'elle aurait été disposée à recevoir jugement, condition à laquelle il n'avait pas eu égard, puisqu'il avait ordonné que la cause subirait les délais ordinaires de l'instruction, et n'avait prononcé sur le fond qu'après avoir rendu un jugement interlocutoire. — 2° Violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et de l'art. 3 c. pr. civ., qui donnent ouverture à l'action possessoire pour les troubles apportés à la jouissance des cours d'eau. Il s'agissait, dans la cause, d'une action possessoire tendant à la réparation d'un trouble éprouvé depuis moins d'un an. Le tribunal de Niort, ayant cru pouvoir statuer au fond, devait du moins prononcer comme sur une action possessoire. Au lieu de cela, il s'est occupé du pétitoire, et a décidé que Jolliniers avait eu le droit de creuser la moitié du ruisseau. Il a donc substitué à la véritable question du procès, une question dont la décision ne lui appartenait pas. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 473 c. pr. civ.: — Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que le sieur Ramier n'a point réclamé contre le jugement du tribunal civil de Niort, du 10 août 1829, qui, en infirmant la sentence du juge de paix de Coulanges, avait retenu le fond de la contestation et renvoyé la cause dans les délais ordinaires de l'instruction; — Attendu que ledit sieur Ramier, loin de se pourvoir contre le jugement interlocutoire du même tribunal, en date du 28 déc. suivant, qui avait admis les parties à faire preuve respectivement des faits par elles articulés, a consenti à son exécution, en prenant part aux opérations qui en ont été la conséquence; qu'en vain il prétend avoir fait des réserves; que ses conclusions relatées dans le jugement définitif n'en contiennent aucunes, et qu'il ne s'est pourvu que contre ce dernier jugement; que, dans cet état, le demandeur s'étant soumis aux deux premières décisions du tribunal, ne peut invoquer aujourd'hui la règle des deux degrés de juridiction; qu'ainsi, l'art. 473 c. pr. civ. n'a pas été violé; — Sur le moyen tiré de la violation des art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et 3, n° 2 c. pr. civ. : — Attendu que le tribunal de Niort n'a point eu à juger une action possessoire; qu'il s'agissait alors de décider, si, comme le prétendait le sieur Ramier, le sieur Jolliniers avait creusé en entier le ruisseau en question, ou s'il n'en avait creusé que la moitié, et si, dans ce dernier cas, il n'avait pas usé d'un droit qui lui appartenait; que c'est ainsi que les qualités ont été posées dans le point de droit; Attendu que le tribunal, en statuant à ce sujet, s'est déterminé, d'après le résultat des enquête et contre-enquête, et de la visite qui avait été faite des lieux par un juge-commissaire, et qu'en ce cas, il a fait une appréciation qui était dans ses attributions exclusives; — Rejette.

Du 14 fév. 1832.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Faure, rap.-Lebeau, av. gén.-Crémieux, av.

(1) (Carnoud *C.* Alphand.) — LA COUR; — Attendu que si le jugement du tribunal de paix, déféré par appel au tribunal de 1re instance de Digne, était tombé dans une erreur en déclarant franc de toute servitude le terrain dont il maintenait la possession en faveur d'Alphand, cette erreur a été réparée par le jugement d'appel qui, en infirmant sur ce point, réduit l'effet du jugement au maintien de la possession pure et simple, et qu'en le jugeant ainsi, le tribunal de Digne n'a fait qu'user du pouvoir qui lui appartenait, et qu'il n'a pas eu besoin de recourir à l'évocation permise par l'art. 473, qui, dès lors, n'a pu être violé; — Rejette, etc.

Du 7 juill. 1836.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Joubert, rap.-Hervé, av. gén.-Beguin, av.

(2) *Espèce :* — (Seigeot *C.* Pflieger.) — Schacker, fermier de Seigeot, ayant coupé, en 1821, du bois sur un terrain dépendant d'une ferme appartenant à Pflieger, celui-ci l'assigna devant le juge de paix, concluant contre lui à être maintenu dans la possession de ce terrain, et à des dommages-intérêts; Schacker a déclaré avoir agi par les ordres de Seigeot. — 28 mars 1821, sentence qui, sans avoir égard à la demande à fin de mise en cause de Seigeot, maintient Pflieger dans la possession du terrain et lui accorde des dommages-intérêts.

Sur l'appel de Schacker, jugement du tribunal de Belfort du 6 août 1822, en ces termes : « Attendu, sur l'appel d'incompétence, que la cause présentée au premier juge étant possessoire, le juge de paix était compétent pour en connaître, quelle que soit la quotité des dommages-intérêts répétés; — Attendu, sur l'appel en nullité, que le demandeur en complainte ne doit connaître que l'auteur du trouble, sans s'enquérir de sa qualité, sauf à celui-ci, s'il n'est que fermier, à dénoncer l'action au propriétaire, en sorte que l'action originaire a été bien dirigée contre l'appelant; — Attendu, au fond, que le juge de paix, pour laisser à l'appelant l'action de son recours contre le propriétaire, par l'ordre duquel il disait avoir agi, devait ordonner la mise en cause de ce dernier; que ne l'ayant pas fait, le tribunal doit y suppléer en évoquant le fond; — Annule la sentence attaquée; évoquant, ordonne que Seigeot sera mis en cause. »

Seigeot n'étant pas assigné, prit le parti d'intervenir dans l'instance, et revendiqua la propriété du terrain litigieux. — Le 10 mars 1823, jugement du tribunal de Belfort qui, attendu que, par l'intervention de Seigeot, l'évocation de l'affaire et la demande en déclaration de propriété formée par ledit Seigeot, les parties se trouvent en instance sur le pétitoire, dont le tribunal est saisi au premier degré de juridiction, déclare statuer en 1re instance sur l'affaire : ordonne, avant faire droit, qu'il sera procédé à la reconnaissance et vue des lieux, et relaxe le fermier.

Cette opération faite, le tribunal, par jugement du 28 mars 1825, ordonne une enquête pour savoir si réellement Seigeot avait joui depuis

devant la cour de cassation un moyen qui n'a été proposé ni en première instance ni en appel. — Et spécialement, si, sur l'action possessoire intentée par le propriétaire d'un pré contigu à la voie publique, pour trouble apporté à la jouissance d'eaux pluviales qui aboutissent à son pré après avoir coulé dans une rigole traversant le chemin public, il n'a pas été question, devant les juges du fond, *d'eaux pluviales coulant sur la voie publique*, mais simplement *d'eaux coulant par une rigole aboutissant à un pré*, on ne peut se faire un moyen de cassation contre le jugement qui réprime ce trouble, de ce qu'il s'agirait d'eaux pluviales coulant sur la voie publique, et, partant, insusceptibles d'une possession privée (Req., 5 juin 1827) (1).

Et de même, on ne peut se prévaloir pour la première fois en cassation, de ce que le juge de paix a prescrit une expertise pour évaluer les dommages-intérêts, au lieu de se transporter lui-même sur les lieux contentieux pour faire cette évaluation (C. C. de Belg., 13 mai 1835, aff. Gofflot, V. n° 163).

811. Au surplus, la cour de cassation n'est pas liée par la déclaration des premiers juges touchant l'objet de l'action portée devant eux, quand cette déclaration est contredite par les conclusions du demandeur. — Ainsi, bien qu'un jugement établisse, en fait, qu'une action possessoire avait pour but la possession d'une servitude discontinue, telle qu'un droit de passage, insusceptible d'une pareille action, la cour de cassation peut décider, au contraire, d'après les conclusions du demandeur, qu'elles tendaient à la maintenue en possession du terrain lui-même sur lequel s'exerçait le passage, et que le demandeur soutenait faire partie intégrante de sa propriété (Cass., 17 avril 1837, aff. Hermel, V. n° 621).

ART. 2. — *Effets du jugement possessoire.*

812. Les principaux effets du jugement possessoire sont : 1° d'attribuer à la partie qui a obtenu gain de cause la jouissance de la chose litigieuse; — 2° D'empêcher le défendeur qui a succombé d'agir au pétitoire avant d'avoir exécuté les condamnations contre lui prononcées; — 3° D'exercer, dans certains cas, sur l'issue de cette instance, une influence indirecte. — Nous allons examiner successivement ces différents effets.

Attribution de la possession à celui qui obtient gain de cause. — Le jugement possessoire confère, disons-nous, à la partie qui a triomphé, la jouissance de la chose litigieuse, jusqu'au jugement sur la propriété. — Toutefois, comme il est possible qu'elle succombe au pétitoire, elle doit, ainsi que le décide avec raison M. Bélime, n° 494, se borner aux actes *ordinaires* de jouissance, sans se permettre d'innover, et par exemple, de démolir des constructions, de couper des forêts. En cas d'infraction à cette règle, le juge saisi de l'action en revendication aurait le droit et le devoir d'arrêter ces dégradations, surtout si le possesseur était insolvable, en faisant application de l'art. 1961 c. civ., qui autorise la justice à ordonner le séquestre d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes. Bien entendu que cette mesure ne doit être ordonnée que pour des causes graves. Des motifs de convenance s'opposeraient, ce semble, à ce qu'on établit pour séquestre la partie adverse.

Si une entreprise était commise sur la chose litigieuse, non par le possesseur, mais par le demandeur au pétitoire, les parties seraient renvoyées à procéder devant le juge de paix à raison de ce nouveau trouble, dont la répression devrait, conformément à l'art. 27 c. pr., précéder la reprise de l'instance devant le tribunal.—V. *suprà*, n° 794.

813. Le jugement rendu au possessoire contre l'un des copropriétaires d'un immeuble peut-il être opposé aux autres copropriétaires qui n'ont pas été mis en cause? Nous ne le pensons pas, car ceux-ci n'y ont point été légalement représentés par la partie condamnée. — Il faut remarquer, au reste, que si l'on admet avec M. Bélime, n° 409, qu'ils soient dans l'*obligation* d'y former tierce opposition (v° ci-dessus n° 89), et si l'on suppose qu'ils fassent rétracter le jugement par cette voie, la rétractation aura son effet, même à l'égard de la partie précédemment condamnée. La raison en est que la position de divers copropriétaires, considérée par rapport au possessoire, est tout à fait indivisible. — On ne saurait, en effet, concevoir que, quoiqu'ils aient, dans leur lutte successive au possessoire contre un tiers, les uns succombé, les autres triomphé, ils puissent néanmoins être envisagés plus tard, dans l'instance pétitoire, comme jouant vis-à-vis de leur adver-

---

30 ans du terrain litigieux. — Enfin, par jugement du 25 août 1828, Seigeot est déclaré propriétaire d'une grande partie du terrain litigieux, ayant fait la preuve ordonnée par le jugement du 28 mars 1825.

Appel de Pflieger. Le 1er avril 1830, la cour de Colmar rendit un premier arrêt par défaut qui annula les jugements du tribunal de Belfort, parce que, entre autres motifs, les premiers juges avaient, contrairement aux art. 25 et 27 c. pr., statué au pétitoire, avant que l'instance au possessoire eût été terminée, et renvoya la cause devant le tribunal de Colmar, pour être statué sur l'appel de la sentence du juge de paix de Delle.

Seigeot forma opposition à cet arrêt et soutint d'abord que la cour était incompétente pour connaître d'un appel de jugements qui avaient eux-mêmes statué sur un appel d'une sentence du juge de paix.

Le 29 avril 1830, arrêt contradictoire en ces termes : — « Considérant qu'aucun des jugements rendus dans cette contestation n'a prononcé sur l'appel de la décision au possessoire; que celui du 10 mars 1823 porte même expressément que, sur les conclusions des parties, la justice a été saisie *de plano* et au premier degré de juridiction de l'action au pétitoire qui a été continuée sur ces éléments jusqu'au jugement définitif; que, par conséquent, les premiers juges n'ont pu prononcer et n'ont statué de fait qu'en premier ressort; — Par ces motifs et persistant dans ceux de l'arrêt par défaut, la cour, sans s'arrêter à la fin de non recevoir, déboute Seigeot de son opposition et ordonne que l'arrêt par défaut sera exécuté suivant sa forme et teneur. »

Pourvoi pour contravention à la loi du 1er mai 1790, sur les deux degrés de juridiction, et pour excès de pouvoir, en ce que la cour a admis l'appel de Pflieger. — La loi, a-t-on dit, n'autorise que deux degrés de juridiction; l'action portée devant le juge de paix était possessoire; il l'a décidée en premier ressort; sur l'appel, le tribunal de première instance n'a pu être saisi que de la connaissance d'une action possessoire, et la cause est restée la même, malgré tout ce qu'ont pu faire les parties, et ce que le tribunal a pu ordonner; c'était donc en appel qu'ont été rendus les trois jugements du tribunal de Belfort, et ils étaient par suite en dernier ressort, ce qui rendait la cour incompétente; s'ils contenaient des violations de lois, le seul recours était la voie de cassation.

Le défendeur, tout en reconnaissant que les trois jugements du tribunal de Belfort avaient méconnu tous les principes, soutenait que, par cela seul qu'ils avaient statué en premier ressort sur une question de propriété, la cour pouvait connaître de la contestation. — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — Vu l'art. 1er de la loi du 1er mai 1790 et l'art. 27 c. pr.; — Attendu qu'au mépris de ce dernier art., les jugements du tribunal de Belfort, des 10 mars 1823, 28 mars 1825 et 25 août 1828, ont prononcé sur la demande au pétitoire, avant d'avoir vidé la demande au possessoire; que, par suite, en annulant ces jugements et ce qui a suivi, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application des principes; — Mais, attendu que, d'après l'art. 1er de la loi du 1er mai 1790, les jugements rendus en matière civile par les tribunaux de première instance sur l'appel des sentences des juges de paix, sont en dernier ressort; qu'il suit de là que le jugement du 6 août 1822, qui avait statué sur la sentence rendue au possessoire le 28 mars 1821 par le juge de paix, était en dernier ressort et ne pouvait être attaqué que par la voie du recours en cassation; que, cependant, la cour royale de Colmar a prononcé l'annulation de ce jugement, au lieu de renvoyer les parties devant d'autres juges, pour être statué sur le possessoire; en quoi ladite cour a excédé ses pouvoirs, et et violé l'art. 1er de la loi du 1er mai 1790, et fait une fausse application de l'art. 27 c. pr.; — Casse.

Du 7 août 1833.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Chardel, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Desclaux et Beguin, av.

(1) *Espèce :* — (Bagnères C. Daries.) — Daries, propriétaire d'un pré contigu à un chemin vicinal, a dérivé sur son pré les eaux qui coulent dans la rigole de ce terrain. Il en usait ainsi depuis trois ans, lorsque Fontanes, propriétaire d'un pré contigu à l'autre côté du chemin, a ôté une pierre de la rigole, et, par ce moyen, a dérivé en partie les eaux dans sa propriété. — Action en réintégrande de la part de Daries. — Jugement du tribunal de Tarbes, du 16 juin 1824, qui, sur l'appel, maintient Daries en possession des eaux qui coulent dans la rigole. — Pourvoi de Bagnères, pour violation des art. 538, 2226 c. civ., en ce que le tribunal aurait décidé que des eaux pluviales coulant sur un chemin public étaient susceptibles d'une possession privée, et, par suite, de prescription. — Il invoquait un arrêt du 21 juillet 1825. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il n'a été question, ni en première instance, ni sur l'appel, d'eaux pluviales coulant sur la voie publique, mais d'eaux qui coulent par une rigole aboutissant au pré du sieur Daries, ce qui écarte l'application des art. 538 et 2226 c. civ., invoqués par le sieur Bagnères; — Rejette, etc.

Du 5 juin 1827.-C. C., ch. req.-MM. Botton, f. f. de pr.-Dunoyer, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Guillemin, av.

saire commun des rôles différents, à savoir, ceux-ci le rôle de défendeurs, ceux-là le rôle de demandeurs; on ne saurait concevoir que cet adversaire soit réputé avoir à l'égard des uns la possession de la chose litigieuse, et ne pas l'avoir à l'égard des autres. La position des divers copropriétaires étant donc ainsi réellement indivisible, il faut nécessairement décider, ou bien avec M. Carou, n° 747, que la sentence rendue au possessoire contre l'un des copropriétaires, lie les autres, ou, au contraire, avec M. Bélime, qu'elle est sans force à l'égard de ceux-ci, qui, en la faisant rétracter, relèveront nécessairement leur consort de la condamnation contre lui prononcée. Or, la première opinion parait inadmissible : on ne pourrait attribuer sans danger au quasi-contrat de communion l'effet d'autoriser l'un des ayants droit à administrer et à compromettre seul la chose commune. La seconde, au contraire, est conforme à la doctrine qui, en matière indivisible, dénie à la condamnation rendue contre l'un des ayants droit, toute autorité à l'égard des autres, doctrine presque unanimement admise, notamment par Proudhon, de l'Usuf., n° 1423, Merlin, Rép. v° Tierce opposition, et Carré, snr l'art. 478 c. pr.—La cour de cass. semble aussi avoir statué en ce sens par son arrêt du 19 déc. 1832 (aff. Heilmann, v° Tierce opposition).

814. Il est à remarquer que l'autorité de la chose jugée sur une première action possessoire est sans influence sur le jugement d'une seconde action de même nature, qui, bien que relative au même objet que la première, et formée entre les mêmes parties, est fondée sur des faits de trouble d'une nature différente, parce qu'il n'y a pas alors même cause de demande (c. civ. 1351). — Spécialement, les riverains d'un canal navigable qui, sur la prétention de l'État de mettre en adjudication le droit de pêche sur ce canal, ont dénoncé ce fait de trouble au juge du possessoire, et ont été maintenus dans la possession des pêcheries, fonds et rives dudit canal, ne peuvent invoquer l'autorité de la chose jugée pour repousser, par nouvelle action en complainte, la prétention de l'État de percevoir sur le canal les droits de navigation qui y ont été établis par une ordonnance royale, cette seconde prétention de l'État constituant une cause de trouble différente de la première (Req., 30 mars 1841, aff. Saulnier, V. n° 94).

815. Le jugement possessoire devient sans effet après que la partie au profit de laquelle il avait été rendu s'est laissé déposséder de fait pendant plus d'un an de la chose dont ce jugement lui reconnaissait la jouissance. Ainsi, par exemple, la partie qui, après s'être fait maintenir en possession d'une servitude, a cessé d'en user et s'est même livrée à des faits impliquant renonciation à l'exercer, n'est pas fondée, dans le cas où le propriétaire du fonds servant aurait élevé depuis des constructions de nature à empêcher tout usage de la servitude, à former contre lui, devant le tribunal civil et plus d'un an après ce nouveau trouble, une action confessoire de cette servitude, en se fondant sur la sentence possessoire précédemment rendue. Cette sentence n'ayant statué que sur le possessoire, est sans force après une dépossession de plus d'un an; et l'action à laquelle elle sert de base n'est en réalité qu'une action possessoire qui, non-seulement est hors de la compétence du tribunal civil, mais encore n'est plus recevable après l'année du trouble (Req., 13 janv. 1814) (1).

Il a été jugé que, dans une contestation où les parties ont, dès l'origine, confondu le pétitoire et le possessoire, aucune d'elles ne peut réclamer la jouissance de l'objet litigieux par la voie possessoire; et que, quand il s'agit, en un pareil cas, d'adjuger provisoirement les fruits de la chose en litige, la justice doit se décider en faveur de celle des parties dont le droit à la propriété est le plus apparent; et cela, lors même qu'elle n'aurait pas présenté tous ses titres devant les premiers juges, circonstance qui ne doit être prise en considération que par rapport aux dépens (Paris, 9 niv. an 14) (2).—Mais à supposer qu'il soit loisible au juge d'ordonner cette sorte de recréance, au lieu de mettre l'immeuble en séquestre entre les mains d'un tiers, il doit du moins prescrire toutes les mesures nécessaires pour qu'il n'en résulte aucun préjudice pour la partie adverse dans le cas où elle viendrait en définitive à obtenir gain de cause.

816. *Interdiction au défendeur qui a succombé d'agir au pétitoire avant d'avoir exécuté la condamnation qu'il a subie.* Cette interdiction résulte de l'art. 27 c. pr., ainsi conçu : — « Le défendeur au possessoire ne peut, s'il a succombé, se pourvoir qu'après qu'il a pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui. Si, néanmoins, la partie qui les a obtenues est en retard de les faire liquider, le juge du pétitoire doit fixer, pour cette liquidation, un délai, après lequel l'action au pétitoire est reçue. »

---

(1) *Espèce :* — (Hospice de Mayence C. Theyerkauf.) — 1er mars 1776, sentence du tribunal de révision de Mayence, qui maintient les dominicains dans la possession de faire écouler les eaux de leur pompe par la ruelle de la maison de la dame Brellinger, et ordonne à celle-ci d'enlever le seuil de pierre qui y fait obstacle, sauf à elle à se pourvoir au pétitoire. L'ordre des dominicains ayant été supprimé, leurs maisons devinrent la propriété des hospices de Mayence. Ceux-ci, au lieu de se servir de la servitude d'écoulement des eaux par la ruelle, construisirent en l'an 12, sous le mur de leur maison, un conduit pour l'écoulement de ces eaux. Theyerkauf, devenu acquéreur de la maison de la dame Brellinger, élève des constructions sur la ruelle. En 1808, l'administration des hospices, en se fondant sur la sentence de 1776, lui intente devant le tribunal de première instance de Mayence, une action confessoire de la servitude d'écoulement des eaux. Jugement qui, en écartant les exceptions proposées par Theyerkauf, annule l'action des hospices comme fondée sur la sentence de 1776, passée en force de chose jugée, et ordonne l'exécution de cette sentence.

Appel; 31 déc. 1810, arrêt de la cour de Trèves, qui infirme pour incompétence; par les motifs qu'au moment de leur action les hospices n'ayant plus la possession de la servitude, la sentence de 1776, qui n'avait statué que sur le possessoire, avait perdu sa force, et son exécution ne pouvait plus être demandée au tribunal de première instance; que la demande des hospices, fondée sur cette sentence, n'était réellement qu'une action en réintégrande, de la compétence du juge de paix en premier ressort, et qui n'était pas recevable n'ayant pas été intentée dans l'année du trouble.

Pourvoi pour fausse application des lois et des principes en matière de réintégrande et de l'art. 23 c. pr., et violation de l'art. 1350, n° 3, c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la cour de révision de Trèves, par son jugement du 1er mars 1776, n'a prononcé qu'au possessoire au profit des dominicains, représentés par les hospices demandeurs, toutefois en réservant aux parties leurs droits au pétitoire; — Que l'administration des hospices n'ayant non-seulement pas exercé le droit qui lui résultait de ce jugement de la cour de révision, mais s'étant portée, dans le cours de l'an 12, à des faits qui en détruisaient l'effet, l'arrêt attaqué, quand cette administration est venue, près de 4 ans après, demander l'exécution du jugement de révision; en jugeant que cette demande était une action possessoire qui ne pouvait être portée devant le tribunal de première instance, ni présentée après l'année du trouble, cet arrêt, loin de violer ou faussement appliquer l'art. 23 c. pr., s'est conformé à la lettre et à l'esprit de cet article; que ledit arrêt ne viole pas d'ailleurs d'autre loi; — Rejette.

Du 13 janv. 1814.- C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Vallée, rap.-Giraud, av. gén.-Guichard, av.

(2) *Espèce :* — (Gaucher C. Guillier.) — Dans un partage entre Gaucher et Guillier des biens de leurs auteurs, un bois semblait rester indivis. — Gaucher prétend qu'il est compris dans son lot, et se met en mesure d'en opérer la coupe. — Guillier y forma opposition à deux époques différentes; mais n'ayant pas donné suite à ses oppositions, son adversaire continua sa possession. — Plus tard ce dernier vend une coupe à Jourdan; Guillier s'oppose de nouveau. Alors Jourdan, puis son vendeur, agissent au pétitoire. — Pendant l'instance, on agite la question de savoir à laquelle des parties appartiendra la possession provisoire. Le tribunal, considérant que le temps de la coupe est passé, s'abstient de statuer sur ce point. Mais il autorise Guillier à enlever les bois qu'il avait coupés lui-même par suite de son opposition. — Appel de Jourdan et de son vendeur. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les parties ayant confondu, dès l'origine, le possessoire et le pétitoire, aucune d'elles ne peut demander soit la réintégrande, soit la maintenue en possession, conformément à l'ord. de 1667; que lorsqu'il s'agit, dans ce cas, d'adjuger provisoirement les fruits de la chose litigieuse, la justice doit décider en faveur de la partie dont le droit à la propriété est le plus apparent; que, d'après les titres produits devant la cour, le droit le plus apparent à la propriété du bois dont il s'agit, est au sieur Gaucher, et qu'il ne peut perdre cet avantage provisoire par la seule raison qu'il n'avait pas présenté tous ses titres devant les premiers juges; cette circonstance devant seulement être prise en considération par rapport aux dépens; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Ordonne que la coupe de bois en question sera continuée et achevée par les opposants, condamne l'intimé à leur payer le prix soit de la totalité de ladite coupe de bois, soit des parties de bois par lui abattues et vendues avant et depuis la contestation sur le terrain dont il s'agit, et ce, suivant l'estimation qui en sera faite par experts convenus, sinon nommés d'office, à la charge, par les appelants, de donner caution devant le juge de paix des lieux que la cour commet à cet effet.

Du 9 niv. an 14.-C. de Paris.

817. L'art. 27 ne parle, comme on le voit, que du *défendeur* au possessoire : d'où l'on doit induire qu'il ne s'applique pas au *demandeur*, et que celui-ci, dès lors, bien qu'il ait succombé, faute de pouvoir prouver sa possession, est néanmoins recevable à agir au pétitoire, avant d'avoir satisfait aux condamnations portées contre lui. Cette interprétation est d'autant plus légitime que la disposition de l'art. 27 est une exception aux règles générales, et qu'il n'y a pas de motif d'user envers le demandeur, auquel on ne peut reprocher d'avoir usurpé ou troublé la possession d'autrui, de la même sévérité qu'envers le défendeur. — V. en ce sens Carré, *loc. cit.*

Toutefois M. Garnier estime, p. 398, que si, par suite d'une demande incidente du défendeur, des condamnations en maintenue et en dommages-intérêts avaient été prononcées contre le demandeur, celui-ci étant alors devenu défendeur et ayant succombé, l'art. 27 lui serait applicable. — Et la cour de Bourges a décidé, dans le même sens, « que *toute partie* condamnée au possessoire doit avoir complétement exécuté la décision du juge de paix pour être recevable à se pourvoir au pétitoire » (Bourges, 22 janv. 1839) (1).

Mais peut-être convient-il de faire ici une distinction. s'il a été formé contre le demandeur originaire une demande reconventionnelle en maintenue possessoire, il est devenu défendeur, en ce point, et conséquemment, passible de l'application de l'art. 27 ; mais si on a seulement réclamé contre lui des dommages-intérêts, à raison du trouble résultant de l'action possessoire qu'il a mal à propos exercée, nous pensons que cette demande incidente ne devrait pas le faire considérer comme défendeur dans le sens de l'art. 27, et qu'il faut adopter, pour ce cas, l'opinion de Carré.

818. L'exécution préalable de la sentence possessoire, exigée par l'art. 27, doit être réelle et complète, et non pas seulement apparente : aussi est-ce avec raison qu'il a été jugé par l'arrêt précité de la cour de Bourges, du 22 janv. 1839, que celui qui, condamné au possessoire à combler un fossé nuisible à la propriété de son voisin, l'a comblé, mais n'a pas tardé à en ouvrir un nouveau, à peu de distance de l'ancien, et avec la même destination, est réputé ne pas avoir exécuté la sentence, et ne peut être admis à se pourvoir au pétitoire.

819. Il a été jugé que l'art. 27 n'est point applicable à la partie défenderesse au possessoire, qui a succombé dans le procès en complainte formé et jugé pendant qu'un ancien procès au pétitoire, relatif au même objet, était resté impoursuivi ; et que cette partie peut reprendre l'instance pétitoire, sans avoir satisfait préalablement aux condamnations prononcées au possessoire (Riom, 29 juin 1809) (2). — Mais peut-être cet arrêt, bien qu'approuvé par Carré, *loc. cit.*, est-il, comme le fait observer M. Poncet, peu conforme à l'esprit de l'art. 27 c. pr. En défendant l'accès du pétitoire à la partie qui n'a pas encore exécuté la condamnation prononcée contre elle au possessoire, la loi a voulu faire respecter la possession, qui ne peut être troublée sans que l'ordre public en reçoive quelque atteinte. Or, il importe assez peu que le trouble ait eu lieu avant l'existence du procès, ou pendant que les parties sont en instance ; le motif de la loi qui consacre le respect dû à la possession ne semble pas moins s'appliquer dans un cas que dans l'autre.

820. C'est avec plus de raison, à notre avis, qu'il a été jugé qu'on ne doit pas considérer comme une action pétitoire (dans le sens de l'art. 27), dont l'introduction doive être différée jusqu'après l'exécution des condamnations portées contre le défendeur au possessoire, la demande tendant à obtenir l'homologation et l'exécution d'un arpentage convenu entre les parties antérieurement au fait de trouble d'où est née l'instance possessoire (Metz, 12 déc. 1823) (3).

821. Aux termes d'un autre arrêt, l'art. 27 est encore sans application au cas où l'action pétitoire exercée avant l'exécution des condamnations prononcées sur l'action possessoire, est essentiellement distincte par son objet de cette dernière action, bien que l'une et l'autre se rapportent aux mêmes immeubles, comme si l'instance pétitoire tend à faire supprimer une digue que l'une des parties a établie sur sa propriété et dans son intérêt, tandis que la demande possessoire a eu pour objet la suppression d'une autre digue construite par l'autre partie dans un emplacement et pour un but différents (Toulouse, 25 janv. 1825) (4).

---

(1) (Gilles C. Desbarres.) — LA COUR ; — Considérant qu'en droit, toute partie condamnée au possessoire doit avoir complétement exécuté la décision du juge de paix pour être recevable à se pourvoir au pétitoire ; — Que, dans l'espèce, Desbarres avait été condamné au possessoire par un jugement passé en force de chose jugée, du 10 nov. 1834, à fermer et combler un fossé par lui pratiqué, qui était nuisible à Gilles ; qu'il est vrai que Gilles, ainsi qu'il y était autorisé, a fait combler ce fossé et a été remboursé par Desbarres ; mais que, depuis, ce dernier a ouvert un nouveau fossé sur le même emplacement ou à peu de distance dans le même but que le premier ; que Gilles a fait combler en partie ce nouveau fossé ; mais qu'il a été arrêté par la demande au pétitoire de Desbarres ; — Qu'évidemment Desbarres, en ouvrant un nouveau fossé en remplacement de celui qui avait été comblé, a enfreint l'autorité du jugement possessoire, qui n'était plus exécuté lors de la demande pétitoire ; — Qu'ainsi, c'est avec raison que les premiers juges ont déclaré la demande non recevable jusqu'à ce que les lieux soient remis dans l'état prescrit par la décision du juge de paix ; — Confirme.

Du 22 janv. 1839.-C. de Bourges, ch. civ.-MM. Mater, 1er pr.-Chénon et Thiot-Varenne, av.

(2) *Espèce :* — (Comm. de Vic-sur-Allier C. Nathey.) — La commune de Vic-sur-Allier et le sieur Nathey étaient, depuis plus de cent ans, en instance au pétitoire relativement à la propriété d'un communal. — Pendant le procès, Nathey change l'état des lieux contentieux. — La commune intente contre lui une action possessoire. — Il est condamné ; mais sans satisfaire à ces condamnations, il reprend la première instance au pétitoire. — La commune demande à ce qu'il soit déclaré non recevable, jusqu'à ce qu'aux termes de l'art. 27 c. pr., il ait exécuté les condamnations prononcées contre lui. — Jugement qui surseoit aux poursuites pendant trois mois, et laisse à la commune la faculté de faire procéder à la liquidation des condamnations adjugées en sa faveur au possessoire. — Appel de la part de Nathey. — Arrêt.

LA COUR ; — Considérant que le jugement dont est appel, en prononçant une surséance de trois mois pendant lesquels la commune ferait procéder à la liquidation des dommages-intérêts, restitution, jouissance et dépens à elle adjugés sur une demande possessoire intentée postérieurement à la litispendance sur le pétitoire, a interverti les dispositions de l'ordonn. de 1667 et du code de procédure ; — Considérant que ces lois, après avoir dit que le possessoire et le pétitoire ne seraient jamais cumulés, et ajoutent que le défendeur au possessoire ne pourra se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance au possessoire aura été terminée, et que s'il a succombé, toute action pétitoire lui sera interdite jusqu'à ce qu'il aura pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui ; — Considérant que de ces dispositions il résulte seulement que le défendeur au possessoire ne peut pas former une action pétitoire pour le même objet, tant qu'il n'a pas fourni les condamnations au possessoire ; — Considérant qu'il n'est pas même entré dans la pensée du législateur qu'une demande pétitoire existante peut être suspendue par une action en complainte postérieurement formée par celui qui déjà avait engagé la discussion sur le fond du droit ; qu'au contraire, la loi n'interdit toute demande possessoire que dans le cas d'une action pétitoire pendante (*) ; qu'ainsi il devait être passé outre au jugement du fond de la contestation, sans le retarder encore par une surséance et par des préliminaires que les premiers juges ne doivent pas adopter ; — Infirme.

Du 29 juin 1809.-C. de Riom.

(3) (Camion C. Arnould.) — LA COUR ; — Attendu que la demande de Jean-Baptiste Camion ne doit point être considérée comme une action au pétitoire dans le sens de l'art. 27 c. pr., elle n'est que la conséquence et le complément de la convention intervenue entre tous les propriétaires du canton de Chaufour, le 26 déc. 1818, antérieurement à l'instance en trouble dont il s'agit, convention qui, ayant eu pour but de procurer un titre commun à tous ces propriétaires, a nécessairement donné à chacun d'eux le droit d'en requérir immédiatement l'homologation et l'exécution ; — Attendu que la fin de non-recevoir opposée par Pierre-Arnould est des plus mal fondées ; — Attendu, au surplus, qu'il n'a élevé aucune réclamation sur les opérations de l'expert ; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant ; — Émendant, etc.

Du 12 déc. 1823.-C. de Metz, ch. civ.-MM. Gérard d'Hannoncelles, 1er pr.

(4) (Bilas C Rolland de Saint-Rome.) — LA COUR ; — Attendu, 1° que si l'action pétitoire, intentée par le sieur de Saint-Rome, se rapporte au même objet pour lequel les sieurs Bilas ont intenté contre lui une action possessoire, nul doute qu'avant d'avoir la preuve que ledit sieur de Saint-Rome a satisfait aux condamnations prononcées contre lui sur le possessoire, son action au pétitoire n'aurait pas été recevable, aux termes de l'art. 27 c. pr. civ., et que le tribunal de Villefranche n'eût pu, sans contrevenir aux dispositions de cet article, ordonner une vérifi-

(*) Ce dernier passage contient une erreur évidente : l'action possessoire est indépendante de celle pétitoire.

822. Il est de principe que l'acquéreur succède aux obligations du vendeur relativement aux condamnations prononcées contre ce dernier, en sa qualité de propriétaire de l'immeuble vendu; d'où il suit que les condamnations réelles prononcées au possessoire contre le vendeur retombent à la charge de l'acquéreur, qui, dès lors, ne peut être admis à se pourvoir au pétitoire avant d'avoir satisfait à ces condamnations. — Il en serait ainsi, alors même que l'acte authentique de la vente et la notoriété publique feraient remonter l'existence de l'aliénation à une époque antérieure au jugement possessoire rendu contre le vendeur. Ces circonstances n'autoriseraient point l'acquéreur à prétendre que ce jugement est à son égard *res inter alios acta;* car, au contraire, tant que la vente n'a point eu date certaine à l'égard des tiers, le vendeur a été le légitime contradicteur de ceux qui l'ont actionné au possessoire à raison de l'immeuble dont la vente n'a acquis date certaine que depuis le jugement (Cass., 30 novembre 1840) (1).

823. Si le demandeur qui aurait obtenu les condamnations au possessoire négligeait de les faire liquider, le défendeur pourrait-il, en fournissant caution de les acquitter, former et poursuivre son action au pétitoire, sans faire fixer un délai par le juge? Cela est fort douteux. Il est naturel de penser, avec Carré, qu'en accordant la faculté de faire fixer un délai pour la liquidation, la loi a voulu éviter les formalités et la discussion d'une réception de caution.

824. Au surplus, la disposition établie par l'art. 27 c. pr. contre le défendeur au possessoire qui, ayant succombé, veut se pourvoir au pétitoire, ne constitue qu'une exception purement dilatoire; et conséquemment elle ne peut plus être invoquée contre lui après que son adversaire a défendu au fond devant le juge du pétitoire, quand même cette défense n'aurait d'ailleurs été présentée que sous la réserve de faire valoir l'exception dont il s'agit (Bourges, 13 fév. 1829) (2). — A plus forte raison, cette exception ne peut-elle être invoquée pour la première fois devant la cour suprême (Rej., 5 juillet 1826, aff. Bartholdy, V. n° 838).

825. *Influence du possessoire sur le pétitoire.* Le troisième

cation sur le pétitoire, puisqu'il n'eût pu le faire sans recevoir cette action; 2° qu'il s'agit, dès lors, d'examiner, en fait, si l'action intentée au pétitoire par le sieur de Saint-Rome, se rapporte, ou non, au même objet que l'action possessoire précédemment intentée contre lui; 3° que s'il paraît, d'abord, que l'établissement de la digue qu'on suppose avoir été construite par le sieur Bilas, sur une nauze qui est l'objet de l'action pétitoire du sieur de Saint-Rome, n'est qu'une défense aux ouvrages que le sieur de Saint-Rome avait lui-même pratiqués sur le ruisseau de la Leouge, ouvrages dont la démolition a été l'objet de l'action possessoire intentée contre lui par le sieur Bilas, il est cependant vrai que les objets des deux actions sont évidemment distincts sous plusieurs rapports; ils le sont : 1° sous celui de l'emplacement des deux digues, puisque celle construite par le sieur de Saint-Rome, et qui a été l'objet de l'action possessoire, est établie sur la Leouge, tandis que celle prétendue construite par le sieur Bilas, et qui est l'objet de l'action pétitoire, ne l'aurait été que sur une nauze; 2° ils le sont sous celui de l'effet, car l'ouvrage construit par le sieur de Saint-Rome force les eaux à suivre la direction du levant au couchant, tandis que celui attribué au sieur Bilas les forcerait à suivre la direction du nord au midi; 3° ils le sont par la nature du dommage qui pourrait en résulter, puisque, par l'action possessoire, le sieur Bilas veut éviter l'inondation de ses propriétés, et que, par l'action au pétitoire, le sieur de Saint-Rome veut éviter l'inondation des siennes; 4° enfin, l'objet des deux actions diffère d'une manière tellement essentielle que, quand bien même l'objet de l'action possessoire intentée contre le sieur de Saint-Rome aurait cessé d'exister par la démolition de la digue construite par ce dernier, l'objet de l'action au petitoire, intentée contre le sieur Bilas, n'en subsisterait pas moins, et donnerait lieu au même litige de la part du sieur de Saint-Rome;—Attendu, 4° que l'objet des deux actions étant différent, on ne peut pas dire qu'il y ait rapport entre le pétitoire et le possessoire dont s'agit; et que, dès lors, le tribunal de Villefranche n'a point contrevenu aux art. 25 et 27 c. pr.;—Par ces motifs, vidant le renvoi au conseil, démet de l'appel envers le jugement rendu par le tribunal civil de Villefranche, le 30 nov. dernier, lequel sortira son plein et entier effet.

Du 25 janv. 1825.-C. de Toulouse, 2e ch.-MM. d'Ayguesvives, pr.-Amilhau et Décamps, av.

(1) *Espèce :* — (Corby et Chevalier C. Bavoux.)—Vers la fin de 1834, le comte de Mosbourg, propriétaire d'un hôtel situé rue de Rivoli, à Paris, se plaignant que des reconstructions faites à l'hôtel voisin, possédé par la dame de Mouchy, empiétaient sur sa propriété, forma une action possessoire qui fut accueillie par sentence du 5 janv. 1835, ordonnant la demolition des constructions. — Il y eut appel; mais cet appel fut déclaré non recevable comme tardivement formé.

Par acte notarié du 6 janv. 1835, la dame de Mouchy vendit son hôtel à Bavoux. Il fut déclaré dans l'acte que les travaux qui avaient motivé l'action possessoire avaient été faits par l'acquéreur agissant déjà comme propriétaire en vertu de conventions verbales, et qu'ainsi la vente remontait à cette époque.

Le 10 octobre suivant, Bavoux a intenté contre Corby et Chevalier, acquéreurs de l'hôtel de Mosbourg, une action au pétitoire à l'effet de voir dire qu'il serait reconnu propriétaire du terrain qui avait fait l'objet de l'action possessoire. — Les défendeurs ont opposé qu'avant de se pourvoir au pétitoire, Bavoux, aux droits de la dame de Mouchy, aurait dû satisfaire pleinement aux condamnations prononcées par la sentence du 5 janv. 1835.

8 juin 1836, jugement qui rejette la fin de non-recevoir : « Attendu qu'il est constant qu'à l'époque de l'action possessoire, Bavoux avait la possession *animo domini;* — Qu'il était notoirement l'auteur des constructions dont il s'agit, et que l'exception qu'on lui oppose est la conséquence d'un jugement qui n'a pas été rendu avec lui. » —Appel. — 6 août 1836, arrêt de la cour de Paris qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges. — Pourvoi de Corby et Chevalier, pour violation de l'art. 27 c. pr. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Vu les art. 1328 c. civ. et 27 c. pr. civ.; — Attendu que les actes sous seing privé n'ont de date, à l'égard des tiers, que du jour de leur enregistrement; — Que, par conséquent, la vente passée par la dame de Mouchy à Bavoux n'a pu avoir d'effet, vis-à-vis le comte de Mosbourg, que du jour de l'enregistrement de cet acte de vente; — Que Bavoux ne pouvait donc, quant au comte de Mosbourg, posséder *animo domini*, le terrain litigieux, avant cette époque, puisque ce terrain était encore alors dans la possession de ladite dame de Mouchy, qui l'a vendu à Bavoux; — Que la sentence rendue au possessoire le 5 janv. 1835, par le juge de paix du premier arrondissement de Paris, est intervenue entre la dame de Mouchy et le sieur de Mosbourg;—Que cette sentence a précédé la vente du terrain faite à Bavoux par cette dame le 6 du même mois; — Que ce dernier, comme acquéreur, est l'ayant cause de la venderesse, et est tenu, comme tel, des condamnations par elle encourues en qualité de propriétaire du bien vendu; — Attendu qu'aux termes de l'art. 27 c. pr. civ., le défendeur au possessoire qui a succombé ne peut se pourvoir au pétitoire qu'après avoir pleinement satisfait aux condamnations contre lui prononcées; — D'où il suit que Bavoux, ayant cause de la dame de Mouchy, avant de se pourvoir au pétitoire, devait satisfaire aux condamnations précédemment prononcées contre cette dame, et qu'il ne l'a pas fait; — Attendu que, néanmoins, la cour royale de Paris a jugé, dans cet état de la cause, qu'il serait passé outre et procédé au fond devant elle, sans s'arrêter à l'exception tirée dudit art. 27 c. pr. civ., sur l'unique fondement que Bavoux possédait *animo domini* le terrain litigieux, quand la sentence du juge de paix avait été rendue; et qu'en le faisant, elle a expressément violé les lois précitées; — Casse.

Du 30 nov. 1840.- C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Chardel, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Piet et Coffinières, av.

(2) *Espèce :* — (Villaudi C. Patient.) — Jugement possessoire qui, sur la demande de Patient, condame Villaudi à démolir un mur. — Avant l'exécution de cette condamnation, Villaudi réclame, au pétitoire, le terrain sur lequel le mur est bâti. — Patient somme Villaudi de communiquer les titres qui établissent son droit de propriété, sans faire aucune réserve de la fin de non-recevoir, résultant du défaut d'exécution du jugement possessoire (art. 27 c. pr.). — Plus tard, il signifie une requête, contenant ses défenses au fond, et terminée par ces mots : « Sous la réserve de toutes fins de non-recevoir, dans le cas où Villaudi n'aurait pas pleinement satisfait aux condamnations au possessoire. » A l'audience, la fin de non-recevoir, tirée de l'inexécution de ces condamnations, est proproposée par Patient, et accueillie par jugement du tribunal de Bourges, en date du 1er mai 1828. — Appel par Villaudi. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il n'est pas contesté, en fait, que Villaudi, condamné par le juge de paix à abattre un mur élevé par lui sur un terrain dont la possession a été déclarée appartenir à l'intimé Patient, s'est pourvu au pétitoire, sans avoir satisfait à cette disposition du jugement; que les premiers juges se sont crus autorisés, par ce défaut d'exécution, et en s'appuyant sur l'art. 27 c. pr., à le déclarer non recevable dans sa demande pétitoire, — Mais, attendu qu'il ne résulte de cette disposition de la loi qu'une exception dilatoire en faveur de celle des parties qui a été maintenue en possession; qu'en effet, les droits du condamné demeurent entiers quant au pétitoire, et qu'il peut les faire valoir aussitôt qu'il a satisfait aux dispositions du jugement rendu sur la possession; que cette exception étant introduite en faveur du possesseur, il dépend de lui de ne pas en user, et qu'il est censé y renoncer, s'il ne la propose d'abord et avant toute défense au fond, comme l'art. 186 c. pr. lui en impose l'obligation; — Considérant que Patient, en première instance, a non-seulement sommé son adversaire de produire ses titres, mais que, par une re

et souvent le plus important effet de la sentence possessoire est de conférer à la partie au profit de laquelle elle a été rendue le rôle de défendeur dans l'instance en revendication dont le procès au possessoire peut être suivi, et de lui attribuer par là le bénéfice qu'a en général tout défendeur de rejeter sur son adversaire le fardeau de la preuve, et d'être absous si celui-ci ne justifie pas sa demande (Cass., 5 juill. 1826, aff. Bartholdy, V. n° 838; V. aussi Pothier, de la Possess., n° 83).

Mais il ne faut pas induire de là que, comme on le dit quelquefois improprement, la possession emporte présomption légale de propriété. Aucune loi n'établit une pareille présomption; seulement celui qui a été reconnu possesseur, acquiert par cela même, nous le répétons, l'avantage de remplir plus tard au pétitoire le rôle de défendeur, et de jouir conséquemment du bénéfice de la maxime *actore non probante, reus absolvitur*.

826. De là, il suit que le demandeur au pétitoire, qui aurait en sa faveur une présomption légale de propriété, devrait obtenir gain de cause, si le défendeur ne pouvait invoquer que sa possession, sans que l'on fût fondé à prétendre qu'il résulte de cette possession une autre présomption légale annulant celle de l'adversaire. — Ainsi, l'époux qui, laissé en possession, pendant plus d'un an après le décès de son conjoint, d'un immeuble de la communauté, aurait été maintenu par le juge de paix dans la jouissance de cet immeuble, devrait néanmoins succomber au pétitoire, s'il ne pouvait opposer aucun titre de propriété, mais seulement la prétendue présomption résultant de sa possession, à la présomption légale véritable que fournit à l'adversaire l'art. 1402 c. civ., d'après lequel l'immeuble litigieux est réputé acquêt de communauté.

827. Et, de même, l'adjudication à l'une des parties de la possession d'un mur ou d'une haie, dont la mitoyenneté est présumée aux termes des art. 653 et 670 c. civ., n'empêche point que l'autre partie, quoique ne produisant aucun titre, ne doive triompher au pétitoire, en vertu de la présomption légale établie par les articles dont il s'agit, présomption que la possession annale ne fait nullement cesser.

828. Mais le préjugé que le jugement possessoire élève en faveur de celui qui l'a obtenu, ou, si l'on veut, la présomption de propriété résultant de la possession annale reconnue, peut-il être combattu par de simples présomptions, non de la loi, mais de l'homme? L'affirmative a été adoptée par un arrêt de la cour de cassation, du 31 juill. 1832, rendu dans l'espèce suivante : Le propriétaire du château de Pressigny, ayant fait enclore un terrain inculte, situé entre les fossés du château et la voie publique, fut condamné au possessoire, sur la demande de la commune qui était en possession de tenir ses danses, aux jours de fête, sur ce terrain. Il se pourvut au pétitoire, et, sans produire de titres, fit valoir, entre autres présomptions, que l'emplacement litigieux était manifestement formé de terrains extraits des fossés du château, et qu'en outre il portait le nom de *butte du Château*. La commune, de son côté, invoquait la présomption résultant de sa possession annale, et l'attribution faite aux communes par la loi de 1790 de toutes les terres vaines et vagues. La cour de Dijon donna gain de cause au propriétaire du château, dont elle reconnut que le droit se trouvait établi par des présomptions graves. Et le pourvoi contre sa décision a été rejeté: — « Attendu que les présomptions sont abandonnées par la loi aux lumières et à la prudence des magistrats; que le fait de la possession, lorsqu'elle ne réunit pas la durée et les caractères exigés pour constituer la prescription, n'est qu'une présomption qui peut être détruite par la preuve contraire; et que l'arrêt a déclaré que Pierrot fournissait la preuve de ses droits à la propriété. » (Req., 31 juill. 1832, aff. comm. de Pressigny, v° Commune.)

Mais cette décision est condamnée, comme le fait très-bien observer M. Bélime, n° 491, par l'art. 1353 c. civ., suivant lequel les présomptions de l'homme ne peuvent être accueillies que *dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales*, c'est-à-dire quand l'objet du litige est d'une valeur de moins de 150 fr., ou quand il a été impossible de se procurer une preuve écrite. Or, rien ne constate, ni même ne fait supposer que l'affaire dans laquelle est intervenu l'arrêt dont il s'agit rentrât dans l'un ou l'autre de ces deux cas exceptionnels; cet arrêt ne paraît donc pas devoir faire jurisprudence; car on ne prétendra pas, sans doute, que l'art. 1353 ne doit être appliqué qu'en matière de contrats et non dans les questions de propriété, puisqu'il est évident, au contraire, que l'incertitude inhérente aux présomptions de l'homme existe également et présente les mêmes dangers, lorsqu'il s'agit de la revendication d'une chose que lorsqu'il est question de l'exécution d'une convention.

829. D'après ce qui précède, il est évident que, lorsqu'une partie, au lieu d'agir au possessoire, assigne son adversaire directement au pétitoire, elle est tenue de justifier du droit de propriété qu'elle allègue (Besançon, 14 août 1822) (1), sans pouvoir invoquer, pour s'affranchir de cette preuve, la présomption résultant d'une possession annale (Besançon, 2 août 1827) (2).

830. Toutefois, il a été jugé que, dans un tel cas, la preuve de la propriété peut n'être point mise à la charge du demandeur au pétitoire, si la partie adverse reconnaît qu'il a la possession annale, l'effet de cette reconnaissance étant de rendre le défendeur demandeur par exception (Req., 7 déc. 1831) (3).

---

quête signifiée, il a discuté la question de propriété; qu'ainsi, il s'est rendu non recevable à proposer l'exception dilatoire; qu'en vain on oppose que, dans cette requête, il s'est réservé le moyen de nullité, résultant du défaut d'exécution du jugement possessoire; que cette réserve, qui ne contient pas même de demande précise à cet égard, ne peut détruire le fait positif de la défense au fond; qu'admettre, après une telle défense, la proposition d'une exception dilatoire, ce serait bouleverser tout le système du code, méconnaître les vues d'économies dans les frais, et d'accélération dans la marche de la justice, qui ont fait, dans le nouveau code, maintenir les dispositions des anciennes lois, qui ne permettent pas qu'une partie s'engage dans la discussion du fond, lorsqu'elle veut faire usage d'exceptions qui, si elles sont reconnues par la partie adverse, rendent la discussion sans objet; — Dit qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel.

Du 13 fév. 1829.-C. de Bourges, 2e ch.-MM. Trottier, pr.-Guillot et Bouniou, av.

(1) (Bouvet C. comm. de Grandvaux.) — LA COUR: — Considérant que Bouvet, poursuivi correctionnellement (par l'administration forestière, pour avoir coupé des arbres dans les forêts de la commune de Grandvaux), a excipé de la propriété; qu'alors il a été renvoyé à se pourvoir à fins civiles; que, dans cet état, au lieu de se pourvoir en complainte et au possessoire devant le juge de paix, seul juge compétent pour juger les questions de cette nature, il s'est pourvu par-devant le tribunal civil; qu'en prenant cette voie, il s'est pourvu par là même au pétitoire, et a, par conséquent, pris sur lui la charge de la preuve; que, dès lors, il doit être considéré comme demandeur; — Confirme, etc.

Du 14 août 1822.-C. de Besançon.

(2) *Espèce*: — (Com. de Vaivre C. com. de Pusey.) — La commune de Pusey, se disant propriétaire et possesseur de temps immémorial d'un terrain usurpé par la commune de Vaivre, assigne celle-ci au pétitoire. — L'instance reste suspendue de 1770 à 1813. — A cette dernière époque, intervient un jugement qui admet la commune de Pusey à prouver sa propriété par titres et par témoins; et le 15 avril 1816, autre jugement qui, tout en mettant la preuve à faire à la charge de cette commune, la reconnaît possesseur. — Appel par la commune de Pusey, qui prétend que la preuve dont il s'agit ne devait pas être mise à sa charge. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'intimée, demanderesse au pétitoire, doit faire la preuve de sa demande, dans quelque position qu'elle se trouve de fait relativement à la possession de l'objet litigieux, etc.

Du 2 août 1827.-C. de Besançon.

(3) *Espèce*: — (Com. de Laroche-Vanneau C. Meugnot.) — Cité en police correctionnelle pour avoir, en entourant son pré d'un mur, anticipé sur le terrain de la commune de Laroche-Vanneau, Meugnot oppose l'exception de propriété de la partie du terrain en question. — Renvoi devant les juges compétents. — Alors, Meugnot assigne la commune devant le tribunal de Sémur en maintenue dans la propriété de sa portion de terrain litigieux. — La commune demande qu'il soit condamné à lui abandonner le terrain; subsidiairement, elle offre de prouver que, de temps immémorial, il avait existé sur les lieux un terrain vague qui appartenait à la commune et qui servait à abreuver ses bestiaux. — Jugement qui admet les conclusions de la commune et condamne le demandeur à délaisser le terrain à la commune: — « Attendu que Meugnot, devenu demandeur, n'avait justifié sa propriété que par un titre d'acquisition, qui donnait à son terrain une étendue moindre que celle qu'il réclamait. »

Appel. — Et le 17 mars 1830, arrêt infirmatif de la cour de Dijon, ainsi conçu : — « Considérant qu'à l'époque de l'introduction de l'instance, Meugnot était en possession du terrain litigieux depuis un an et plus; — Que la commune l'a reconnu elle-même, puisqu'elle demandait, contre

Cette décision est juste, mais il ne faut pas se méprendre sur sa portée. Que le demandeur en revendication dont l'adversaire reconnaît la possession annale, acquière par cela même le bénéfice du rôle de défendeur, cela est parfaitement rationnel; il est mis par cet aveu dans la même position où il serait si, au lieu d'être spontanément reconnue, sa possession annale avait été déclarée judiciairement. Mais hors le cas d'un pareil aveu, il ne saurait appartenir au juge du pétitoire de constater la possession annale du demandeur, et de mettre, en conséquence, à la charge du défendeur la preuve de la propriété; car, autrement, ce juge, excédant sa compétence, prononcerait sur le possessoire et le cumulerait illégalement avec le pétitoire.

881. On peut douter, au surplus, que, dans l'espèce de l'arrêt qui nous occupe, la décision déférée à la cour suprême ait été bien rendue. De quelle circonstance, en effet, cette décision a-t-elle fait résulter la reconnaissance prétendue de la possession annale du demandeur au pétitoire? de ce que la partie défenderesse avait conclu *à être réintégrée dans la propriété du terrain litigieux*. Or, c'était là, ce semble, une induction forcée. Tout ce qui pouvait résulter d'une telle conclusion, c'était la détention actuelle du demandeur, mais non sa possession annale. Si donc il n'y avait pas dans la cause d'aveu plus formel de cette possession, il faut reconnaître que la décision de la cour royale reposait sur une base fragile et ne doit pas tirer à conséquence (V. en ce sens, M. Bélime, n° 500).

882. Quel sera, en matière de servitudes prescriptibles, l'effet de la possession annale reconnue, quand l'action sera portée au pétitoire? Nous inclinons à penser, avec MM. Toullier, t. 3, n° 714, Aulanier, n° 399, et Carou, n° 266, et contrairement à l'opinion de Pardessus, Servit., n° 324, Delvincourt et Duranton, t. 5, n° 641, que celui qui a obtenu gain de cause au possessoire n'est pas dispensé, quoique *défendeur* au pétitoire, de prouver qu'il a acquis par titre ou prescription la servitude par lui réclamée, attendu, d'une part, que le demandeur, dès que sa qualité de propriétaire est reconnue ou établie, se trouve protégé contre toute prétention de servitude par la présomption légale que sa propriété est franche et libre, jusqu'à ce que le contraire soit prouvé; et attendu, d'un autre côté, qu'obliger ce propriétaire à prouver la non-acquisition par son adversaire d'une servitude sur son fonds, ce serait le réduire à la justification impossible d'un fait négatif. — Il a été jugé, en ce sens, que celui qui, au possessoire, a été maintenu dans l'exercice d'une servitude (par exemple, de celle de passage pour cause d'enclave), est tenu, sur l'action pétitoire formée contre lui, et, nonobstant sa qualité de défendeur, de prouver l'acquisition de cette servitude (Grenoble, 14 juill. 1832, aff. D'Argoud, V. Servit.; Limoges, 28 juill. 1842) (1). — Toutefois, la même cour de Limoges a rendu une décision contraire, le 20 nov. 1843 (2). Nous reviendrons, au surplus, sur cette question, v° Servitude.

883. Le jugement qui maintient une personne dans la pos-

Meugnot, d'être réintégrée dans la propriété dudit terrain; — Que, dès lors, c'était à elle à établir sa propriété, ce qu'elle n'a fait sous aucun rapport; — Qu'il est indifférent au procès que le titre d'acquisition de Meugnot lui donne une quantité de terrain moindre que celle dont il jouit, puisque ce qu'on lui vendait était clos de toute part; — Que, dès lors, les prétentions de la commune doivent être rejetées; — Considérant, sur les conclusions subsidiaires, qu'elles sont vagues et ne contiennent aucun fait de jouissance, et sont, dès lors, inadmissibles. »

Pourvoi: — 1° Violation de la maxime que la preuve est à la charge du demandeur; — En ce que l'arrêt attaqué a jugé que c'était à la commune à établir son droit, tandis que l'instance avait été introduite par Meugnot; — 2° Violation de l'art. 253 c. pr.; — En ce que la loi n'admet point de termes sacramentels dans lesquels on soit tenu d'articuler une preuve, et en ce que la preuve offerte par la commune n'était défendue par aucune loi. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation de la règle de droit qui met à la charge du demandeur l'obligation de prouver sa demande, *onus probandi incumbit ei qui dicit*: — Attendu que l'arrêt constate que le sieur Meugnot était en possession du terrain litigieux, lorsque la contestation s'est élevée, fait que la commune aurait reconnu elle-même, en demandant à être réintégrée dans la propriété de ce terrain; — Que la possession n'étant point contestée, la commune était demanderesse par exception, et qu'ainsi, c'est avec raison que l'arrêt juge que la commune était tenue d'établir son droit de propriété;

Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 253 c. pr.: — Attendu que la loi, en prononçant que la preuve pourra être ordonnée, n'impose pas au juge une obligation, mais lui laisse la faculté d'ordonner une preuve, si les faits lui semblent admissibles, et de la refuser dans le cas contraire; — Attendu que la cour royale, juge de la pertinence des faits, ayant déclaré que les conclusions de la commune étaient vagues et ne constataient aucun fait de jouissance, a dû refuser d'admettre la preuve qui lui était demandée; — Rejette.

Du 7 déc. 1831.-C. C., ch. req.-MM. Borel, f. f. de pr.-Jaubert, rap.

(1) *Espèce*: — (Goudaud et Salesse C. Tronche.) — Les époux Tronche, propriétaires d'un bois enclavé par différents héritages appartenant à Goudaud et Salesse, ayant passé sur ces héritages, avaient été actionnés au possessoire. 6 nov. 1838, sentence du juge de paix, qui, vu l'état d'enclave, et la preuve d'une possession d'an et jour fournie par les époux Tronche, maintint ces derniers en possession du droit de passage. — Goudaud et Salesse se pourvurent alors au pétitoire devant le tribunal de Brives, et demandèrent que les époux Tronche fussent déclarés sans droit à la servitude litigieuse, faute de rapporter la preuve qu'ils l'eussent acquise par titre ou exercé pendant plus de trente ans. (Il faut remarquer ici que la possession trentenaire, incapable de faire acquérir une servitude de passage, à raison de son caractère de discontinuité, aurait toujours eu pour résultat, dans l'espèce, de dispenser les époux Tronche, qui se trouvaient dans un cas de servitude d'enclave, de payer aucune indemnité et que, par conséquent, il était intéressant, sous ce point de vue, pour Goudaud et Salesse, de repousser l'existence de cette possession et d'en mettre la preuve à la charge des époux Tronche.) — Les époux Tronche répondirent que, dès l'instant où ils avaient été reconnus en possession de la servitude, par la sentence du 6 nov. 1838, ils devaient être réputés propriétaires de cette servitude, et que, dans une telle situation, c'était aux demandeurs à établir la preuve de la libération de leur héritage. — 25 juin 1841, jugement qui déclare qu'en présence de la sentence du juge de paix, il incombait, en effet, à Goudaud et Salesse de prouver que la possession des époux Tronche, légalement reconnue par cette sentence, remontait à moins de trente ans, et qu'en l'absence d'aucune offre de preuve à cet égard, ils étaient mal fondés dans leur action en dénégation du passage. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Sur la question de savoir à la charge de qui, des appelants ou des intimés, doit être mise la preuve du passage pendant trente ans sur les héritages de Goudaud et de Salesse pour l'exploitation du bois-châtaignier des époux Tronche: — Attendu que les appelants ont cité les intimés au possessoire, et que le juge de paix, après s'être transporté sur les lieux contentieux et avoir entendu des témoins, a décidé que les époux Tronche jouissaient depuis an et jour, de la servitude de passage par eux réclamée et qu'il les a maintenus en possession; — Attendu que si la possession annale, quand il s'agit de la propriété d'un héritage, procure à celui qui la fait consacrer, non-seulement l'avantage de continuer sa jouissance pendant l'instance au pétitoire, mais encore celui d'obliger son adversaire, qui prétend à la propriété, de rapporter un titre ou de justifier d'une possession trentenaire, il ne peut en être de même en matière de servitude quant à l'obligation de faire la preuve; qu'en effet, il est de principe que toutes les terres sont libres, jusqu'à la preuve du contraire, et cette présomption légale cesserait d'exister, si le propriétaire de l'héritage que l'on veut asservir, était obligé de prouver que la servitude n'existe pas; — Attendu que c'est à celui qui prétend avoir droit à une servitude à en rapporter la preuve, lors même qu'il a eu sa faveur la possession annale, et que le propriétaire du fonds servant exerce contre lui l'action *negatoria*; tout défendeur qu'il est dans ce cas, dit Justinien dans ses Institutes, tit. *De actionibus*, § 2, il ne laisse pas d'être considéré comme demandeur: *actoris partes sustinet*; que Brunemann sur la loi 9, C., *De servitut. et aquâ*, s'explique ainsi: *Servitutem esse probandam etiam ab eo qui in possessione servitutis est; ita ut possessio, quia contrà naturam rei primævam est, possidentem non relevat*; — Que d'Argentré et Dumoulin ont aussi émis une semblable opinion: *Possessio*, disent-ils, *non relevat ab onere probandi in servitute reali*; qu'enfin Merlin, dans ses Questions de droit, et Toullier sont du même avis; — Attendu que lorsque le prétendant droit à une servitude discontinue, une servitude de passage, comme dans l'espèce, a en sa faveur la possession annale, qui quelquefois n'a été acquise que par tolérance et bon voisinage, le propriétaire serait souvent dans l'impossibilité de s'affranchir de la servitude, si la preuve trentenaire était mise à sa charge, car il aurait à faire une preuve négative; qu'ainsi c'est aux intimés que doit être imposée l'obligation de prouver au pétitoire, avec d'autant plus de raison, qu'il s'agit d'une servitude nécessaire, légale, réclamée pour l'exploitation d'un héritage enclavé; qu'en définitive, la question se réduit à une indemnité, et qu'il est plus conforme aux principes d'exiger que le débiteur prouve qu'il s'est libéré plutôt que d'obliger le créancier de prouver, chose impossible, qu'il n'a pas reçu l'indemnité; — Emendant, réformant, dit que c'est aux intimés à prouver par titres ou enquête directe qu'ils ont possédé pendant trente ans sur les héritages des appelants pour jouir de leur bois-châtaignier, etc.

Du 28 juill. 1842.-C. de Limoges, 1re ch.-M. Lavaud-Condat, pr.

(2) (Fauré C. Brionaud.) — LA COUR; — Sur la question de savoir

session annale et exclusive d'une haie ou d'un fossé, ne nous semble pas non plus devoir faire cesser la présomption légale de mitoyenneté, et rejeter sur l'adversaire l'obligation de prouver sa copropriété? L'opinion contraire est enseignée, il est vrai, par MM. Toullier, Pardessus, Duranton et Garnier, sur le motif que l'effet général de tout jugement qui accueille une complainte est de faire réputer le possesseur propriétaire jusqu'à preuve contraire. — Mais il nous paraît plus exact de décider au contraire que, malgré l'avantage remporté au possessoire par l'un des propriétaires des fonds séparés par la haie litigieuse, ce propriétaire, appelé au pétitoire, ne serait pas dispensé de fournir lui-même la preuve d'une possession exclusive *trentenaire* de la haie, possession seule capable de détruire le droit résultant pour l'adversaire de la présomption légale de la mitoyenneté de la haie (c. civ. 670).—Plusieurs arrêts ont statué en ce sens (Bourges, 26 mai 1825, aff. Charlot; Angers, 7 juill. 1830, aff. Laurent; Toulouse, 19 mars 1831, aff. Acoquat; Bourges, 31 mars 1832, aff. Sineau; 27 mars 1835, aff. Alviser; Douai, 15 fév. 1836, aff. Dubois; Poitiers, 23 juin 1836, aff. com. de Vandeuvre; Cass. 13 déc. 1836, aff. Lasalle; Bourges, 31 mars 1837, aff. Mougne; Req., 17 janv. 1838, aff. Gautheron). — V. au surplus le mot Servitude, où tous ces arrêts sont rapportés.

834. Du reste, la décision rendue au possessoire n'exerce pas d'influence *directe* sur le pétitoire; en ce sens que les mêmes faits qui ont été regardés par le juge du possessoire comme prouvant une possession civile, peuvent être considérés comme équivoques et sans valeur par le juge du pétitoire (Req., 25 janv. 1842, aff. com. de Saint-Ouen, V. Prescript.).

Mais il n'est pas interdit à ce juge de consulter les éléments de décision qui ont servi à éclairer le possessoire; il peut, par exemple, prendre pour base de son jugement les aveux volontairement émis par l'une des parties dans l'instance possessoire (Req., 1er fév. 1841, aff. Berton, vº Servitude);—Et, de même, il a été jugé « qu'on a pu s'aider sur le pétitoire d'une enquête faite antérieurement sur l'instance au possessoire, que l'arrêt (attaqué en cassation) constate avoir été abandonnée, sans qu'il en résulte confusion de l'action pétitoire avec le possessoire. » (1er mars 1820.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Rousseau, rap.-Aff. Commune de Sault-de-Navailles *C.* Laur.)

835. Alors même que le fait de la possession de l'une des parties n'a point été constaté par un jugement possessoire, parce que les parties ont agi directement au pétitoire, ce fait ne laisse pas de pouvoir être d'une importance décisive pour la solution de la question de propriété, si l'induction qui en résulte naturellement en faveur du possesseur n'est point détruite par des titres ou par des circonstances graves; car il est de principe que *in pari causâ, melior est conditio possidentis*. On a prétendu cependant que le juge du pétitoire ne pouvait considérer le fait actuel de la possesion comme un élément de sa décision, sans cumuler le pétitoire et le possessoire; mais cette prétention étrange a été justement condamnée par un arrêt de la cour suprême, du 25 mai 1840, aff. Deminuid, vº Propriété.

836. On a agité la question de savoir si celui qui a usurpé la totalité ou partie d'un immeuble acheté de bonne foi par un tiers *à non domino*, et qui en a acquis la possession, peut repousser l'action en délaissement formée contre lui par l'acquéreur, en se fondant sur ce que celui-ci, n'ayant pas acheté du véritable propriétaire, est sans qualité pour exercer la revendication. — Il est hors de doute que cette exception du défendeur doit être admise lorsqu'il soutient que l'immeuble appartenait à une personne aux droits de laquelle il se trouve. Mais devrait-on décider de même, dans le cas où il se bornerait à nier la propriété du réclamant, sans prétendre l'attribuer à une personne dont il se dise le représentant? Nous inclinons à adopter la négative, avec M. Bélime, nº 505, attendu que l'équité milite en faveur de l'acquéreur de bonne foi, contre un possesseur dont rien ne légitime la jouissance, et attendu, en droit, que ce dernier n'a pas qualité pour faire valoir contre le titre de son adversaire une nullité établie, non à son profit, mais en faveur seulement du propriétaire véritable.

Dans le cas où les parties auraient toutes deux acquis l'immeuble de bonne foi *à non domino*, il faudrait, pour décider à laquelle il appartient, faire une distinction : si elles tiennent l'une et l'autre l'immeuble de la même personne, c'est à celle dont le titre est le plus ancien qu'il doit être adjugé, nonobstant la possession de l'autre, car celle-ci ne saurait, dans ce cas, attaquer le titre de son adversaire, sans par là même infirmer le sien. — Si, au contraire, elles ont reçu l'immeuble d'individus différents (dont aucun, bien entendu, n'était le véritable propriétaire, autrement l'immeuble appartiendrait évidemment à l'ayant-cause de ce propriétaire), alors la circonstance de l'antériorité de l'un des titres devient indifférente, et il faut appliquer alors la maxime *in pari causâ, melior est conditio possidentis.* Ainsi le décidait Julien (L. 9, § 4, *De publ. in rem act.*, D.), contrairement à l'avis de Nératius (L. 31, *De act. empt. et vend.*, D.); et cette décision est également adoptée par Pothier (du Droit de propriété, nº 326) et par M. Bélime, qui refuse, avec raison, d'y faire exception, comme le veut Voët, pour le cas où le possesseur aurait acquis à titre gratuit tandis que le revendiquant aurait acquis à titre onéreux.

837. Celui qui a été maintenu au possessoire peut-il être condamné, s'il succombe au pétitoire, à restituer les fruits à son adversaire? Nous le pensons; et cela, soit qu'il s'agisse des fruits perçus avant le jugement possessoire, soit même s'agisse de ceux perçus depuis. Le possesseur ne fait les fruits siens que lorsqu'il est de bonne foi (c. civ. 549). Or, le juge du possessoire n'a point à apprécier cette question de bonne foi. Sa sentence n'a fait que constater la possession annale, paisible, publique et *animo domini*, de la partie à laquelle il a donné gain de cause, mais sans statuer sur la circonstance de la bonne ou mauvaise foi de cette possession, cette circonstance étant sans influence sur l'admissibilité de l'action possessoire. Lors même qu'il a prescrit la restitution au complaignant des fruits enlevés par le défendeur, le juge de paix n'a fait que réprimer une atteinte à la possession annale, une voie de fait; mais il a laissé intact le point de savoir à laquelle des parties ces fruits devront être définitivement adjugés; et conséquemment le juge du pétitoire peut librement statuer sur cette question, sans porter atteinte à la chose jugée. D'un autre côté, en maintenant le possesseur dans sa jouissance, le jugement possessoire ne change point le caractère de celle-ci, il la maintient telle qu'elle est, et, par conséquent, avec le ca-

---

sur laquelle des deux parties incombe la charge de prouver soit l'usage, soit le non-usage de la servitude sur la terre de Jean Faure : — Attendu qu'il faut distinguer, en fait de possession et de servitude, les servitudes continues et apparentes, qui s'acquièrent par la prescription de trente ans, des servitudes continues non apparentes et des servitudes discontinues apparentes ou non apparentes qui ne peuvent s'acquérir que par titre; — Que la possession est utile à l'égard des premières; qu'elle est inutile à l'égard des secondes; — Que quant aux premières, la possession annale est utile et doit produire son effet, puisqu'elle est le commencement d'une prescription trentenaire qui équivaut à un titre; que quant aux secondes, la possession annale doit être sans effet, puisqu'une possession même de trente ans ne pourrait engendrer aucun droit; — Attendu que dans la cause, il s'agit à la vérité d'une servitude discontinue, mais d'une servitude qui serait due pour cause d'enclave; — Que cette servitude est légale; qu'elle n'a besoin d'être appuyée par aucun titre, ou plutôt que son titre repose sur l'enclave même; — Que seulement, comme il y a plusieurs héritages appartenant à des propriétaires différents, qui entourent l'héritage enclavé, il y a lieu de prouver sur lequel de ces héritages a été exercé le passage; — Qu'il s'agit là, à proprement parler, de la preuve d'un fait, et que cette preuve ne peut être mise à la charge de celui qui est en possession; — Que, d'ailleurs, la servitude étant fondée sur l'enclave, un exercice de trente ans sur des héritages voisins suffit pour en assurer le droit; — Et que le droit de servitude pouvant résulter de la longue possession, la possession annale reconnue à Brionaud doit lui profiter, et que c'est à Jean Faure à prouver la libération de son héritage; — Attendu que la preuve de Jean Faure ne se circonscrira pas dans un fait négatif; qu'il pourra prouver que Brionaud ou ses prédécesseurs ont passé sur un autre héritage que le sien, ce qui constituera un fait affirmatif; — Statuant sur l'offre de preuve subsidiairement faite par Faure, avant dire droit, admet ledit Jean Faure à prouver que, avant l'acquisition de la terre des Trois-Poiriers par Brionaud, l'ancien propriétaire, le sieur Gloumeau, avait toujours passé pour le service de cette terre, soit à gauche en suivant la partie inférieure de la terre de la Peire, et de là les autres héritages dudit Gloumeau, et conduisant jusqu'au chemin public, soit à droite, etc., et que jamais le passage ne s'était exercé sur la terre de Faure, etc.

Du 20 nov. 1843.-C. de Limoges, 1re ch.-MM. Talandier, pr.-Mallevergne, 1er av. gén.-Géry et Butaud, av.

ractère de mauvaise foi qu'elle peut avoir. Si, donc, le possesseur est ensuite évincé au pétitoire, le fait même de l'éviction élève contre lui la présomption qu'il a possédé de mauvaise foi, sauf la preuve contraire, laquelle est à sa charge. Faute par lui de faire cette preuve, qui ne peut résulter de la seule production du jugement possessoire, il doit être condamné à restituer les fruits perçus tant avant ce jugement que postérieurement. Telle est aussi l'opinion de MM. Carou, n° 566, Garnier, p. 401, Bélime, n° 497, et Curasson, t. 2, p. 317.

838. Cependant on a souvent induit une solution contraire d'un arrêt de la cour de cassation, du 5 juillet 1826; mais peut-être s'est-on mépris sur le sens de cet arrêt. Il en résulte bien que celui au profit duquel a été rendue une sentence possessoire, ne doit pas, comme l'avait à tort décidé, dans l'espèce, la cour de Colmar, être réputé n'avoir eu, depuis cette sentence, qu'une jouissance provisoire et précaire, de sorte que, s'il succombe ensuite au pétitoire, il doive toujours, et dans tous les cas, être condamné à restituer les fruits par lui perçus à compter, de la sentence dont il s'agit (1); mais la cour suprême n'a pas jugé, ce semble, que la restitution de ces fruits ne pourrait point être ordonnée, au pétitoire, contre la partie qui a obtenu gain de cause au possessoire, alors même que l'on viendrait à démontrer que sa possession était de mauvaise foi.

839. Du reste, l'arrêt du 5 juill. 1826 nous paraît, sous un autre rapport, pouvoir être justement critiqué. Il en résulte, en effet, que l'on ne peut se fonder, pour réputer de mauvaise foi le défendeur au pétitoire, sur ce qu'il n'a pu ignorer les jugements qui ont précédemment condamné des tiers à délaisser à la partie adverse des portions de l'immeuble litigieux qu'ils possédaient au même titre que lui. Or, cette solution ne nous semble pas fondée. En présumant, d'après les circonstances de la cause, que le défendeur avait eu connaissance des jugements dont il s'agit, et que, dès lors, il n'avait pu posséder de bonne foi, les juges du fond n'avaient fait, à notre avis, que se conformer aux dispositions de l'art. 1353 c. civ.

840. Celui qui, après avoir obtenu gain de cause au possessoire, succombe au pétitoire, n'est pas tenu de restituer les dommages-intérêts et les dépens auxquels il a fait condamner son adversaire par le jugement rendu au possessoire. C'est celui-ci qui les a occasionnés en contestant mal à propos la possession à l'autre partie.

Mais lorsque les dépens faits sur l'action possessoire avaient été réservés, sans réclamation d'aucune des parties, par la sentence du juge de paix, pour y être statué en même temps que sur l'action pétitoire, ils doivent être mis à la charge de la partie qui succombe au pétitoire. On prétendrait en vain que le possessoire et le pétitoire sont deux actions distinctes, exclusives de toute jonction de dépens (Req., 8 déc. 1836, aff. Colasson, v° Frais).

---

(1) *Espèce :* — (Bartholdy, etc. C. ville de Colmar.) — La ville de Colmar jouissait, de temps immémorial, du droit de faucher les premières herbes des prairies du Rieth. — En 1790, ce droit lui fut contesté comme féodal; mais elle y fut maintenue à l'égard de plus de 200 individus. Comme, pendant l'instance, elle avait cessé de jouir, elle voulut se remettre en possession. De nouveaux adversaires se présentèrent et prirent pour trouble à leur possession d'an et jour ses actes tendant à faucher les premières herbes. En l'an 6, jugement au possessoire qui maintient Bartholdy, Wendling et consorts, ou leurs auteurs, dans la possession annale de jouir de leurs prés, avec défense à la ville de les y troubler à l'avenir. La ville de Colmar fut en outre condamnée à des dommages-intérêts et aux dépens, condamnations auxquelles elle n'a point satisfait. — En 1822 seulement, la ville de Colmar a formé une demande au pétitoire relativement à la jouissance des premières herbes des prés contentieux, avec restitution des fruits depuis l'an 7. — Bartholdy et consorts n'ont pas opposé le défaut de payement des condamnations au possessoire pour faire déclarer la demande non recevable.

Jugement qui déclare que la ville a droit de faire pâturer, jusqu'au 6 juillet de chaque année, les premières herbes des prés contentieux; et quant à la restitution de la valeur des récoltes, le tribunal y a statué en ces termes : « Attendu que les défendeurs ne se sont maintenus dans la possession des premières herbes des prés désignés, qu'en vertu du jugement au possessoire de l'an 6, lequel, ne les maintenant que provisoirement dans la possession de ce pré, les avertissait suffisamment qu'ils ne jouissaient qu'à titre *précaire*, et qu'ils ne devenaient que détenteurs provisoires des fruits qu'ils percevaient indûment, si leur jouissance n'était pas confirmée au pétitoire; — Attendu que c'est en vertu de ce jugement qu'ils ont empêché la ville d'user de son droit; que la ville exerçait ce même droit depuis les jugements qu'elle a obtenus contre 212 particuliers qui avaient contesté ses titres; que, dès lors, les défendeurs n'ont jamais pu être possesseurs de *bonne foi* des fruits qu'ils récoltaient et qu'ils savaient bien ne pas leur appartenir, et que dès lors aussi ils doivent être condamnés à la restitution de ces fruits.... à partir de l'an 7. » — Appel; et, les 21 août 1823, 24 févr. et 31 mars 1824, arrêts confirmatifs de la cour de Colmar.

Pourvoi de Bartholdy et consorts : 1° Violation de l'art. 27 c. pr., en ce que l'arrêt attaqué a admis l'action au pétitoire, avant que la ville eût satisfait aux condamnations prononcées contre elle au possessoire, et a par-là enfreint un principe d'ordre public. — 2° Violation de l'art. 2268 c. civ., en ce que, bien que la ville n'eût pas prouvé qu'ils eussent possédé de mauvaise foi, ils avaient été condamnés à restituer les fruits perçus pendant les 24 années qui ont précédé la demande au pétitoire. — 3° Violation de la chose jugée, en ce qu'on les avait condamnés à restituer des fruits perçus en exécution de jugements définitifs qui avaient acquis la force de la chose jugée. — Arrêt (apr. délib.).

LA COUR ; — Attendu, sur le 1er moyen, que les demandeurs n'ont pas opposé devant les premiers juges, ni sur l'appel, la fin de non-recevoir tirée de l'art. 27 c. pr.;

Sur le 2e moyen : — Attendu que les demandeurs n'ont pas excipé dans l'instance de ce que le droit réclamé par la commune était un droit féodal, et que la cour royale, n'ayant pas statué sur la question de féodalité, n'a pu violer ni les lois qui en ont prononcé l'abolition, ni l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Rejette ces moyens et le pourvoi des demandeurs, en tant qu'il est dirigé contre la disposition par laquelle il est déclaré que la ville de Colmar a droit aux premières herbes des prés contentieux;

Mais en ce qui touche la disposition des mêmes arrêts dénoncés par laquelle les demandeurs sont condamnés à bonifier à la ville de Colmar la valeur desdites premières herbes, à dater de la récolte de l'an 7; — Vu l'art. 2268 c. civ.; — Considérant que les demandeurs maintenus par des jugements rendus au possessoire en l'an 6, contradictoirement entre eux et la ville de Colmar, dans la possession civile de jouir de leurs prés, en ont récolté les premières herbes, en vertu de ces jugements, pendant 24 années, sans opposition de la part de la ville, qui pouvait en faire cesser l'exécution dès l'an 7, en formant, si elle s'y croyait fondée, la demande en revendication du droit de profiter desdites premières herbes; que ce n'est qu'au mois de juill. 1822 que le maire et les habitants de la ville de Colmar ont intenté leur action au pétitoire, en concluant en même temps à la restitution de la valeur des premières herbes des prés contentieux, à dater de la récolte de l'an 7; qu'à l'appui de ces conclusions, ils ont allégué que les demandeurs étaient possesseurs de mauvaise foi, mais qu'il n'ont fourni aucunes preuves de la mauvaise foi qu'ils alléguaient; que, néanmoins, la cour royale a condamné les demandeurs à bonifier à la ville la valeurs desdites premières herbes, à dater de l'an 7, en motivant cette disposition de ses arrêts, « 1° sur que la ville exerçait le même droit de jouir des premières herbes sur des prés situés dans les mêmes prairies, depuis les jugements qu'elle avait obtenus contre 212 particuliers; que, dès lors, les demandeurs n'ont jamais pu être possesseurs de bonne foi des fruits qu'ils récoltaient; » 2° Sur ce que « les jugements de l'an 6, ne maintenant les demandeurs que provisoirement dans leur possession, les avertissaient suffisamment qu'ils ne jouissaient qu'à titre précaire, et qu'ils ne devenaient que détenteurs provisoires des fruits qu'ils percevaient indûment, si leur jouissance n'était pas confirmés; » Mais que ces deux motifs sont également incapables de suppléer à la preuve de la mauvaise foi alléguée par les défendeurs, qui étaient tenus de la prouver : — Le premier, parce que les jugements rendus contre 212 particuliers sont, à l'égard des demandeurs, qui n'ont pas été parties dans les instances sur lesquelles ces jugements sont intervenus, *res inter alios acta*, et ne peuvent par conséquent pas leur préjudicier, soit quant à l'origine de leur possession, soit quant à la continuation de leur jouissance jusqu'en 18 2; — Le deuxième, parce qu'il n'est fondé ni en fait ni en droit; *en fait*, les jugements de l'an 6 n'énoncent pas qu'ils ne maintiennent les demandeurs que provisoirement; *en droit*, des jugements possessoires sont des jugements de pleine maintenue, définitifs sur le fait et les caractères de la possession; leur effet est de déclarer le demandeur en complainte possesseur, de le faire présumer propriétaire tant que le défendeur n'aura pas, au pétitoire, justifié de sa propriété; et, sous aucun rapport, ils ne le placent dans une position moins favorable que tout possesseur qui fait les fruits siens, s'il n'est pas prouvé qu'il possède de mauvaise foi : d'où il suit qu'en condamnant les demandeurs sur la seule présomption résultant d'actes qui leur étaient étrangers, qu'ils n'avaient pas été possesseurs de bonne foi, à restituer les fruits par eux perçus, non pas seulement à compter du jour de la demande au pétitoire, qui avait interrompu la prescription, mais à dater de la récolte de l'an 7, la cour royale a violé l'art. 2268 c. civ., aux termes duquel la bonne foi est toujours présumée, si celui qui allègue la mauvaise foi ne la prouve pas; — Par ces motifs, casse et annule les trois arrêts de la cour royale de Colmar, des 21 août 1823, 24 févr. et 31 mars 1824, en ce qui concerne seulement la condamnation à la restitution des fruits.

Du 5 juill. 1826.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.-Vatimesnil, c. cont.-Scribe et Cotelle, av.

Table sommaire des matières.

Table des articles du code de procédure et du code civil.

Table chronologique des Lois, Arrêts, etc.

1814. 30 juin 769.
—8 sept. 405, 441.
—3 oct. 470.
—12 oct. 95 c., 182 c., 269.
—29 nov. 459.
1815. 1er mars 390.
1816. 7 fév. 642.
—7 juin 511 c.
—10 juin 41.
—18 juin 664, 727 c.
—17 juill. 477 c., 522 c.
—23 juill. 344.
—5 déc. 256.
—24 déc. 482.
—31 déc. 756.
1817. 6 mars 480 c.
—15 av. 531.
—26 juin 439.
—7 août 621, 633 c.
—30 déc. 544.
1818. 24 juin 74.
—29 juill. 395.
—30 nov. 38.
1819. 1er mars 38.
—17 mars 215, 216 c., 696, 766 c.
—13 av. 68, 159 c., 160 c., 416 c.
—6 juill. 33.
—8 juill. 528.
—4 août 634, 637 c.
—11 août 775, 777 c.
—10 nov. 102.
1820. 2 fév. 472, 569 c.
—9 fév. 41.
—1er mars 834.
—2 mars 449.
—25 mars 593.
—16 mai 102.
—17 mai 378, 449, 761.
—7 juin 204, 295 c.
—11 juil. 169, 645 c
—19 juill. 580, 603 c.
—6 déc. 298 c., 406.
—12 déc. 309.
—21 déc. 756.
1821. 16 janv. 778.
—28 fév. 184 c.
—21 mars 362 c.
—20 juin 302 c.
—27 juin 102 c., 737.
1821. 10 juill. 162 c
—31 juill. 599.
1822. 17 janv. 733.
—6 mars 249, 477 c.
—28 mars 697.
—15 av. 441.
—25 mai 798 c.
—26 juin 534.
—3 juill. 46.
—14 août 829.
—13 nov. 212.
1823. 8 av. 630.
—23 av. 299 c.
—9 juin 424 c.
—2 juill. 471 c.
—9 juill. 580 c., 685.
—18 août 625, 626 c.
—1 déc. 329.
—9 déc. 575.
—12 déc. 820.
1824. 20 janv. 87, 285 c., 588 c., 624 c.
—22 janv. 302 c.
—10 fév. 394 c.
—23 fév. 41.
—6 av. 575, 725 c.
—20 av. 753.
—26 mai 508 c.
—3 nov. 346 c.
—11 nov. 680 c.
—8 déc. 692.
1825. 25 janv. 821.
—26 janv. 720.
—19 av. 331, 787 c.
—11 mai 455.
—26 mai 833 c.
—24 juin 724 c.
—28 juin 635, 663.
—6 juill. 295 c., 375, 459.
—14 juill. 227 c.
—19 juill. 72 c., 73 c.
—21 juill. 665 c.
—10 août 449.
—23 août 425 c.
—19 oct. 302 c.
—9 nov. 743.
—19 nov. 362 c.
—26 nov. 494 c.
—15 déc. 527.
1826. 11 janv. 734 c.
—16 janv. 538.
—21 fév. 292 c.
—28 fév. 558 c.
1826. 7 mars 483 c.
—15 mars 158.
—18 av. 610.
—5 juill. 50 c., 824 c., 825 c., 838.
—25 juil. 568, 655 c.
—19 déc. 405.
—26 déc. 93.
—28 déc. 102, 111 c., 112 c., 156 c.
1827. 10 janv. 92, 320 c., 624 c.
—23 janv. 359.
—21 fév. 219.
—14 mars 158.
—20 mars 377.
—11 av. 799 c.
—17 av. 527.
—1er mai 462.
—16 mai 124.
—5 juin 810.
—11 juin 598 c., 614, 615 c.
—27 juin 210, 512 c.
—2 août 829.
—27 août 75 c., 167 c., 793.
—3 déc. 749.
—6 déc. 71 c., 76, 167 c.
—11 déc. 459.
1828. 9 janv. 395.
—3 mars 316 c.
—4 mars 739 c.
—5 mars 116, 798 c.
—11 mars 375.
—30 av. 300 c.
—20 mai 460.
—11 juin 109, 363.
—24 juin 456 c., 744.
—29 juill. 503.
—31 juill. 739 c., 798.
—19 nov. 211, 459 c., 545, 546 c.
—10 déc. 382.
—29 déc. 681, 730 c.
1829. 7 janv. 652 c., 659, 762.
—4 fév. 381.
—13 fév. 824.
—7 mars 459.
—30 mars 320 c.
—28 av. 161 c., 396
1829. 7 mai 453 c., 454, 788 c.
—20 mai 389, 739 c.
—26 mai 577.
—8 juill. 320 c.
—15 juill. 729.
—28 août 457, 472 c.
—27 août 64.
—11 nov. 475.
—2 déc. 80.
1830. 10 fév. 80 c.
—30 mars 449 c., 621 c., 630.
—5 av. 391.
—14 avril 159 c., 422.
—12 mai 404.
—28 juin 655 c., 748.
—7 juill. 833 c.
—19 juill. 686.
—9 août 364, 720 c.
—22 oct. 299 c.
—22 nov. 482.
—29 nov. 384 c.
—29 déc. 575 c.
1831. 19 janv. 287 c., 600.
—19 mars 833 c.
—21 mars 355, 731 c.
—6 av. 732.
—3 mai 126 c., 790.
—9 mai 449 c., 453.
—11 mai 598 c., 612.
—3 août 464 c.
—9 août 537.
—29 août 203.
—31 août 656 c., 741.
—15 sept. 302 c.
—7 déc. 830.
—19 déc. 669.
1832. 12 janv. 250 c.
—18 janv. 43.
—16 fév. 438 c.
—20 mars 789.
—27 mars 376, 392 c., 401 c.
—31 mars 833 c.
—22 mai 456 c.
—25 mai 480 c.
—27 juin 736.
1832. 4 juill. 362 c.
—14 juill. 832 c.
—20 juill. 299 c.
—31 juill. 612, 828 c.
—14 août 79, 80 c.
—14 nov. 688.
—19 nov. 453, 455 c.
—19 déc. 813 c.
1833. 9 janv. 584.
—6 fév. 480 c.
—11 fév. 537 c.
—14 fév. 91 c., 390 c., 408 c.
—26 fév. 320 c.
—3 avril 480 c.
—15 av. 643 c.
—16 av. 57.
—21 mai 77.
—22 mai 159, 655 c.
—7 août 754 c., 809.
—12 nov. 78.
—20 nov. 221.
—4 déc. 102 c., 111 c., 117, 336.
—9 déc. 436 c.
—26 déc. 228 c.
1834. 11 fév. 222.
—12 fév. 36, 570 c.
—13 fév. 229 c.
—14 fév. 806.
—19 mars 192.
—1er av. 740.
—21 av. 40 c., 48, 57 c., 715 c.
—5 mai 384 c.
—27 mai 159.
—17 juin 159.
—15 juill. 57 c., 548.
—23 juill. 685.
—18 nov. 348.
—3 déc. 750.
1835. 8 janv. 220 c. 484.
—18 fév. 111 c., 114.
—27 mars 833 c.
—19 av. 331.
—13 mai 159 c., 163, 810 c.
—3 juin 446.
—4 juin 103 c., 330, 657 c.
—22 juin 597.
1835. 16 nov. 103, 113 c.
—24 nov. 448 c.
—2 déc. 485 c.
1836. 26 janv. 395.
—15 fév. 833 c.
—23 mars 453 c., 463 c.
—28 mars 159 c.
—19 av. 793.
—9 mai 320 c.
—3 juin 334 c.
—7 juin 453, 602.
—22 juin 341.
—23 juin 833 c.
—7 juill. 740, 807.
—20 juill. 785.
—25 juill 159.
—26 juil. 384 c., 759
—9 août 693.
—17 août 30, 804 c.
—29 août 729 c., 805
—31 août 120.
—5 sept. 317.
—8 nov. 69, 733 c.
—22 nov. 798.
—23 nov. 693 c., 751.
—6 déc. 30 c., 395, 745 c.
—8 déc. 840 c.
—12 déc. 601, 791 c
—13 déc. 833 c.
1837. 5 janv. 103 c., 118.
—30 janv. 32 c., 159 c., 678, 710 c.
—9 fév. 124.
—16 fév. 770.
—22 mars 609.
—31 mars 833 c.
—17 av. 621, 636 c., 811 c.
—31 mai 617.
—5 juill. 375 c.
—17 juill. 122.
—24 juill. 621.
—25 juill. 295 c., 318, 337 c., 706 c.
—8 août 470 c.
—11 août 617.
—4 déc. 200.
1838. 16 janv. 47.
—17 janv. 833 c.
—5 fév. 162, 803 c.
—28 mars 301 c.
—18 av. 68, 395 c.
—8 mai 765, 801 c.
1838. 21 mai 319.
—23 mai 121 c., 558.
—25 mai 22.
—19 juin 425 c.
—4 juill. 276, 613, 735 c.
—18 juill. 329 c., 408.
—31 juill. 698.
—13 nov. 127.
1839. 22 janv. 817, 818 c.
—19 fév. 640.
—20 fév. 393.
—22 av. 585.
—5 juin 257 c., 703, 704 c., 705 c.
—11 juin 481.
—24 juill. 707, 763.
—19 août 103, 119 c., 125 c.
—13 nov. 686.
—18 nov. 522.
—27 nov. 746.
1840. 3 fév. 400, 766 c., 784, 798 c.
—25 fév. 337, 768 c.
—18 mars 791.
—7 août 564 c.
—23 nov. 668 c. 708
—30 nov. 822.
—9 déc. 700, 756 c.
—14 déc. 248 c., 477 c., 522.
1841. 4 janv. 396.
—26 janv. 410, 772 c.
—1er fév. 834 c.
—15 fév. 366, 443 c., 758 c.
—24 fév. 178, 768 c.
—10 mars 340 c., 492.
—16 mars 593.
—29 mars 758 c., 800.
—30 mars 94, 814 c.
—5 av. 104, 105 c.
—6 av. 32, 436, 679.
—11 mai 128, 135 c., 163.
—6 juill. 381.
1841. 14 juill. 91.
—17 nov. 755, 757 c., 808 c.
—23 nov. 764
—8 déc. 771.
—14 déc. 413.
1842. 25 janv. 193 c., 214 c., 834 c.
—2 fév. 338 c., 566, 768 c.
—14 fév. 458 c.
—4 av. 611 c.
—25 av. 88.
—13 juin 440.
—28 juill. 832.
—10 août 129.
—18 août 340 c., 492.
—22 août 742.
—31 août 177.
—5 déc. 91.
—7 déc. 310.
—30 déc. 116 c., 544.
1843. 14 janv. 449.
—16 janv. 764.
—22 fév. 223.
—13 juin 549.
—20 juin 163, 167 c.
—27 juin 627.
—20 nov. 832.
—27 nov. 323 c.
—4 déc. 347 c. 683, 716 c., 764 c.
—12 déc. 453 c.
1844. 10 janv. 295 c., 332.
—17 mai 605 c.
—21 mai 747.
—11 juin 399 c., 401 c., 702.
—25 juin 591.
—29 juin 44.
—17 juill. 381.
—2 déc. 458 c.
—11 déc. 80 c., 702 c.
—17 déc. 660 c.
1845. 28 janv. 406 c.
—15 av. 791 c.
—29 mai 94 c.
—9 juin 321 c.
—8 juill. 103 c., 109 c.
—15 juill. 456 c.
—5 août 103 c. 794 c
—19 août 408 c.

ACTION PRÉJUDICIELLE. — V. Question préjudicielle.

ACTION PRÉMATURÉE. — Se dit de celles qui sont formées avant le temps ou avant l'expiration d'un délai. — V. Action, n° 313.

ACTION PRÉTORIENNE. — V. Action, n° 31.

ACTION PRINCIPALE. — V. Incident.

ACTION PUBLIQUE ET CIVILE. — La première est celle qui est exercée au nom de la société par les seuls fonctionnaires auxquels la loi en donne le droit, et en particulier par les procureurs du roi, pour la répression des atteintes portées à l'ordre public (c. inst. cr., art. 1). — La seconde est celle qui est intentée par l'individu qui a été lésé ou troublé par un crime, un délit ou une contravention, pour avoir la réparation du dommage qu'il a souffert (même art.). Celle-là s'éteint par la mort du prévenu, celle-ci subsiste contre ses représentants (*eod.*, art. 2); la prescription les éteint l'une et l'autre (*id.*). La renonciation à l'action civile n'arrête ni ne suspend l'action publique (*eod.*, art. 4). — Elles peuvent être intentées simultanément ou séparément (*eod.*, art. 3).

Ces règles générales sont établies par les quatre premiers articles du code d'instruction criminelle. Les règles spéciales de l'action publique se trouvent dans les art. 22 et suiv. du même code, et dans plusieurs lois spéciales qui seront retracées et expliquées dans notre traité de l'Instruction criminelle; celles qui ont trait à l'action civile sont contenues dans les art. 63 et suivants relatifs à la plainte et dans plusieurs autres articles du même code; elles seront exposées avec ensemble dans le même traité, dont le § 2 du chap. 6, relatif aux *plaintes*, fait partie. — Plus on a approfondi les dispositions de la loi relatives aux actions publique et civile, plus on a reconnu leur grande affinité avec celles qui gouvernent l'instruction criminelle, que les quatre articles cités précèdent immédiatement et dont les principes rayonnent incessamment au-dessus d'elles. On renvoie donc à l'article Instruction criminelle; on consultera aussi avec fruit les articles Cour d'assises, Min. pub., Prescript. crimin.

ACTION RÉCURSOIRE. — V. Exception, Garantie.

ACTION RÉELLE. — V. Action, n°s 30, 111 et suiv., 153.

ACTION RÉSOLUTOIRE. — V. Obligation, Résolution, Vente.

ACTION RÉVOCATOIRE. — C'est celle par laquelle les créanciers demandent la nullité des actes faits en fraude de leurs droits. — V. Obligation. — V. aussi Faillite, Contrat de mariage, Révocation.

ACTION TEMPORAIRE. — V. Action, n° 49.

ACTIONS, ACTIONNAIRES. — On donne le nom d'actions, dans une société en commandite ou anonyme, aux diverses fractions d'intérêts qui composent le capital social. — L'actionnaire est le propriétaire d'une ou plusieurs de ces actions. — V. Sociétés. — V. aussi Bourse de commerce, Effets publics.

ACTIONS DE LA BANQUE. — V. Banque.

ACTIONS DES CANAUX. — V. Canaux.

ADAGE. — Sorte de maxime ou dicton d'un usage fréquent à l'école ou au barreau — V. Règles de droit.

ADDIT DU PROCÈS. — Ce mot exprimait, en Bretagne, les conclusions posées.

ADDITION AUX ÉCRITURES. — On appelait ainsi les écritures signifiées après les défenses et répliques ; l'ord. de 1667 les avait proscrites. — V. Défenses.

ADDRESSÉE. — On nommait ainsi dans le Hainaut une pension suffisante pour sa nourriture et son entretien, demandée à la justice par une femme qu'un mari avait chassée de la maison.

ADÉNÉRER. — Estimer, apprécier, faire argent d'une chose; ce mot se trouve dans quelques coutumes et anciennes ordonnances. — V. Ferrière.

ADHÉSION. — C'est le fait de consentir à un acte, à une chose. Si c'est à un jugement, on se sert mieux du mot acquiescement. On adhère à un concordat, à un contrat, à une société, et en particulier aux actes dans lesquels on n'a pas figuré personnellement. — On appelle aussi adhésion la signature apposée par un avocat à la consultation délibérée par un confrère : l'adhésion est parfois motivée. — Enfin, dans la pratique des officialités, on nommait demande en adhésion celle formée par une personne mariée pour faire déclarer que son conjoint vécût avec elle suivant les lois du mariage. — V. Decombes, des Officialités, t. 1, p. 3 et 250; Brunet, Notaire apost., t. 1, ch. 7, p. 94; l'abbé André, Cours de droit canon, v° Adhésion.

ADIREMENT. — Se dit des titres perdus, égarés, surtout des pièces de procédure. — V. Obligation.

ADITION D'HÉRÉDITÉ. — C'est l'acceptation expresse ou tacite d'une succession par un héritier. — Succession.

ADJOINT AU MAIRE. — Fonctionnaire nommé pour aider et, au besoin, remplacer le maire en cas d'absence ou d'empêchement. — V. Commune et Organisation administrative. — V. aussi Acte de l'état civil, Exploit, Fonctionnaire public, Instruct. criminelle, Maire, Vente judiciaire.

ADJOINT AUX ENQUÊTES. — C'était dans l'ancien droit l'assesseur ou adjoint qui assistait le juge chargé d'une enquête ou d'une information. — V. Enquête.

ADJONCTION. — C'est l'union, l'accession d'une chose à une autre. — V. Mode d'acquérir, Propriété. — V. aussi Accessoire.

ADJOUR-ADJOURNEMENT. — Vieux mot qui avait à peu près la signification du mot ajournement. — V. Exploit.

ADJUDANT-MAJOR. — V. Organisation militaire, Garde nationale.

ADJUDICATAIRE, ADJUDICATION. — L'adjudicataire est celui qui est déclaré acquéreur, fermier ou entrepreneur dans une vente publique, dans un louage, dans un marché administratif. — L'adjudication se dit de l'opération dans laquelle ces actes se sont passés. — V. Vente judiciaire, Vente administrative. — V. Aussi Louage administratif, Marché de fournitures, Saisie-arrêt, Saisie-exécution, Ventes publiques.

ADJUDICATION A LA BAGUETTE. — V. Vente judiciaire.

ADJUDICATION A LA BARRE DE LA COUR. — V. Vente judiciaire.

ADJURATION. — Sorte d'exorcisme, d'excommunication prononcée contre des bêtes; c'est aussi le commandement fait au démon, de la part de Dieu, de sortir du corps d'un possédé, ou de déclarer quelque chose. — Voici la formule : *Adjuro te, spiritus immunde, per Deum vivum, ut*, etc. — V. Exorcisme. — On se prend à douter de la raison humaine, quand on songe qu'il ne s'est pas encore écoulé un siècle depuis le temps où le gros de la nation, où des hommes d'un grand savoir croyaient et se livraient sérieusement à ces pratiques.

ADMALLER. — Citer en justice : vieux mot.

ADMINICULE. — Appui, étai, sorte de commencement de preuve, preuve imparfaite.

ADMINISTRATEUR. — Celui qui gouverne ou régit; il s'entend plutôt des biens que des personnes. Quand ses fonctions peuvent cesser d'un jour à l'autre, on le nomme administrateur provisoire. En général l'administrateur ne peut ni vendre ni hypothéquer. — V. Fonctionnaire, Organisation administ. — V. aussi Absence, Aliéné, Contrat de mariage, Fabrique d'église, Hospice, Hypothèque, Interdiction, Mandat, Puissance paternelle, Responsabilité, Tutelle. — Suivant le droit canonique, ce nom ne convient qu'à ceux qui sont chargés de l'administration des biens de l'Église et, dans le sens spirituel, à ceux qui ont des bénéfices ou des dignités à charge d'âmes. Les clercs ne doivent pas être administrateurs des biens de laïques. — V. l'abbé André, Cours de droit canon, v° Administrateur.

ADMINISTRATION. — Se dit de la fonction d'un administrateur. Employé seul, ce mot est synonyme d'autorité administrative. — Dans le droit canon l'administration spirituelle consiste dans le pouvoir d'excommunier, suspendre, interdire, conférer, instituer, corriger, punir, etc., ce qui comprend la charge des âmes, l'administration des sacrements, la juridiction pénitentiaire, les commutations de vœu, les dispenses; et l'administration temporelle se rapporte aux actes dits en jugement ou hors jugement. — V. le Cours de droit canon de l'abbé André, v° Administration.

ADMINISTRATION LÉGALE. — Se dit de celle du père sur les biens dont il n'a pas la jouissance. — V. Puissance paternelle, Tutelle.

ADMINISTRATION PUBLIQUE. — Se dit soit de l'ensemble des diverses autorités qui se partagent, sous la direction des ministres, les différentes parties du service public (V. Enregistrement et domaines, Forêts, Douanes, etc.), soit de chacune de ces directions générales. — Les diverses branches de l'administration sont distinctes les unes des autres, et les faits de l'une ne peuvent produire déchéance à l'égard des actions dont l'exercice est réservé a une autre. — V. Organisation administrative.

ADMISSION. — Action d'être admis. — C'est, en droit canon, l'acte par lequel un collateur approuve une démission, permutation ou résignation.

ADMITTATUR. — Expression passée du latin dans la langue des praticiens. Elle désigne un certificat de capacité, délivré après examen. — V. Enseignement.

ADMONITION. — V. Monition.

ADOPTION ET TUTELLE OFFICIEUSE. — 1. Telle qu'elle se présente aujourd'hui dans nos lois, l'adoption peut être définie un acte solennel, revêtu de la sanction judiciaire (et, dans un seul cas, un testament, art. 366), qui crée entre des individus des relations de paternité et de filiation purement civiles. — La tutelle officieuse est une sorte de préparation à l'adoption.

Qu'est-ce-que l'adoption ? « C'est, répondait Cambacérès, la faculté de se choisir un fils pour lui donner son nom avec capacité de succéder » (Locré, p. 409). — C'est, disait Tronchet, *eod.* p. 452, « un acte de volonté qui place dans une famille un individu que ni la nature, ni la loi n'en avaient fait membre. » — Le premier consul, revenant à un système qu'il avait autrefois combattu (V. plus bas, n° 20), proposa de ne donner à l'adoption d'autre effet que celui d'opérer une transmission de nom et de biens, sans, d'ailleurs, déranger les rapports formés par la nature entre l'adopté et sa famille naturelle. « C'est ce système, ajoute Locré, t. 6, p. 362, qui a passé dans le code. » On aura l'occasion de remarquer que l'adoption est moins restreinte dans ses effets et dans son principe, et que l'idée qu'on en a généralement aujourd'hui, celle, d'ailleurs, qui ressort des discours des orateurs, répond davantage à notre définition.

Division.

ART. 1. — *Historique et législation, droit comparé.*

2. L'adoption a été pratiquée dans les temps les plus reculés; c'est une institution trop en harmonie avec les sentiments les plus doux de la nature pour n'avoir point passé dans les lois comme

dans les mœurs de la plupart des nations. — Les lois romaines l'ont regardée comme l'image de la nature, *imago naturæ, æmula naturæ*. Elle n'est point, en effet, comme on l'a prétendu à tort, une pure illusion; elle tient au sentiment le plus intime et le plus persévérant de l'homme, au besoin de se survivre, et à celui non moins impérieux d'aimer et surtout d'être aimé. Qui m'aimera donc? s'écriait le pauvre auquel on ôtait son chien. — « L'adoption, disait Cambacérès en présentant le premier projet du code civil, le 9 août 1793, est tout à la fois une institution de bienfaisance et la vivante image de la nature. Le respect dû à cette double qualité a déterminé le mode que nous venons vous soumettre. L'adoption donne plus d'étendue à la paternité, plus d'activité à l'amour filial; elle vivifie la famille par l'émulation; elle la répare par de nouveaux choix, et, corrigeant ainsi les erreurs de la nature, elle en acquitte la dette en agrandissant son empire... admirable institution que vous avez eu la gloire de renouveler, et qui se lie si naturellement à la constitution de la république, puisqu'elle amène, sans crise, la division des grandes fortunes. »

3. Quelquefois l'adoption a été inspirée comme un moyen de donner un appui à des êtres qui nous sont chers et de former entre eux et l'adopté comme une chaîne d'affection que contemple avec bonheur celui qui sent qu'il est près de quitter la vie. C'est une inspiration semblable qui s'échappe du cœur de Jésus, lorsque, près de mourir, il dit à sa mère : voilà votre fils, en lui montrant son disciple chéri saint Jean; puis, se retournant vers celui-ci, il dit : voilà votre mère; et saint Jean la prit dès lors pour sa mère et se regarda comme son fils. *Cum vidisset ergo Jesus matrem et discipulum stantem, quem diligebat, dixit matri suæ: Mulier, ecce filius tuus. Deinde dixit discipulo: Ecce mater tua, et ex illâ horâ accepit eam discipulus in suâ* (Joann., c. 19, v. 26, 27).

4. Enfin, l'adoption a été d'autant plus en honneur qu'elle s'accordait davantage avec le principe politique ou religieux du pays. C'est ainsi qu'à Rome, elle trouvait dans les idées religieuses de la société, une impulsion qui, jointe à l'esprit démocratique de la constitution, en activait beaucoup le développement. En effet, « les familles romaines, dit Denisart (v° Adoption, § 2, 1°), avaient chacune leurs sacrifices qui leur étaient propres, des foyers qu'elles honoraient d'un culte religieux, des autels domestiques. La loi des douze tables ordonnait la perpétuité de ce culte religieux dans chaque famille. L'on prenait toutes sortes de voies pour le conserver, et si la nature refusait des enfants, on en prenait, en quelque sorte, de la loi civile. On tenta aussi, par cette même voie, ou de se soustraire aux peines prononcées contre les citoyens qui n'avaient pas d'enfants, ou de participer aux récompenses accordées à ceux qui en avaient un certain nombre. Enfin, un patricien voulait-il posséder une charge, une magistrature affectées à l'ordre du peuple, il commençait par entrer au moyen de l'adoption dans une famille plébéienne. » — Ainsi, sous la constitution romaine, dit le même auteur, un plébéien pouvait bien adopter un patricien, mais un patricien ne pouvait adopter un plébéien. — Ainsi, enfin, la nécessité, sous le régime féodal, de conserver les biens, les fiefs dans les familles, tendit plus tard à détruire une institution qui avait pour objet de les en faire sortir (V. n° 12).

5. L'adoption, comme on va le voir, a été pratiquée dès les temps les plus reculés. « Vous la trouverez en Asie et en Afrique, dit très-bien le Nouveau Denisart, v° Adoption, n° 1. ...En Amérique, c'est la nature qui l'inspire aux sauvages pour réparer les excès de la barbarie. En Europe, quelques nations l'ont sauvée des ravages de la féodalité. »

6. D'abord, il paraît bien certain qu'elle a été connue des Hébreux et des Égyptiens. — Sara avait dit à Abraham : « Je suis stérile, prenez Agar, ma servante, et ses enfants seront les miens » : *ex illâ suscipiam filios* (Genèse, c. 16, v. 2). — Moïse fut adopté par la fille de Pharaon, et Esther le fut par Mardochée : *Mardochæus sibi adoptavit eam in filiam* (Esther, c. 2, v. 7). — D'après Heinneccius (V. Suppl. à ses œuvres, t. 9, p. 152), l'adoption se faisait chez les Juifs par l'attouchement d'un linge ou d'un manteau (V. n° 14). Là, le frère épousait la veuve de son frère mort sans enfants; et ceux que donnait ce second mariage étaient censés appartenir au premier mari, lui succédaient et portaient son nom, afin que ce nom ne fût pas perdu : *ut non deleatur nomen ejus ex Israel* (Deut., c. 25, v. 6, et Ruth, c. 4). Ainsi, on croyait accomplir le précepte *crescite et multiplicamini*; la dette que le mort n'avait pu acquitter passait à son plus proche parent.

7. A Athènes, la loi permettait l'adoption à tout homme, sans enfants, qui était maître de son bien : *Si quem orbus, rerum suarum dominus, adoptaverit, ea adoptio rata sit.* Deux autres lois voulaient : 1° que les enfants adoptifs fussent pleins de vie : *vivos liberos adoptato;* 2° que l'adopté ne retournât pas à sa famille naturelle sans avoir laissé un fils légitime dans la famille adoptive : *adoptatus in familiam naturalem ne redito nisi relicto in adoptivâ familiâ filio legitimo* (traduct. latine des lois de Solon par Samuel Petit, lib. 2, tit. 4, p. 10, édit. 1635, *in-fol.*).

D'après le même auteur, *in Commentario*, p. 140 et 141, la jurisprudence athénienne avait admis plusieurs points qu'il importe de faire connaître : pour être capable d'adopter, il fallait être citoyen, maître et libre de ses droits, n'avoir pas d'enfants, *orbus*. — L'enfant adoptif devait être légitime et né d'un citoyen et d'une citoyenne. Aussi fallut-il que Périclès usât de tout son crédit pour obtenir, après la perte de ses fils, que le peuple sanctionnât l'adoption d'un fils naturel qu'il avait eu de la célèbre Aspasie, courtisanne de Milet. Le célibataire qui avait adopté ne pouvait plus se marier sans la permission du magistrat. — L'ingratitude de l'adopté suffisait pour révoquer l'adoption, et c'est ce qui eut lieu pour celle du rhéteur Andocides, cassée en ce qu'il avait poursuivi en justice son père adoptif. — On avait une telle crainte de mourir sans enfants, qu'on pouvait adopter par testament, sous condition que l'adoption serait nulle s'il survenait un enfant. — L'acte d'adoption était inscrit sur des registres publics, et il fallait encore être reconnu dans la famille; ce qui se faisait un jour de fête et avec solennité.

8. Pour avoir un système complet sur l'adoption, c'est aux lois romaines qu'il faut recourir, quoique ces lois, au surplus, ne présentent pas au jurisconsulte, au magistrat, un point de comparaison d'une utilité bien pratique. A Rome, en effet, l'adoption était fortement empreinte du caractère politique général de la législation; elle se liait intimement avec la constitution de la famille et du patronage, c'est dire qu'elle différait essentiellement de ce qu'elle peut être parmi nous. Aussi les auteurs du code civil ont-ils hautement déclaré qu'ils n'avaient point calqué l'adoption, qu'ils établissaient, sur l'adoption romaine.

On connaissait à Rome deux espèces d'adoption : 1° celle qui était conférée à un fils de famille : c'était l'adoption proprement dite; 2° celle par laquelle un citoyen romain non soumis à la puissance paternelle, ou *sui juris*, passait avec ses enfants et ses biens sous la puissance de l'adoptant : elle était appelée adrogation. Celle-ci était soumise à la sanction du peuple, et c'est des diverses rogations ou interrogations faites à l'adoptant, à l'adopté et au peuple que vient le mot adrogation. Cette forme solennelle d'adoption fut pratiquée notamment par Auguste à l'égard de Tibère, par lequel il avait fait adopter Germanicus. — V. M. Étienne, Instit., p. 128).

Les formes de l'adoption sont décrites avec soin dans les lois romaines et dans les commentaires publiés dans ces temps derniers. Sous Justinien, l'adrogation se faisait par rescrit du prince, après information prise sur la moralité et la fortune de l'adrogeant. L'adoption dégagée des formes anciennes se fit devant le magistrat, et c'est à tort qu'il est avancé dans un récent ouvrage, qu'elle n'existait pas du temps de Gaïus.

Dans l'un et l'autre cas, l'adrogeant ou l'adoptant devait être citoyen romain, avoir dix-huit ans de plus que l'adopté; quoique ceci n'ait pas toujours été observé, puisqu'on lit que Cicéron reprocha à Claudius d'avoir été adopté par un citoyen plus jeune que lui. Les femmes n'ayant pas la puissance paternelle, qui à Rome, comme on le sait, n'était comparable à aucune autre, elles ne pouvaient adopter ni adroger; mais le prince le permettait quelquefois à celles qui avaient perdu leurs enfants, comme moyen de consolation. — Les castrats ne pouvaient adopter, mais non les impuissants, car il pouvait arriver que la nature fit cesser cette dernière infirmité. La faculté d'adopter n'était pas non plus permise aux esclaves, quoiqu'ils fussent susceptibles d'être adrogés, le pouvoir populaire d'abord et le rescrit du prince ensuite suffisant pour garantir les droits de la cité. Les effets de l'adoption, soit quant au pouvoir de l'adoptant, soit quant aux biens, ont varié aussi. Justinien voulut que la puissance paternelle sur

l'adopté restât au père naturel de celui-ci, à moins que l'adoptant ne se trouvât dans la classe des ascendants. L'adopté succédait à l'adoptant décédé intestat; mais si ce dernier avait fait un testament, l'adopté ne pouvait se plaindre d'exhérédation; seulement, si, à cette époque, il avait perdu son père naturel, le sénatus-consulte macédonien lui accordait le quart des biens de l'adoptant, ce qui n'avait pas lieu en cas de survie du père naturel, parce qu'il y avait alors espoir de succession pour l'adopté.—Au reste, l'adoptant ne succédait plus aux biens de l'adopté. La loi indique les précautions qui étaient prises en faveur de l'impubère pour assurer la restitution des biens de celui-ci, dans le cas où il viendrait à être émancipé par l'adoptant. — Terminons en disant qu'on pouvait adopter quelqu'un pour son petit-fils ou sa petite-fille, cas dans lequel il fallait le consentement du fils, si celui-ci existait ou s'il n'était pas émancipé (V. sur l'adoption romaine les détails donnés par M. Grenier dans son discours historique sur l'adoption.—V. aussi les Comment. des Instit. de MM. Ducaurroy, Ortolan, Étienne et Picot). — Les principaux titres des lois romaines qui traitent de l'adoption sont les suivantes : *De adoptionibus* (Inst., 1, 11).— *De acquisitione per adrogationem* (Inst., 3, 11). — *De adoptionibus et emancipationibus, et aliis modis quibus potestas solvitur* (D. 1, 7).— *De adoptionibus* (C., 8, 48). —*Ut eunuchi adoptare possint* (L. N., 26).—*Ut pariter omnibus adoptare liceat* (L. N., 27).—*Ne filii naturales cum adoptivis matrimonium contrahant* (L. N., 24).—*De legitimatione per adoptionem* (N. 74, cap. 3).

9. D'après une coutume, dont l'origine semble remonter aux temps fabuleux de la Grèce, l'adoption se faisait chez les barbares (et se retrouve encore aux 11e et 12e siècles), en pressant l'enfant adoptif contre la poitrine nue, et en le faisant passer sous le vêtement le plus près de la chair. Dans les vieilles coutumes scandinaves, dans celles de la France et des Anglo-Normands, l'adoption et la légitimation s'opéraient sous un manteau. Dans le nord, on remplaçait quelquefois le manteau par un soulier que l'adoptant mettait d'abord, puis l'adopté, les héritiers et les amis conviés au festin solennel. Dans le pays de Galles, le père, ou si le père était mort, le chef de la famille, assisté de six des hommes les plus honorables de la famille, avait le pouvoir de recevoir un fils quand la mère l'avait apporté. Le chef prenait les deux mains de l'enfant dans les siennes, et lui donnait un baiser; puis il plaçait la main droite de l'enfant dans celle du plus ancien des assistants, qui le baisait aussi. L'enfant passait ainsi de main en main jusqu'au dernier.

10. L'adopté, chez plusieurs peuples du Nord, passant sous la puissance du père de famille, exprimait quelquefois cette relation de dépendance en se laissant tondre, comme le serf : telle fut l'adoption de Pepin, par Luitprand, qui lui coupa les cheveux. De même, Alaric devint père adoptif de Clovis en lui coupant la barbe. Voy., sur ces diverses coutumes, M. Michelet, Origines du droit français, p. 10 et suiv.

11. Les barbares, conquérants de l'empire romain, pratiquaient encore une sorte d'adoption militaire et politique qui consistait à conférer des armes à l'adopté. C'est ainsi que Gontran adopta son neveu Childebert (V. Grégoire de Tours, Montesquieu, Esprit des lois, liv. 18, ch. 18). Mais M. Michelet, *loc. cit.*, p. 13, fait remarquer que l'adoption par les armes, n'impliquant aucune infériorité du côté de l'adopté, est une fraternité plutôt qu'une paternité.

12. On trouve des exemples anciens d'adoption en France. Sous les rois de la première race, en 672, Sigebert, roi d'Austrasie, adopte Childeric, fils de Grimoald (V. Annales de l'abbé Trithème). — Un capitulaire du roi Dagobert porte que tout homme qui n'aura point d'enfants pourra, avec la permission du monarque, adopter telle personne qu'il voudra pour son héritier, et que l'adoption se fera, ou par un acte, *per scripturarum seriem*, ou par la tradition des biens de l'adoptant à l'adopté, en présence de témoins (Baluse, t. 1, p. 39, tit. 48). On retrouve une partie de ces dispositions dans un autre capitulaire de Louis et Charles le Chauve (Lindenbroge, p. 1012, l. 6, n° 207).

Les formules de Marculfe, lib. 2, cap. 13, de Sirmond, n° 23, et de Lindenbroge, nos 58 et 59, contiennent des modèles d'actes intitulés actes d'adoption, quoiqu'ils ne soient en réalité, suivant la remarque de Denisart, *eod.*, § 3, 2°, « que des pactes de succéder. » —V. ces formules dans Denisart, *eod.*

Depuis, le système féodal s'établit, et l'adoption était trop contraire aux droits éventuels des seigneurs sur les fiefs pour qu'elle pût se soutenir. Aussi une règle s'établit-elle qui prohibait la succession de l'adopté aux fiefs : *Adoptivus filius in feudum non succedit* (code *de usibus feudorum*, liv. 2, tit. 26). Aussi voit-on l'adoption tomber dans l'oubli, et, pendant sept siècles consécutifs, dit Merlin, Rép., v° Adoption, § 3, p. 132, 4e édit., il n'en fut plus question.

13. Bien qu'au siècle dernier, l'adoption ne fût pas hors d'usage en Allemagne, elle ne donnait pas la puissance paternelle telle qu'elle existait à Rome; son principal effet était de conférer la succession *ab intestat*, mais non le droit de succéder aux fiefs qu'autant que le prince qui confirmait l'adoption était suzerain du fief et qu'il n'existait ni agnat ni autre personne investie du fief. Aussi l'adoption ne communiquait pas la noblesse; et même l'adopté ne prenait pas toujours le nom de l'adoptant.—V. Denisart, v° Adopt., § 4, 1°.

14. En Chine, celui qui n'a point d'héritiers males adopte un parent ou un étranger, qui prend le nom et succède, même par égalité, s'il survient un enfant mâle (Hist. gén. des voyages, in-4°, t. 6, l. 2, p. 144).— D'après le même ouvrage, p. 148, la fiction est même poussée plus loin dans la province de Chan-Si : quand il meurt deux enfants destinés à être mariés ensemble, on réunit en pompe leurs cadavres, on les conserve ainsi quelques jours, on les enferme ensuite dans la même tombe et les deux familles se traitent d'amis, d'alliés, de parents. — Ceci rappelle ce qui se passait chez les Hébreux. — V. n° 6.

15. Quoi qu'il en soit de l'ancien usage, il paraît bien certain qu'avant le code, l'adoption ne produisait pas d'effet en France, dans l'ordre civil; nos jurisconsultes n'en ont parlé que comme d'un droit particulier aux Romains : *Adoptio peculiare jus est Romanis*, dit Dumoulin, *in Cons. par. antiq.*, § 2, gl. 2, n° 10, et comme l'assure Massuer, Pratique, tit. 16, n° 38 : « Les enfants adoptifs ne peuvent succéder par la coutume. » Toutefois, l'art. 1er de la coutume de Saintonge ou de Saint-Jean-d'Angély parle d'une adoption qu'elle autorisait et qui n'était autre qu'une sorte d'institution d'héritier ou d'affiliation donnant le droit de succéder par tête avec les autres enfants.

Bacquet parle d'un étranger, naturalisé en France, qui avait adopté un jeune Français, à la charge de porter son nom, et il lui avait fait donation de tous ses biens. Un arrêt du 8 juin 1666 confirma la donation comme telle. « Mais l'adoption, dit Bacquet (Droit d'aubaine, part. 3, ch. 4, nos 7 et 8), n'était aucunement considérable, parce qu'en pays coutumier de France les adoptions ne sont reçues, et les enfants adoptés ne succèdent point. » Et quoique Bacquet ne parle que du pays coutumier, « la vérité est, remarque Denisart, *eod.*, § 3, n° 6, que l'adoption n'est pas plus en usage dans nos provinces de droit écrit que dans nos provinces de droit coutumier. »

Enfin, l'hôpital de la Charité de Lyon avait le droit d'adopter les enfants abandonnés, depuis l'âge de sept ans jusqu'à celui de quatorze, d'exercer sur eux la puissance paternelle, et de leur succéder, à défaut de frères ou sœurs.—V. Merlin, Rép., v° Adoption, § 1, 4°. L'hôpital du Saint-Esprit, à Paris, avait le même droit (Denisart, n° 19).

16. C'est dans cet état de désuétude et d'oubli où l'adoption se trouvait en France sous l'empire de lois qui l'empêchaient de se développer, qu'éclata la révolution. Il était difficile que, dès le jour où le vœu national pourrait librement se manifester et où les grandes réformes seraient obtenues, l'adoption ne fût pas réclamée comme un bienfait dont on devrait s'empresser de doter le pays. Aussi, à la séance du 18 janvier 1792, Rougier Labergerie fit-il cette proposition : « Tous les peuples libres ont eu des lois sur l'adoption; nous devons donc au moins nous occuper d'examiner si elles peuvent se concilier avec nos mœurs; je demande que le comité de législation comprenne dans ses lois générales son plan sur l'adoption. » — Immédiatement et dans la même séance du 18 janvier 1792, fut rendu le décret dont voici les termes : « L'assemblée nationale décrète que son comité de législation comprendra dans son plan général des lois civiles, celles

relatives à l'adoption. » — De ce décret date l'introduction de l'adoption dans nos lois nouvelles.

17. Le premier projet du code civil dont Cambacérès donna lecture à la Convention, le 7 août, contenait un titre spécial consacré à l'adoption qui fut discuté et voté provisoirement dans les séances des 30 et 31 août. — Le second projet que lut Cambacérès à l'assemblée, le 23 fructidor an 2, ne contenait que six articles, lesquels faisaient partie du titre 2 sur la paternité et la filiation; mais on n'examina que le premier article de ce projet.

18. Cependant et sous l'influence des idées que le décret de 1792 avait réveillées, des adoptions furent faites : la politique donna un nouvel élan au sentiment qui portait les hommes vers cette institution. Par décret des 25-27 janv. 1793, la convention déclara qu'elle adoptait la fille de Michel Lepelletier. — L'acte constitutionnel du 24 juin 1793, dont l'existence fut, comme on sait, de courte durée, admit, art. 4, à l'exercice des droits de citoyen français, tout étranger qui avait adopté un enfant. — Peu après, la convention consacra aussi l'adoption 1° du jeune Latour, le 15 vend. an 2; 2° du citoyen Jouy, le 16 vend. an 2; 3° des six enfants de Richer, le 23 niv. an 2. — C'était bien aussi une adoption virtuelle qu'avait prononcée le décret du 15 brum. an 2 (5 nov. 1793), en faveur des enfants en bas âge des individus frappés de jugements emportant la confiscation de leurs biens (1).

19. Vers ce temps et le 16 frim. an 3, la convention approuva des mesures conservatoires prises dans l'intérêt d'un enfant mineur qui avait été adopté (2). — Plus tard, dans les modèles d'actes de l'état civil envoyés aux municipalités par autre décret du 19 floréal an 8, une place fut conservée pour l'inscription des adoptions (V. Acte de l'ét. civ., n° 16).

20. Les tribunaux de France n'avaient point eu l'occasion d'émettre leur avis sur l'adoption, car le projet qui leur avait été soumis était muet sur cette institution. C'est dans le sein de la section formée pour discuter ce projet, composée de membres du conseil d'État, du corps législatif et du tribunat, que le titre entier de l'adoption, tel qu'il est inséré dans le code civil, a été organisé. L'enfantement de cette loi a été long et laborieux; c'est que là on avait à lutter contre des préventions de plus d'un genre. Les diverses adoptions opérées sous l'empire du principe illimité de la loi de 1792, n'avaient pas été exemptes de quelques scandales; puis, on se trouvait alors, sous l'influence des idées qui nous venaient de législations appropriées à des usages bien différents des nôtres, dans la nécessité d'établir un système qui, de toute part, heurtait les notions jusque-là reçues, soit sur la famille, soit sur la transmission des biens. Aussi ne faut-il point être étonné de la diversité des opinions qui se produisirent dans la discussion. — Le projet de loi fut discuté dans les séances des 6 frim. an 10 (27 nov. 1801), 14 frim. an 10 (5 déc. 1801), 16 frim. an 10 (7 déc. 1801), 4 niv. an 10 (25 déc. 1801), 27 brum. an 11 (18 nov. 1802), 11 frim. an 11 (2 déc. 1802), 18 frim. an 11 (9 déc. 1802), et il n'a été adopté qu'après sept rédactions successives. — Dans la première séance on eut d'abord à discuter le principe même de l'adoption : on vit ensuite s'élever les questions de savoir si l'institution serait politique ou de droit commun, si elle serait interdite aux célibataires. L'adoption fut admise en principe; on la défendit aux individus non mariés (on était encore sous l'empire de l'idée qu'il suffisait que l'adoptant fût majeur); on renvoya à la commission l'examen de la question de savoir si l'adoption serait politique ou civile et de droit commun. — C'est en ce dernier sens que la commission se prononça en se fondant sur ce que l'adoption politique, c'est-à-dire celle qui n'avait pour objet que de transmettre un nom illustre ou de récompenser des services éclatants, blessait l'égalité commune et tendait à rétablir la noblesse. — Napoléon voulait aussi, comme corollaire d'une adoption toute politique, que le corps législatif, que la loi, en un mot, prononçât les adoptions. — C'était là, suivant lui, un contrat d'un haut intérêt, un véritable sacrement, il fallait qu'il reçût la consécration la plus solennelle. Mais dès qu'on rangeait l'adoption parmi les institutions du droit civil, ce dernier système ne pouvait plus se soutenir : aussi fut-il rejeté par la commission comme *impraticable*, en ce que, n'y eût-il que trois cents adoptions par année, elles absorberaient tout le temps du corps législatif, et en ce que, d'ailleurs, les gens des campagnes ou les citoyens éloignés seraient plus souvent détournés de l'idée de s'adresser à un corps placé si haut et si loin; — Comme *inconvenant*, en ce que le corps législatif, qui n'est ni administrateur, ni juge, se trouverait dans la nécessité de s'occuper de détails qui ne sauraient appartenir qu'à ces derniers. — Napoléon voulait enfin que l'adoption fût l'image parfaite de la nature, qu'elle enlevât l'adopté à sa famille naturelle pour ne lui donner plus que la famille de l'adoptant. La majorité n'était pas favorable, non plus, à cette manière de voir. Sur d'autres points secondaires, notamment sur l'adoption des enfants naturels, il avait été pris des solutions, mais il régnait encore beaucoup de confusion dans les esprits, les idées n'étaient point assez mûries. Résumant le point où l'on était arrivé, Napoléon ne voyait plus dans l'adoption qu'une transmission du nom et des biens de l'adoptant. Mais, quoique restreinte à ces termes, et bien que repoussée en principe par d'excellents esprits en tête desquels se trouvait l'illustre Tronchet, elle appelait à elle l'assentiment des majorités, notamment celle de Napoléon qui demanda que la commission s'occupât de la rédaction d'un nouveau projet sur les bases qui avaient été arrêtées dans la discussion; il voulait aussi que l'opinion publique mûrît les idées sur cette matière. — Tout ceci se passait en l'an 10. — La rédaction demandée fut présentée l'année suivante à la section, par M. Berlier, rapporteur de la commission : c'était la quatrième, elle donna lieu à des discussions dont sortit le projet qui a été soumis à la sanction du pouvoir législatif.

M. Berlier fut chargé de présenter l'exposé des motifs du projet de loi relatif à l'*adoption* et à la *tutelle officieuse*, définitivement arrêté par la section (3). — Ce travail, dans lequel M. Ber-

(1) 15 brum. an 2 (5 nov. 1793). — Décret d'ordre du jour sur une pétition de la veuve Kolly, et relatif aux enfants en bas âge dont les père et mère auront subi un jugement qui emporte la confiscation des biens.

La convention nationale passe à l'ordre du jour sur une pétition de la veuve Kolly, condamnée à mort pour avoir favorisé les correspondances des contre-révolutionnaires, qui demande grâce; mais elle fait présenter cette pétition par un enfant en bas âge, et sur la proposition d'un membre, la convention nationale décrète ce qui suit :

Art. 1er. Les enfants en bas âge, dont les père et mère auront subi un jugement qui emporte la confiscation des biens, sont déclarés appartenir à la république; en conséquence, il sera assigné un lieu où ils seront nourris et élevés aux dépens du trésor national.

2. Le comité des secours est chargé de présenter à la convention, sous trois jours, un projet de décret, afin qu'il soit assigné un local, et un mode convenable pour la nourriture, l'entretien et l'éducation de ces enfants.

(2) 16 frim. an 3 (6 déc. 1794). Décret portant règlement provisoire sur les adoptions faites antérieurement à la promulgation du code civil.

La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur le référé du juge de paix de la commune de Beaune, par lequel il consulte sur la validité d'une apposition de scellés et de l'établissement d'un tuteur, provoquée par lui pour la conservation des intérêts d'un enfant mineur adopté par actes authentiques : — Considérant que l'adoption a été solennellement consacrée par la convention nationale, que lorsqu'elle est exercée en faveur d'un individu, elle lui assure un droit dans la succession de celui qui l'a adopté, que la conservation de ce droit exige l'emploi des mesures prescrites dans tous les autres cas pour la conservation des droits des mineurs; qu'ainsi le juge de paix n'a fait, dans la circonstance qu'il cite, que remplir les devoirs que la loi lui prescrivait;

Décrète qu'il n'y a pas lieu à délibérer;

Décrète en outre qu'à l'avenir, et jusqu'à ce qu'il ait été statué par la convention nationale sur les effets des adoptions faites antérieurement à la promulgation du code civil, les juges de paix pourront, s'ils en sont requis par les parties intéressées, lever les scellés, pour la vente du mobilier être faite après inventaire, sur l'avis d'une assemblée de parents, sauf le dépôt jusqu'au règlement des droits des parties.

(3) Exposé des motifs de la loi relative à l'adoption et tutelle officieuse, par le conseiller d'État Berlier (Séance du 21 ventôse an 11).

1. Législateurs, le gouvernement vous présente aujourd'hui le 8e titre du code civil, qui traite *de l'adoption* et *de la tutelle officieuse*. — En prononçant le nom d'une institution qui, jusqu'à la révolution, n'avait point figuré parmi les actes de l'état civil des Français, et qui, même depuis cette époque, n'a reçu aucune organisation, je vois votre attention se diriger sur elle avec cet intérêt et peut-être même cette inquiétude qui environnent tout essai en matière de législation. — Cette inquiétude vertueuse, le gou-

lier, après avoir jeté un coup-d'œil sur l'histoire de l'adoption chez plusieurs peuples, retrace les éléments principaux de ces discus-

vernement l'a éprouvée aussi; elle lui a imposé le devoir d'approfondir cette importante matière : il croit avoir, sans blesser aucune de nos institutions, trouvé dans celle-ci de nouveaux éléments de bienfaisance et de prospérité publiques. — Pour obtenir ce résultat, il a fallu écarter tout ce qui n'était pas en harmonie avec nos mœurs : mais avant de rejeter les modèles que l'antiquité nous offrait sur cette matière, il convenait de les apprécier, et il n'est pas, en ce moment, inutile d'appeler votre propre jugement sur ces anciennes institutions.

2. Je ne parlerai pas de l'adoption que quelques exemples indiquent comme ayant existé chez les Hébreux, et dont l'organisation est restée sans traces, supposé même qu'elle ait jamais été chez ce peuple une institution régulière. — Je dirai peu de chose aussi de l'adoption des Athéniens, qui, selon qu'on peut l'induire de quelques fragments historiques, n'avait lieu qu'en faveur d'enfants mâles, dans la vue de perpétuer le nom, et ne liait pas l'adopté de telle sorte qu'il ne pût retourner à sa famille primitive, pourvu qu'il laissât un fils légitime à la famille dans laquelle il était entré par l'adoption. — Quand la pensée se porte sur l'adoption des anciens, c'est à celle des Romains qu'elle s'arrête, comme à celle dont les documents nous ont été le plus complétement transmis, et peut-être aussi comme ayant appartenu à celui des peuples anciens dont les institutions se sont plus généralement naturalisées chez nous. — Mais qu'était-ce que l'adoption même des Romains? Une mutation complète de la famille; l'adopté ou l'adrogé sortait de sa famille et acquérait dans celle de l'adoptant les droits d'agnat ou parent par mâles, c'est-à-dire qu'il succédait non-seulement à l'adoptant, mais aux parents de celui-ci, à l'exclusion des parents par femmes, tant qu'on admit dans les successions la différence entre agnats et cognats. — Tels étaient chez les Romains les effets de l'adoption dont je n'examinerai point les formes primitives si souvent violées sur la fin de la république, et plus encore sous les empereurs.—C'était une image complète de la paternité, et l'on voit que la fiction ne s'arrêtait pas même à la personne de l'adoptant.

3. Il serait difficile d'admettre en France une législation qui contrarie aussi essentiellement les idées reçues. — Comment, en effet, sans le consentement d'une famille, y introduire, *et dans tous ses degrés*, un individu que la nature n'y a point placé? Car c'est la nature qui fait les familles; un contrat peut les unir, mais l'allié n'est point un parent, il n'en a pas les droits, et, dans le contrat de mariage même, l'un des époux n'acquiert à l'égard de l'autre, et à plus forte raison vis-à-vis des parents de l'autre époux, ni la famille, ni la successibilité qui en est la suite. — Et si, pour obtenir de si vastes effets en faveur de l'adopté, il eût fallu faire consacrer chaque adoption par un acte solennel du pouvoir politique, quels inconvénients d'un autre ordre n'en eussent pas dérivé? — Au milieu de tant de difficultés, on a senti que l'adoption des Romains, dirigée d'ailleurs par des vues plus politiques que civiles, ne convenait point à nos mœurs, et l'on conçoit bien que celle des Germains, dont parle l'auteur de l'Esprit des lois, ne pouvait pas même devenir la matière d'un sérieux examen; car si quelques traits relatifs aux mœurs de nos ancêtres sont lus avec intérêt, comme des débris échappés au naufrage des temps, ils ne peuvent guère au dix-neuvième siècle éclairer les travaux du législateur. — Ainsi l'adoption, si elle ne pouvait exister qu'avec les caractères qu'on vient d'examiner, devrait rester bannie de nos institutions. Mais un exemple plus rapproché de nos temps et de nos mœurs existe près de nous.

4. L'adoption a trouvé place et faveur dans le code prussien; là, elle ne rompt pas les liens de la famille entre l'adopté et ses parents; là aussi elle n'établit entre l'adoptant et l'adopté qu'un contrat personnel, et dont les effets circonscrits entre eux n'atteignent nul autre membre de la famille.— Si, dans le code cité, l'organisation de cette idée principale est susceptible d'améliorations, du moins le vrai point de départ y est fixé, et nous l'avons suivi, ou plutôt nous nous sommes rencontrés dans la même voie, après avoir examiné beaucoup d'autres systèmes.

5. Ainsi, la possibilité de faire une bonne loi a été aperçue, et plusieurs adversaires de cette institution s'y sont ralliés lorsqu'ils ont reconnu qu'elle était compatible avec nos habitudes sociales.—Eh! comment, sans faire injure au peuple français, pourrait-on penser que son caractère répugne à une institution qui doit être tout à la fois un acte de consolation pour celui qui adopte, et un acte de bienfaisance envers celui qui est adopté? —Que la loi la consacre, et les mœurs y applaudiront: elles y gagneront aussi, car le bien, pour se faire, a souvent besoin d'être indiqué. — Autrefois, dans l'absence de l'adoption, n'a-t-on pas vu des institutions d'héritiers, sous condition de porter le nom de l'instituant? Il faut mieux faire aujourd'hui; il faut donner aux passions humaines un écoulement heureux, en les dirigeant vers un but utile.—Admettez une adoption sagement organisée, et vous verrez les citoyens qui n'ont ni enfants, ni l'espoir d'en obtenir, se choisir de leur vivant, et pour leur vieillesse, un appui dans cette classe nombreuse d'enfants peu fortunés, qui, à leur tour, payeront d'une éternelle reconnaissance le bienfait de leur éducation et de leur état. — Ce ne sera plus l'orgueil qui présidera à cet acte; l'habitant des campagnes adoptera comme celui des villes, et plus souvent peut-être.— Le bien se fera pendant la vie de l'adoptant, il en recueillera lui-même les fruits; et s'il y a au-delà de sa vie des avantages réservés à l'adopté, l'adoptant aura élevé un citoyen pour l'État, avant de s'être donné un héritier à lui-même. — Mais pour que cette institution donne tout ce qu'elle promet, il faut qu'elle soit bien organisée; et c'est ici que vient naturellement l'exposition des bases de notre projet.

6. J'ai déjà suffisamment annoncé que l'adoption n'opérant pas un changement de famille, l'adoptant ne sera qu'un protecteur légal, qui, sans jouir, même fictivement, des droits de la paternité complète, en aura cependant quelques-uns : ce sera, si l'on peut s'exprimer ainsi, une quasi-paternité, fondée sur le bienfait et la reconnaissance. — Mais cette quasi-paternité, par qui pourra-t-elle s'acquérir? — *Par qui?* Puisque l'adoption n'est accordée que comme consolation à l'adoptant, il doit non-seulement être *sans enfants*, mais il doit encore avoir passé l'âge où la société invite au mariage.—Le *mariage!* Je viens, citoyens législateurs, de prononcer le mot qui appelle le plus votre attention; car, bonne en soi, l'adoption manquerait son but si elle nuisait au mariage : mais les droits du mariage et ses vrais intérêts ne seront-ils pas suffisamment respectés, quand la faculté d'adopter ne sera accordée qu'aux personnes âgées de plus de cinquante ans? — Voyons d'abord deux époux arrivés à cet âge : peuvent-ils espérer que leur union stérile jusque-là cessera de l'être, et la nature même ne leur interdit-elle point cet espoir? — Ce que j'ai dit de la femme mariée s'applique également à celle qui ne l'est pas, car le terme de la fécondité leur est commun.—A l'égard des hommes, si cette limite n'existe pas invinciblement pour eux, il en est bien peu qui, après cinquante ans, songent au mariage, et, disons plus, il est peu dans l'intérêt social qu'ils y songent.

7. Mais ici se place la discussion d'un point important, et longuement agité dans les délibérations qui ont précédé l'émission du projet. — Convient-il d'ajouter à la condition d'âge, celle d'être ou d'avoir été marié; ou, en d'autres termes, convient-il de refuser le bénéfice de l'adoption aux célibataires?—Les lois contre le célibat ont été, chez les différents peuples de la terre, plus ou moins sévères, selon le besoin des sociétés pour lesquelles elles étaient faites.—Les lois de Lycurgue sont comptées parmi les plus rigoureuses qui aient été portées contre le célibat; mais nous ne sommes pas dans la position des Spartiates. — Toutefois, si la faculté d'adopter, accordée aux célibataires âgés de plus de cinquante ans, pouvait être un encouragement général au célibat, il faudrait sans doute leur ravir cette faculté, plutôt que d'exposer la société tout entière aux maux résultant de l'abandon des mariages. — Ce point accordé, voyons si les craintes qu'on a manifestées à ce sujet sont fondées.

8. Les partisans de l'exclusion des célibataires la fondent moins sur les moyens qui, au-delà de cinquante ans, peuvent leur rester encore pour se reproduire, que sur la crainte de voir les jeunes gens même s'éloigner du mariage, dans la perspective de la faculté qu'ils auront d'adopter un jour. — Vaine terreur! c'est trop accorder à la prévoyance de l'homme, et trop peu aux impulsions de la nature : qu'on s'en fie à celle-ci; et de même qu'on préfère ses enfants à ceux d'autrui, de même aussi le mariage sera généralement préféré à l'adoption. — Qu'arrivera-t-il avec l'*adoption?* Ce qui arrivait avant elle et sans elle : il y aura toujours quelques célibataires sans doute, mais ce sera une exception dans la société, et cette exception ne devra point sa naissance au calcul qu'on suppose; elle existe aujourd'hui, elle a toujours existé.—Tel homme se trouvera parvenu au revers de la vie sans avoir songé au mariage, uniquement par insouciance; tel autre ne s'en sera abstenu que pour cause de maladies ou d'infirmités; tel autre enfin pour soutenir de proches parents auxquels il tiendra lieu de père; car il peut se trouver, jusque dans le célibat, quelques motifs louables, ou du moins quelques excuses légitimes. — Hé bien! arrêtons-nous d'abord à la première espèce, la moins favorable de toutes. — Cet homme frivole et insouciant n'a point payé sa dette à la patrie : cela est vrai; mais le temps opportun de la payer sera passé, et les mariages tardifs, rarement heureux pour les individus, sont plus rarement encore utiles à la société.—Pourquoi donc ne pas admettre cet homme à réparer ses torts par la voie la plus convenable à sa situation? Pourquoi lui interdire un acte de bienfaisance? Lui refuser l'adoption, ne serait-ce pas lui dire : *Tu as été inutile jusqu'à présent, nous te condamnons à l'être toujours.* — Mais si l'attention se porte sur les autres classes de célibataires, et principalement sur les individus que des infirmités ont éloignés du mariage, combien l'exclusion ne serait-elle pas plus injuste envers eux! — Ceux-là sont sans reproches, ils ne sont qu'à plaindre : si l'on eût pu avancer pour eux l'époque de l'adoption, peut-être l'eût-on dû; mais s'il eût été trop dangereux de modifier la règle générale en leur faveur, dans la crainte des applications abusives, comment, lorsqu'à force de ménagements ils auront poussé leur débile existence jusqu'à cinquante ans, leur refuserait-on la faculté d'adopter? Car l'adoption qui sera pour les autres une simple jouissance, deviendra souvent pour eux un vrai besoin. — Nous avons insisté sur ce point, citoyens législateurs; mais ces détails devenaient nécessaires sur l'objet qui, dans le dernier plan, a été le plus controversé.

9. Je reprends la série des conditions imposées à l'adoptant : *n'avoir ni enfants ni descendants légitimes, et être âgé de plus de cinquante ans* : voilà les deux premières.—Il convenait aussi de déterminer le nombre d'années dont l'adoptant doit être plus âgé que l'adopté : cette protection légale qui doit résulter de l'adoption, perdrait toute sa dignité sans cette condition.

sions, répand beaucoup de jour sur plusieurs points à l'égard desquels le texte de la loi ne saurait dispenser complétement d'un

10. D'autres règles viennent ensuite : ainsi, plusieurs personnes, autres que des époux, ne peuvent adopter le même enfant. — L'exception en faveur des époux est tracée par la nature des choses et par le titre même qui les unit.—Associés dans l'espoir d'obtenir des enfants que la nature leur a refusés, ou que la mort leur a enlevés, ils sont admis à en adopter d'autres, qui, remplaçant à leur égard les enfants du mariage, peuvent appartenir à l'un et à l'autre des époux. — J'ai dit qu'ils *pouvaient* appartenir à l'un et à l'autre; car ils peuvent aussi n'appartenir qu'à un seul, si un seul les adopte. — Il est en effet possible que l'un des époux éprouve le désir ou même le besoin d'adopter, sans que ce désir ou ce besoin soit partagé par l'autre époux. — Cette différence naîtra le plus souvent de la différence de leur situation respective vis-à-vis de leurs parents. — L'un des époux aura de proches parents, objets de son affection, et à l'égard desquels il ne voudra point déranger l'ordre naturel de sa succession. — L'autre n'aura que des parents éloignés, à peine connus de lui. — De là l'adoption qui, dans notre système, pourra être faite séparément par un époux, pourvu que l'autre y consente. — Ce consentement, essentiel en pareil cas, placera l'adopté vis-à-vis de l'époux non adoptant dans une position à peu près semblable à celle où se trouve, vis-à-vis d'un beau-père ou d'une belle-mère, l'enfant né d'un autre mariage, mais avec plus d'avantage peut-être, parce qu'il n'y aura pas près de lui d'autres enfants objets d'une préférence assez ordinaire de la part de celui des époux à qui ils appartiennent.

11. Je viens, citoyens législateurs, d'examiner par qui la quasi-paternité résultante de l'adoption pouvait être acquise. — Le moment est venu d'examiner envers qui elle peut l'être. — L'idée principale qui s'est toujours attachée à l'adoption, et celle qui l'a rendue recommandable aux amis des institutions libérales et philanthropiques, c'est qu'elle devait venir au secours de l'être faible; et l'attention s'est immédiatement fixée sur l'enfant, ou du moins sur l'individu mineur. — Le fond de cette pensée était vrai, et pourtant on a failli en déduire de faux résultats lorsque, confondant le fait avec le contrat, on supposait que ce contrat devait être passé durant la minorité même : car un acte aussi important n'aurait pu devenir parfait que par la ratification de l'adopté à sa majorité, et ce point était même reconnu.—Mais alors que seraient devenus les actes intermédiaires? Quel eût été le sort de l'adoption si l'adopté était mort après l'adoptant, et néanmoins avant sa majorité? Aurait-il été saisi de l'hérédité, l'aurait-il transmise? En matière d'état, tout ce qui n'a pas le caractère absolu de la fixité devient toujours inquiétant et souvent funeste. — Quelle eût été d'ailleurs la situation d'un adoptant irrévocablement lié, vis-à-vis d'un enfant qui n'eût pas été lié lui-même? et l'adoption n'eût-elle point par là perdu tout son charme? — En conservant l'idée principale des secours accordés à l'enfance, le projet qui vous est soumis l'a organisée d'après d'autres vues. — Rendre le contrat parfait dès son principe, et n'y faire concourir que des majeurs, sans effacer la cause essentielle du contrat, c'est-à-dire *les services rendus en minorité*, tel était le problème à résoudre; il a été résolu.

12. L'adoption ne pourra se conclure qu'à la majorité de l'adopté, mais elle devra avoir été précédée de six ans de soins et de services à lui rendus pendant sa minorité. — Ainsi l'on a conservé ce qu'il y avait de grand et de bon dans les vues primitives, et l'adoption acquerra un nouveau degré d'utilité quand elle ne sera plus seulement dictée par l'espoir des bons offices réciproques, mais par l'expérience qu'on en aura déjà faite, et lorsque, préparée par la bienfaisance, elle sera scellée par la sympathie.— Cette condition des services préalables a paru si essentielle dans le principe du contrat, et si heureuse dans ses effets, qu'on n'a pas cru devoir en dispenser l'oncle vis-à-vis de son neveu, comme cela était demandé par quelques personnes. — Qu'importe ici cette qualité pour motiver l'exception? — La nature place le neveu d'un homme sans enfants au nombre de ses héritiers. — Cette qualité indépendante de l'adoption lui assigne des droits que son parent pourra même étendre par des dispositions particulières; mais pour acquérir le droit d'adopter, il y a des soins préalables qui le donnent et dont on ne saurait se départir sans énerver l'institution dès son origine. — Que serait-ce d'ailleurs que cette adoption soudaine, sinon un moyen de dépouiller souvent les frères même de l'adopté de la réserve légale qui pourra exister pour eux dans l'ordre des successions? — Si donc il s'agit de l'adoption *même d'un neveu*, qu'elle soit en tous points soumise aux conditions qui la rendent favorable et juste envers tous ceux qui y sont appelés. — Des principes posés, il résulte que celui-là seul pourra être adopté, devenu majeur, qui, pendant sa minorité, aura été secouru par l'adoptant.

13. Cependant, la majorité de vingt et un ans ne suffira à l'adopté pour former le contrat, qu'autant qu'il se trouvera sans père ni mère.— Si tous deux ou l'un d'eux sont vivants, il faudra suivre les règles établies au titre du mariage, car il s'agit ici d'un acte non moins important. — Dans ce cas, et jusqu'à vingt-cinq ans accomplis, l'adopté aura besoin du consentement de ses père et mère; à tout âge, il devra requérir leur conseil. Les droits des père et mère de l'adopté seront ainsi respectés autant qu'ils devaient l'être.

14. Mais jusqu'ici, citoyens législateurs, nous n'avons considéré qu'une classe d'adoptés. — Nous avons maintenant à vous entretenir d'une autre espèce d'adoption dirigée, non envers l'individu à qui l'on aura donné l'être moral par tous les soins que l'enfance appelle, mais envers celui dont on aura reçu le service extraordinaire de la conservation de sa propre vie, dans des circonstances propres à signaler un grand dévoûment. — Cette position est l'inverse de celle dans laquelle se feront les adoptions ordinaires, mais elle mérite peut-être plus de faveur encore.— Un citoyen sauve la vie à un autre, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots. — Qui n'applaudirait point à la faculté qu'aura l'homme sauvé, d'acquitter sa dette en adoptant celui qui lui aura conservé la vie? — Ici le sentiment entraîne, et le premier mouvement porte à rejeter toute entrave, toute condition, dans un cas si favorable. — Cependant, citoyens législateurs, s'il est quelques-unes des conditions générales qui peuvent être remises dans ce cas extraordinaire, il en est d'autres aussi que des considérations non moins fortes ne permettent pas d'effacer. — Ainsi, s'il y a des enfants, leurs droits préexistants s'opposent à l'adoption, mais sans exclure tous les autres actes que la reconnaissance admet, qu'elle commande même, et qui deviendraient la propre dette des enfants, si leur père était capable de l'oublier, ou hors d'état de la remplir. — Excepté ce cas, et celui où le libérateur serait plus âgé que l'homme à qui il aurait sauvé la vie, il sera permis à celui-ci de l'adopter : cette dernière modification était commandée par la nature même des choses, car on ne peut adopter plus âgé que soi. — Au surplus, citoyens législateurs, cette seconde cause d'adoption que la loi doit consacrer comme un encouragement aux grandes et belles actions, ne sera toujours qu'une exception dans le système général; non que la générosité manque au caractère français, mais parce qu'heureusement peu d'hommes se trouveront dans la situation critique qui seule peut donner naissance à cette exception.

15. Fixons maintenant les effets de l'adoption, à quelque cause qu'elle se rapporte. — L'adopté qui ne sort pas de sa famille en conservera le nom, mais il y ajoutera celui de l'adoptant.— L'obligation réciproque de s'aider dans le besoin existera entre eux par le seul effet de l'adoption; ainsi le commandent la morale et le titre qui les unit.

16. Il a paru même conforme aux principes de la matière d'appliquer à l'adopté quelques-unes des prohibitions de mariage qui ont lieu dans la propre famille. — Ainsi le mariage ne pourra avoir lieu entre l'adoptant et l'individu adopté, ni entre les enfants adoptifs du même homme, ni entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant, ni enfin, en cas de veuvage, entre l'adopté et l'époux de l'adoptant. — L'affinité morale établie par l'adoption entre les personnes de cette qualité, et les rapports physiques que la cohabitation fait naître entre elles, prescrivaient de ne point offrir d'aliment à leurs passions par l'espoir du mariage.

17. Voyons maintenant quels seront les effets de l'adoption par rapport à la successibilité. — Le projet accorde à l'adopté vis-à-vis de l'adoptant tous les droits d'un enfant légitime. — Je m'arrête ici pour répondre à une objection dirigée contre cette proposition. — Comment, a-t-on dit, cette successibilité qui absorbe tout se conciliera-t-elle, dans le cas où l'adoptant aurait des frères ou des neveux, avec la réserve que la législation actuelle leur fait, et que la législation projetée modifie sans l'anéantir? Ces frères, ces neveux seront-ils pleinement écartés de la succession? — Oui, ils le seront, mais sans qu'il en résulte d'incohérence dans le système général de nos lois. — Ce sera une prime accordée à l'adoption sur le testament et à l'homme utile qui aura élevé un citoyen, sur celui qui, au terme de son inutile carrière, voudrait disposer sans réserve.

18. L'on vient de parler de la successibilité de l'adopté, une autre disposition s'y rattache. — Comme cette successibilité sort du droit commun, elle a lieu sans réciprocité; mais le projet consacre le droit qui appartient à l'adoptant de reprendre les choses par lui données à l'adopté, dans les cas où celui-ci mourrait sans enfants. — Rien de plus juste que ce retour; car si les parents de l'adopté succèdent à celui-ci par le principe qu'il est resté dans la famille, leurs droits ne peuvent raisonnablement s'étendre aux choses données par l'adoptant, quand elles existent en nature et qu'il se présente pour les reprendre.

19. Citoyens législateurs, vous connaissez maintenant les conditions, les causes et les effets de l'adoption; il reste à vous donner une idée des formes dans lesquelles elle devra être prononcée. — S'il ne s'agissait ici que d'un acte de l'état civil consistant dans un fait simple, tel qu'une naissance, un décès ou même un mariage, il suffirait sans doute de s'adresser directement à l'officier de l'état civil pour le constater; mais d'assez nombreuses conditions en forment l'essence, pour que leur examen soit la matière d'un jugement préalable. — Ainsi, après une demande d'adoption reçue par le juge de paix, le tribunal de première instance, et ensuite celui d'appel (sur le renvoi officiel et nécessaire qui lui sera fait de la procédure et du premier jugement), vérifieront si toutes les conditions de la loi sont remplies. — Mais leur mission ne se bornera point à ce simple examen; ils auront aussi à examiner la moralité de l'adoptant et la réputation dont il jouit.—Le besoin de cette disposition s'est fait surtout sentir quand la question a été traitée sous le rapport des mœurs domestiques. — L'adoption pourrait devenir un présent funeste, si l'adoptant était sans mœurs;

commentaire. — Le rapport au tribunat fut fait par M. Perreau (1) qui s'est surtout attaché à mettre en lumière les profondes

qu'il soit donc examiné sous ce rapport important. — Et remarquez combien notre institution va, par ce moyen, s'ennoblir encore. — Tout individu qui craindrait les regards de la justice ne se présentera point pour adopter, ou du moins il sera repoussé par les tribunaux; mais celui qui sera admis par eux obtiendra, par ce seul fait, un éclatant témoignage de sa bonne conduite, un titre d'autant plus honorable que, donné et confirmé à la suite d'un examen judiciaire par des hommes à qui la loi recommande une juste sévérité, il ne pourra être confondu dans la foule de ces vagues témoignages accordés par la faiblesse à l'importunité; et quand le nom d'un adoptant sera prononcé, l'on pourra ajouter : *C'est un honnête homme.*

20. Ce qui vient d'être dit indique assez que la procédure doit être secrète et les jugements rendus sans énonciation de motifs; car, si les tribunaux sont appelés à rejeter quelquefois en cette matière des demandes imprudentes faites par des hommes sans mœurs, il serait sans utilité de les mulcter par une fâcheuse publicité. — Cette publicité commencera quand le tribunal d'appel aura admis l'adoption. C'est alors aussi que l'adoption devra être portée sur les registres de l'état civil, et qu'elle sera véritablement accomplie.

21. Notre tâche finirait ici, citoyens législateurs, si elle n'eût consisté qu'à vous entretenir de l'adoption; mais à côté de cette institution principale, il en a été placé une secondaire, *la tutelle officieuse*, dont il me reste à vous rendre brièvement compte.

22. *De la tutelle officieuse.* — Pour en prendre une juste idée, il faut se placer dans les circonstances qui pourront y donner lieu. — Un homme aura le dessein d'adopter un enfant, mais l'adoption ne peut avoir lieu qu'à la majorité de cet enfant, et après six ans au moins de soins par lui reçus en minorité. — Cet enfant peut bien, sans tutelle ni aucun contrat préalable, être confié aux soins officieux d'un tiers, et acquérir par là l'aptitude à l'adoption future; le fait suffira sans le secours d'un contrat.— Mais il peut arriver, et sans doute il arrivera souvent, que la famille de l'enfant ne se décidera à le remettre qu'en obtenant pour lui une assurance de secours pendant le temps difficile de la minorité, assurance sans laquelle l'enfant pourrait être gardé ou renvoyé, selon la volonté ou le caprice de la personne qui l'aurait recueilli, et se trouverait dans la situation la plus précaire. — D'un autre côté, le désir que l'on vient de supposer à la famille de l'enfant pourra bien être partagé par la personne même qui l'aura reçu; ce désir naîtra souvent de la prévoyance d'un décès qui laisserait l'enfant sans secours et sans titre pour en obtenir. — Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, qu'y a-t-il de plus favorable qu'un contrat qui aura pour objet d'assurer des secours à un mineur et de le mettre en état de gagner sa vie? — Faciliter de telles conventions, et même y inviter, tel est le but de la tutelle officieuse; ce n'est point une promesse d'adopter, ni un moyen préliminaire de l'adoption, puisque les soins sans tutelle suffisent pour y parvenir.

C'est un contrat renfermé dans le strict objet des secours qu'on promet au mineur; c'est un acte qui complète notre système de bienfaisance, et qui, sans attribuer aucun des effets de l'adoption, ni en être la voie nécessairement *préparatoire*, en est plus exactement l'*auxiliaire*. — Néanmoins, comme cet acte indique le désir d'adopter, et que, s'il était permis de suivre cette première impulsion avant l'âge de cinquante ans, elle pourrait, dès ce moment, étouffer toutes dispositions au mariage, et comme la loi ne doit point affaiblir ces dispositions, tant qu'elles sont dans l'ordre de la nature et dans l'intérêt social, l'on a pensé qu'il convenait, même quant à l'âge, d'imposer au tuteur officieux les mêmes conditions qu'à l'adoptant. — Au surplus, la tutelle officieuse n'offre, dans son organisation, qu'un bien petit nombre de points qui aient besoin d'explications; car on n'a point à s'occuper de tout ce qui peut entrer dans un tel contrat par la seule volonté de l'homme. — Si cette volonté s'est expliquée sur la quotité des secours ainsi que sur leur nature, il faudra l'exécuter. — La loi ne posera elle-même de règles générales sur ce point qu'autant que nulle stipulation spéciale n'accompagnerait la tutelle officieuse.

23. Dans le silence de l'homme, *secourir* et non *enrichir* le pupille, tel est le principe qui a paru devoir être suivi, et dont on a développé les résultats dans quelques articles du projet, applicables, dans certains cas, aux héritiers même du tuteur officieux.

24. Il reste, citoyens législateurs, à vous parler d'un acte dont l'objet a paru assez favorable pour faire exception à la règle qui n'admet d'adoption qu'à la majorité de l'adopté. — Dans le cas où il se serait écoulé plus de cinq ans depuis la tutelle officieuse, l'on vous propose d'admettre l'adoption testamentaire et de lui donner tous les effets de l'adoption ordinaire. — Tel homme, souvent sexagénaire, aura recueilli un enfant de six ans à qui il aura, pendant huit ou dix ans, prodigué les soins les plus tendres. — Celui-ci y aura répondu par de justes égards et par un naïf attachement, orné de tout ce que l'enfance a d'aimable. — Le vieillard sent sa fin approcher et voudrait consommer son ouvrage : le pupille est parvenu à son adolescence, mais il n'est point majeur encore. — Placés l'un et l'autre dans le vestibule du temple, ils n'avaient plus que quelques mois, quelques jours peut-être à passer, pour qu'il s'ouvrît entièrement à leurs vœux. — Qu'un testament puisse, en ce cas, effacer les obstacles de la nature et remplacer l'acte bienfaisant qui allait s'accomplir.

25. Citoyens législateurs, tout le plan du projet relatif à l'adoption et à la tutelle officieuse vient de vous être développé. Nulle matière n'a été plus approfondie; elle était neuve, et elle a été envisagée sous beaucoup de faces avant qu'on se soit fixé sur le système qui a été adopté. — À force de persévérance, on est arrivé à des résultats simples, faciles et dégagés de tous les inconvénients des projets antérieurs. — Si ces inconvénients avaient frappé de bons esprits et fermé leurs cœurs aux douces émotions que fait naître le nom seul de l'adoption, elles y renaîtront lorsque le nouveau plan sera apprécié, et lorsqu'on verra que, sans mutation de familles, sans incertitude sur le sort du contrat, et sans détriment pour la population, le projet soumis à votre action n'a pour objet que de consoler les mariages stériles et les célibataires infirmes, et d'ouvrir pour eux et pour de jeunes enfants, le plus souvent sans appui, une nouvelle source de prospérités réciproques.

(1) Rapport fait au tribunat, par le tribun Perreau, au nom de la section de législation, sur la loi relative à l'adoption et tutelle officieuse (séance du 30 vent. an 11).

26. Tribuns, si l'on recherche avec quelque soin, au milieu des débris qui les couvrent, ces grandes institutions que la fatalité d'une destinée commune à tous nos ouvrages a plus ou moins rapidement détruites, on en retrouvera qui recèlent encore un principe de vie que le poids des siècles n'a pu entièrement étouffer, qui semblent n'attendre qu'un heureux souvenir pour se ranimer et reprendre une nouvelle existence. — Telles sont celles de ces institutions que le sentiment a liées à la nature. Comme elle, on les voit en quelque sorte participer à son impérissable durée, et conservant ainsi tout ce qu'elles doivent essentiellement à cette première association, ne perdre que ce qu'elles tiennent, dans leurs formes, de notre faiblesse et de la mobilité de nos systèmes. — Telle est l'adoption qui, à défaut de liens que la nature a négligé de former ou a laissé rompre, vient en créer pour unir dans la réciprocité des plus doux rapports deux êtres jusque-là étrangers l'un à l'autre, en donnant à la bienfaisance toute l'étendue de l'amour paternel, et à la reconnaissance tout le charme de l'amour filial. C'est donc faire une sorte de conquête dans l'ordre moral et politique, que d'arracher à l'oubli des temps cette touchante institution, de la dégager de ce qu'elle avait reçu d'exagéré en fiction, même à son origine, ou contracté de vicieux dans une longue continuité d'abus, de la faire revivre pour nous la rendre propre en l'adaptant à l'esprit de nos lois et de notre gouvernement.

En vain ceux qui l'attaquent dans son principe, ce qu'il importe avant tout de discuter, nous la représentent-ils comme une illusion qui, dans ses éléments et dans ses formes, n'a jamais eu rien de vrai ni de solide, et qui jamais encore n'a pu s'incorporer utilement au système social et législatif d'aucun peuple.— La nature et les faits démentent également cette double assertion.—L'adoption n'a rien de vrai en elle-même!... Mais nous persuadera-t-on que longtemps avant qu'elle eût pris un caractère légal chez quelque peuple que ce fût, beaucoup d'hommes bienfaisants ne se soient pas volontairement chargés du soin d'élever des enfants délaissés ou confiés à leur tendresse, qu'ils n'aient pris pour eux des sentiments peu différents de ceux de la vraie paternité; que ces enfants, parvenus à l'âge de la force, ne leur aient rendu, en respect et en attachement, ce qu'ils auraient rendu à leurs véritables parents? Pourra-t-on nier que cette adoption de fait soit aussi ancienne que les premières sociétés humaines? Et je demanderai à ceux même qui la repoussent comme une innovation faite autant dans l'ordre même de la nature que dans celui de la législation positive, si de nombreux exemples de ce genre n'ont pas encore frappé leurs regards?

27. C'est dans les rapports de l'état de famille, et dans les affections qui naissent à chaque instant de cette source intarissable, que l'homme a toujours été puiser l'idée du seul et vrai bonheur dont il lui ait été accordé de jouir; c'est sur le modèle de ces délicieuses affections, qu'à leur défaut il a voulu s'en procurer de semblables, que, fatigué du vide de l'isolement dans lequel il se voyait à jamais délaissé, il a porté sur des objets étrangers ces noms si chéris de père et de fils, et qu'il a cherché ainsi dans la plus douce des illusions à se créer au moins l'image d'une famille.— Eh! pourquoi le législateur ne s'empresserait-il pas de sanctionner ce que la nature elle-même avoue et inspire? Combien ne serait-il pas à désirer que nos lois pussent réclamer plus souvent une telle origine! — Aussi, quelque diverses que soient les formes sous lesquelles il s'y montre, l'esprit de cette institution se retrouve-t-il chez presque tous les peuples anciens, particulièrement chez ceux dont on a le plus vanté la civilisation. Il ne serait pas difficile de citer du côté opposé plusieurs exemples pris de nations encore plongées dans l'état de barbarie (*)?

28. Mais ce fut surtout chez ce peuple également célèbre et par la sagesse de ses lois, et par la gloire de ses armes, que l'on vit l'adoption s'élever au rang de ses premières et plus imposantes institutions. — Les Romains avaient fait en tout, de l'état de famille, la base première de

(*) Relisez les excellents écrits de mes collègues Challan et Grenier, en faveur de cette institution. On consultera aussi l'ouvrage de mon collègue Huguet, si l'on veut connaître ce qu'il y avait de mieux à dire dans le genre opposé.

racines que l'adoption rencontre dans le cœur de l'homme, et

leur état de nation.—Personne n'ignore que c'est toujours à ce point qu'il faut remonter lorsqu'on veut se rendre compte du phénomène de leur accroissement et de tous les prodiges de leur puissance. — Là venaient se rattacher toutes les branches de leurs droits religieux, politique et civil. On sait encore que ce même esprit a survécu à leur ruine, et s'est conservé jusqu'à nous dans les débris de leur législation.

C'était chez un tel peuple sans doute que l'image seule de la famille devait être accueillie avec transport, et y prendre bientôt tous les traits qui pouvaient le plus la rapprocher de son modèle. Aussi voyez tout ce qu'on imagina pour y donner à la fiction le caractère de la réalité. L'adoption ne s'y montre que sous l'aspect le plus imposant, au milieu des plus augustes solennités. — Ses effets ne sont rien moins que d'opérer, par une imitation difficile à distinguer de la nature, le changement d'état le plus absolu; de transmettre, avec tous les avantages de famille, les dieux pénates et les images des ancêtres, la participation aux sacrifices domestiques, la majesté et la puissance paternelles, enfin tous les droits de filiation et d'hérédité. — Si nous reportons nos regards aux beaux jours de la république, nous ne pouvons douter que cette institution n'y ait produit, dans l'ordre moral et politique, une grande partie des avantages qu'on s'en était promis. — En effet, elle procurait à la patrie de puissants moyens d'honorer la mémoire et de récompenser les services de ceux qui en avaient bien mérité, en permettant à leurs enfants de rechercher dans la bienfaisance des citoyens les plus recommandables, la tendresse et l'appui de la paternité. En offrant à ces enfants le continuel spectacle des grands exemples domestiques, elle créait ainsi dans ces races factices des hommes dignes de porter un jour les noms de leurs nouveaux parents; elle rapprochait sans cesse par le commerce des relations de famille, et réunissait par des liens sacrés, deux ordres naturellement jaloux et rivaux l'un de l'autre. Partout elle faisait naître une noble émulation de sacrifices mutuels, et entretenait ainsi dans les affections réciproques des diverses classes de ce grand peuple, le premier des sentiments, commun à toutes, l'amour de la patrie. — Lorsque, cédant à cette fatalité que nous avons déjà signalée, Rome perdit ses vertus et tout ce qu'elle devait à ses vertus de gloire et de vraie puissance, il en fut de l'adoption comme de toutes ses autres institutions. D'utile et de bienfaisante qu'elle était, elle devint une nouvelle source d'abus et de désordres, qui acheva de corrompre ce qui pouvait rester encore de moins impur dans les mœurs, et de bouleverser enfin tout le système de son antique législation. — Ce fut alors que l'on vit se multiplier ces monstrueuses et dégoûtantes fictions qui, en attaquant sans pudeur l'ordre de toutes les convenances, violaient à la fois, par leur scandaleuse absurdité, tous les droits de la raison et de la justice. — On conviendra cependant qu'à tous les maux qu'elle enfanta dans ces temps désastreux, il se mêla encore quelques biens. Si on peut lui reprocher d'avoir appelé Tibère à l'empire, on doit au moins lui savoir quelque gré d'avoir donné à la terre Trajan, Adrien, Antoine et Marc-Aurèle.

Il résulte de ce rapide aperçu des effets de l'adoption chez les Romains, en la jugeant toujours d'après l'hypothèse du mode de leur gouvernement, de leurs mœurs et de leurs lois, qu'elle y fut considérée comme très-avantageuse tant qu'elle se conserva dans sa première pureté; il résulte en tout, de ces réflexions, que, vue en elle-même, elle n'a rien de mauvais ni de dangereux; mais qu'au contraire, en la modifiant aussi selon l'esprit de nos lois et de nos mœurs, elle peut produire chez nous de très-grands biens, y faire naître et entretenir le sentiment des plus hautes vertus, porter aux plus belles actions; et, pour me servir de l'heureuse expression de mon collègue Grenier, nous créer de nouvelles successions d'honneur et de gloire.

29. Mais nos lois, nous dira-t-on, ne suffisent-elles pas, sans y porter une aussi étrange innovation, pour donner à la bienfaisance le champ le plus vaste? En étendant pour chacun la faculté de disposer de ses biens, n'auront-elles pas tous les effets de l'adoption sans en avoir les inconvénients? Qu'est-il donc besoin d'une illusion qui n'ajoutera rien de réel au bien qu'on peut faire par d'autres moyens et à beaucoup moins de frais? Ira-t-on, pour créer des familles imaginaires, s'exposer au danger de briser les liens des véritables familles, de jeter de la défaveur sur le mariage, en tout, de nuire aux mœurs de la manière la plus funeste? J'observerai d'abord que les reproches que l'on fait au principe de l'adoption, ne lui sont pas tellement propres, qu'ils ne puissent être adressés au système dans lequel on ne fait qu'en rejeter le nom, en laissant d'ailleurs subsister de même la plus grande partie de ses effets. — Qu'a donc ce nom de si effrayant? Quel mal peut résulter de ce caractère que la loi imprime à un acte de bienfaisance aussi étendu, en lui donnant la dénomination qu'appellent les sentiments où il a pris sa source? Et pourquoi refuseriez-vous ce nom de père à celui qui, après en avoir rempli les devoirs, en a si justement acquis les droits; et cet autre nom si doux de fils, à celui qui n'en peut trouver un plus digne de sa reconnaissance? Malgré vous, ils se les donneront, et accuseront, par le retour fréquent de ces expressions chéries, les seules conformes à leurs sentiments, la froideur dédaigneuse avec laquelle vous traitez d'illusions les liens qui les unissent. — Mais le législateur, plus juste et moins aisé à épouvanter, les

à présenter un parallèle entre les principes des lois anciennes

sanctionnera; et, comme nous le verrons bientôt, il trouvera les moyens de vous rassurer contre des effets dont peut-être quelques préventions vous exagèrent un peu trop le danger.

Veuillez bien vous rappeler les suffrages imposants que le principe de l'adoption a déjà obtenus parmi nous, le décret de l'assemblée nationale du 18 janvier 1792, les décrets de la convention du 7 mars 1793, du 4 juin de la même année. — Reprenez ce projet de code de l'an 4, modèle de sagesse dans ses principales dispositions, de précision et de dignité dans son style: relisez ce que son auteur, pour qui l'éclat de la réputation n'a pas attendu celui des dignités, dit en faveur de cette institution, sur laquelle il a le premier fait un projet de loi. Joindrai-je à ces autorités celle de l'exemple que nous donne la Prusse, exemple dont certes le poids est bien quelque chose en législation?

30. Mais les respectables auteurs du nouveau projet du code civil ont omis d'en parler.... — Le premier de nos tribunaux va répondre à cette observation. — « Les auteurs du projet n'ont pas cru devoir admettre l'adoption : la majorité du tribunal de cassation s'est déterminée à la proposer. Cette majorité a remarqué d'abord que s'il est dangereux d'introduire certaines lois trop peu analogues aux mœurs d'une nation, c'est lorsqu'elles sont impératives; mais que celles de simple faculté n'ont pas ces inconvénients, puisqu'il en résulte seulement qu'on n'en fait pas usage. La loi d'adoption ne pourrait être que de cette dernière classe. »

Je me permettrai d'ajouter à cette sage réflexion, qu'il est encore, entre ces deux espèces de lois, une différence essentielle à remarquer. — Lorsqu'il s'agit d'établir des lois de pur commandement, il faut s'attacher le plus possible, sans doute, à ne voir les hommes que tels qu'ils sont, si l'on veut qu'elles soient justes et d'une facile exécution. Mais on peut n'être pas aussi rigoureux pour les lois de pure faculté : on peut s'y permettre de voir quelquefois les hommes tels qu'ils devraient être, et se flatter par cela même de les amener plus facilement au but qu'on se propose. Ces lois doivent être regardées comme les compagnes des mœurs; elles ne peuvent que les améliorer en arrêtant leur corruption, loin de l'accroître, comme paraissent le craindre ceux qui n'ont pas assez réfléchi sur la différence que je viens de faire observer. — « Tout ce qui tend à établir de nouveaux liens entre les hommes, disent encore les magistrats du tribunal de cassation, tout ce qui tend à multiplier les relations qui les rapprochent et les affections qui les unissent, est une source de bons sentiments et de bonnes actions. Telle est l'adoption formant une parenté légale, un principe de bienfaisance, étant propre à inspirer aux êtres les plus délaissés de la société, l'espérance d'acquérir un état qui leur manque, et par cette espérance le désir de s'en rendre dignes. — Il a paru que des règles sages, des limites judicieusement posées, pouvaient prévenir les inconvénients que redoutent ceux qui rejettent cette institution. »

Il ne s'agit donc plus que d'examiner si le projet de loi qui vous est présenté remplit ces conditions. Pour vous rendre cette recherche plus facile, je vais vous rendre compte de l'intéressante discussion qu'il a fait naître dans la section au nom de laquelle j'ai l'honneur de parler.

31. Le titre de ce projet se divise en deux chapitres. Le premier traite en deux sections de l'adoption, de ses effets et de ses formes; le second, de la tutelle officieuse.

32. *Adoption et ses effets.* — Les quatre premiers articles comprennent tout ce qui est relatif aux qualités que la loi requiert dans les personnes, et aux conditions qu'elle exige pour accorder la faculté d'adopter. — L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront, à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter. — Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux. — Hors le cas de l'article 366 ci-après, nul époux ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre. — La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura dans sa minorité, et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots. — Il suffira dans ces deux cas, que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfants ni descendants légitimes; et s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption. — L'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de l'adopté. Si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un des deux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, ou par le survivant; et, s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil.

33. L'examen de ces articles a provoqué, sur quelques points, de sérieuses objections. — Ne pas interdire aux célibataires la faculté d'adopter, n'est-ce pas nuire aux mariages? n'est-ce pas attaquer, dans la première et la plus sacrée des institutions, les fondements de la société? En supposant toujours qu'on puisse consentir à l'admettre, l'adoption doit-elle avoir d'autre but que d'apporter quelque soulagement à la peine des époux qui ont perdu leurs enfants, ou d'adoucir leurs regrets si leur union a été stérile? Doit-on accorder le bienfait de la loi à ceux qui n'ont

et ceux de la loi nouvelle qui leur est bien supérieure. Enfin, ce fut le tribun Gary qui fut chargé de présenter au corps lé-

point satisfait aux obligations qui seules peuvent les en rendre dignes? autrement n'est-il pas à craindre que telle personne, comptant sur la faculté de se créer ainsi, quand bon lui semblera, une famille fictive, dédaigne de s'en donner une véritable? Enfin n'y a-t-il pas ici pour la société, pour les mœurs, une infinité d'autres dangers que la décence ne permet pas d'analyser, mais que l'esprit le moins pénétrant peut aisément prévoir?

On a ainsi répondu : — Qu'un peuple naissant, ou placé dans des circonstances telles, qu'il doive non-seulement favoriser les mariages, mais encore les provoquer, interdise aux célibataires la faculté d'adopter, il ne fait en cela rien que de conforme à ce qu'exige de lui sa situation : mais qu'un peuple nombreux, chez lequel les mariages se multiplient à l'infini, sous le prétexte d'inquiétudes qu'il ne peut raisonnablement partager avec le premier, tienne aussi rigoureusement à cette prohibition; voilà ce qu'il ne lui serait pas aussi facile de motiver, car les raisons ne seraient plus les mêmes. — Ce serait vouloir traiter avec injustice, et sans en retirer aucun profit pour lui, un grand nombre d'individus, que de les priver d'avantages auxquels, pour la plupart, ils n'auraient pas perdu le droit de participer : car sans parler des obstacles que la nature apporte au mariage, les rapports sociaux, dans une grande nation, se compliquent tellement, qu'il en naît à tout instant mille combinaisons imprévues, mille changements d'état, de fortune, en tout de position, qui ne permettent plus aux mieux intentionnés de réaliser les projets qu'ils ont formés. Faut-il donc leur imputer des torts dont ils ne sont pas coupables? Faut-il les punir de n'avoir pu saisir le bonheur qu'ils ont vainement poursuivi? Faut-il les priver aussi cruellement du seul moyen qu'ils auraient encore de charmer les ennuis de leur solitaire destinée? Ceux-ci, quoi qu'il en soit des assertions opposées, formeront toujours le plus grand nombre des célibataires. On aura beau répéter que beaucoup d'autres seront continuellement entretenus dans la résolution qui les éloigne du mariage par l'espoir que leur laisse la loi. Ceux qui raisonnent ainsi ne s'aperçoivent pas de la contradiction qui s'élève entre leurs principes et les conséquences qu'ils en tirent; ils ne voient pas, dis-je, qu'un homme né avec la sensibilité qui lui ferait prévoir ce besoin impérieux d'attachement, ne remettrait pas au delà de cinquante ans à se satisfaire par de telles jouissances, s'il pouvait s'en procurer plutôt et de plus véritables.

Restent ceux (et cette classe est peu nombreuse) qui, par légèreté, par suite d'abandon à une vie dissipée, seront parvenus à cet âge sans avoir songé à former un établissement de famille : or, on ne peut se faire de leur conduite un argument contre la loi; car, d'après l'hypothèse où nous les plaçons, ils ne sont pas restés dans le célibat avec projet, et en comptant pour l'avenir sur la faveur de l'adoption. Leur conduite serait la même dans le cas où la loi n'existerait pas. Sans chercher à les justifier, on peut croire qu'il n'y a pas d'inconvénients à leur en accorder le bienfait. Eh! qui sait si leur empressement à le solliciter ne serait pas regardé comme une expiation de leur insouciance; si ce besoin qu'ils témoignent de s'attacher au moins à l'image d'un bonheur qu'ils ont laissé échapper, ne serait pas même pour le mariage d'un exemple plus avantageux que nuisible?

Quant à ces autres dangers qu'on a fait pressentir pour les mœurs, la décence qui n'a pas même permis de les énoncer ne peut permettre d'en combattre les craintes avec plus de détails. Il suffit d'ailleurs d'observer que les conditions de l'âge et des six années de soins exigées par le premier article, doivent entièrement rassurer. Le genre de corruption, sujet de ces inquiétudes, n'a pas ordinairement des vues aussi éloignées; et même, en les lui supposant, j'aime à croire que les résultats seraient peut-être contraires à ceux que l'on redoute. En effet, cette longue habitude de soins donnés à l'innocence devant la loi qui les surveille et les protége, ne peut-elle pas épurer les intentions les plus criminelles; et dans ce cas ne serait-ce pas là encore un nouveau bienfait de l'adoption? Au reste, il y a des excès de dépravation (très-rares, grâces au ciel) qu'on ne peut raisonnablement faire entrer dans le calcul des inconvénients d'une loi pour l'opposer à ses avantages.

34. L'art. 344 n'a paru susceptible d'aucune réclamation. Une disposition contraire à celle qui statue que nul ne peut être adopté par plusieurs serait d'une absurdité révoltante. La seconde disposition de ce même article est conforme à l'obligation de maintenir, entre les époux, cette harmonie qui fait le bonheur de leur union.— L'exception établie en leur faveur, comme le remarque très-bien l'orateur du gouvernement, a sa raison dans la communauté de tous leurs sentiments, de leurs peines et de leurs consolations. Quant à la faculté laissée à chacun d'eux d'adopter seul, avec le consentement de l'autre, on voit qu'elle est relative à des intérêts particuliers de famille que tous les deux peuvent ne pas également partager.

35. Votre section ose espérer que vous verrez favorablement, comme elle l'a vu, l'exception comprise dans l'art. 345 du projet, qui accorde l'exercice de la faculté d'adopter envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots, et qui exige seulement que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfants ni descendants légitimes, et, s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption. C'est une heureuse idée que celle qui fournit à la reconnaissance un moyen de s'acquitter si parfaitement proportionné au service, qui lui permet de donner le titre de fils et tous les avantages qui en résultent à celui qui, si j'ose ainsi m'exprimer, en a déjà rempli par anticipation les devoirs les plus sacrés. Reprochera-t-on encore à une telle institution de corrompre les mœurs? Les conditions seules qui restreignent la faculté d'adopter, sont un hommage que l'on continue de rendre aux mêmes raisons d'égards pour les droits des enfants légitimes et le maintien de cette paix qui doit toujours régner entre les époux. On doit savoir gré encore aux auteurs du projet d'avoir spécialement désigné l'espèce de dangers qui seuls donnent lieu, dans ce cas, à la faculté d'adopter. On voit tout ce qu'une dénomination vague dans ce genre aurait pu faire naître d'abus, et dans quel discrédit elle aurait bientôt fait tomber cette belle disposition de la loi.

36. Le commencement de l'art. 346, où il est dit que l'adoption ne pourra, en aucun cas avoir lieu avant la majorité de l'adopté, a excité quelques réclamations. En reconnaissant, ce qui est hors de doute, que l'adopté ne peut jamais être lié avant sa majorité, on a prétendu qu'il ne devait pas en être ainsi, relativement à l'adoptant; on a observé que ne pas donner un effet irrévocable aux obligations de celui-ci, dès l'instant même où il montrait l'intention de les contracter, c'était entièrement changer la nature de cette institution, c'était tout à la fois altérer le charme et diminuer le prix de cette bienfaisance si pure qui se plaît souvent à s'engager sans condition pour les autres, et sans aucune crainte de retour contre ses résolutions : mais n'est-ce pas au contraire accroître le prix de la bienfaisance que de lui donner la faculté de confirmer ou de changer ses déterminations jusqu'au terme plus éloigné où elle les arrêtera irrévocablement? Est-ce en altérer le charme que de la laisser chaque jour encore libre de reprendre ses premiers mouvements et d'en goûter les nouvelles jouissances? D'ailleurs la loi veut, et avec raison, lui donner une garantie contre les erreurs, les piéges dans lesquels on peut la faire tomber, contre un faux sentiment dont elle-même peut être dupe, contre les justes regrets qui pourraient suivre une résolution plus prompte et plus irrévocable. Quelle idée aurait-on d'un contrat qui n'obligerait que d'un côté, et qui n'aurait pendant plusieurs années aucun effet assuré? Et qu'on ne cite pas ici en opposition la loi romaine, car on serait bientôt démenti par l'usage ou plutôt par les abus à peine croyables de la facilité de l'émancipation? Cette disposition s'accorde donc parfaitement avec les ménagements que demandent le repos et l'intérêt des familles. C'est encore ici une occasion de remarquer l'attention avec laquelle on veille toujours, dans le projet, au maintien de ces principes d'ordre, de justice et de paix.

Il en est ainsi du respect que l'on montre dans ce même article pour les droits de la paternité naturelle, en exigeant de l'adopté qu'il rapporte le consentement donné à l'adoption par ses père et mère ou par le survivant, et, s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil. Le mode d'adoption proposé se garantit ainsi des reproches que mériterait très-justement une fiction également désavouée par la nature et la raison.

37. C'est donc par suite de ce même respect pour des liens qui toujours y sont regardés comme inviolables, que le projet, en conférant le nom de l'adoptant à l'adopté, retient celui-ci dans sa famille naturelle et lui en conserve tous les droits. On n'objectera pas sans doute que cette disposition est contrariée par celle qui prohibe les alliances entre l'adoptant, l'adopté et leurs parents, aux degrés où la loi défend ces mêmes alliances entre les parents naturels : la sorte d'affinité morale que produit l'adoption, l'ordre intérieur des familles, les dangers pour les mœurs, justifient sous tous les rapports possibles ces prohibitions.

38. L'article 349 consacre encore une des premières obligations naturelles, en maintenant celle qui existe entre l'adopté et ses père et mère naturels, de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi. Il paraît aussi juste que raisonnable de rendre cette même obligation commune entre l'adoptant et l'adopté.

Quant aux effets relatifs pour ceux-ci à leurs droits mutuels de successibilité, le projet de loi a paru très-conséquent à lui-même, en statuant aux articles 350, 351 et 352 : — 1° Que l'adopté n'acquerrait aucun droit sur les biens des parents de l'adoptant, mais qu'il aurait sur la succession de celui-ci les mêmes droits qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants nés en mariage depuis l'adoption; — 2° Que si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants, à la charge, bien entendu, de contribuer aux dettes, et sans préjudice du droit des tiers; — Que le surplus des biens de l'adopté appartiendrait à ses propres parents; que ceux-ci excluront toujours pour les biens, même spécifiés au même article, tous héritiers de l'adoptant autres que ces descendants; — 3° Que si du vivant de l'adoptant et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants de celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succédera aux choses par lui données, comme il a été dit plus haut; mais que ce droit sera inhérent à la seule personne de l'adoptant, et non transmissible à ses descendants même en ligne directe. — Ces articles sont si clairs et si raisonnables, qu'ils n'ont besoin d'aucun développement. Il suffit d'avertir que la raison générale de l'équité qu'on y remarque doit toujours être recherchée dans le

gislatif, dans la séance du 2 germinal an 11, le vœu du tribunat (1).

Ce discours discute avec beaucoup de soin et de patience toutes

principe de la loi qui donne tous les effets qu'ils doivent avoir aux relations personnelles de l'adoptant et de l'adopté, mais sans opérer un changement absolu d'état pour celui-ci, qui conserve donc entre lui et sa famille naturelle, ces droits réciproques, formés, je le répète, de liens premiers qu'il ne permet jamais de rompre.

Formes de l'adoption. — 39. La sect. 2 du chap. 1, relative aux *formes* du projet, n'a point éprouvé d'opposition. Il a été reconnu qu'on n'y avait rien négligé de tout ce qui pouvait assurer l'exécution de la loi, et de la manière la plus digne des effets qu'elle devait produire. L'acte d'adoption doit être porté, continué et consommé devant les tribunaux, car un tel acte (*) ne peut être assimilé à un acte simple, tel que l'est celui d'une naissance, d'un décès et même d'un mariage; mais il se compose d'une suite de faits et de conditions qui exigent un jugement préalable. — Aussi le projet veut-il d'abord que l'adoptant et l'adopté constatent la liberté de leur consentement mutuel devant le juge de paix par un acte qui sera homologué, après un délai convenable, par le tribunal de première instance; que ce tribunal prenne des renseignements certains, secrètement discutés, sur la réputation de l'adoptant; qu'il examine si les conditions prescrites par la loi ont été remplies; que ce premier jugement soit porté au tribunal d'appel, tenu d'instruire et de prononcer son jugement dans les mêmes formes; que ce second jugement, s'il confirme l'adoption, ait toute la publicité convenable; que l'acte soit inscrit sur les registres de l'état civil, et qu'il reste sans effet s'il n'a été inscrit dans le délai fixé. Il excepte seulement de cette disposition, et par une indulgence que réclame sans cesse, dans tout ce qui a rapport à nous, notre fragilité; il excepte, dis-je, le cas où l'adoptant vient à mourir, l'acte passé devant le juge de paix, avant le jugement des tribunaux : alors il permet de continuer l'instruction, et veut, si les résultats en sont favorables, que l'intention de l'adoptant lui survive dans ses effets, et que l'adoption ait lieu.

L'exposé seul de ces articles suffira peut-être pour justifier le jugement qu'en a porté votre section, et calmer les inquiétudes que pourraient inspirer encore la légèreté, l'inconstance des résolutions, les ruses, les intrigues de la cupidité, enfin la perversité des motifs. Tout s'y trouve statué de manière qu'il ne peut rester de doute raisonnable sur la liberté du consentement des parties, sur la pureté des mœurs et la droiture des intentions de l'adoptant. Les précautions prises surtout relativement à ce dernier sont évidemment telles, qu'on n'aura certes pas à craindre de voir fréquemment des hommes d'une réputation seulement équivoque, s'exposer à former des demandes en adoption. A cette garantie qu'elles donnent, et sans blesser dans l'opinion publique ceux qu'elles écartent, elles joignent encore l'avantage de l'heureuse influence que ce refus, même secret, peut avoir sur les mœurs.

Tutelle officieuse. — 40. La tutelle officieuse, objet du second chapitre du projet, a paru à votre section une de ces conceptions heureuses dans lesquelles on se plaît à voir la raison qui les règle, s'unir au sentiment qui les a inspirées. — Ce mode d'adoption auxiliaire, dénomination très-juste que lui donne l'auteur des motifs du projet, essentiellement le même que le premier, s'en distingue néanmoins sous des rapports qu'il importe de remarquer. Il suppose une affection plus profonde, une intention plus fixée, des soins plus étendus et plus constants, enfin des obligations antérieures déjà remplies. — Le tuteur officieux sera donc celui qui, toujours conformément au premier principe du projet, âgé de plus de cinquante ans, n'ayant ni enfants, ni descendants légitimes, s'il est époux, avec le consentement de l'autre conjoint, voulant, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un titre légal, obtiendra le consentement des père et mère de l'enfant ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille; ou, enfin, si l'enfant n'a point de parents connus, le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence.

41. Un des premiers effets de cette tutelle est d'emporter avec soi, sans préjudice de toute stipulation particulière, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever et de le remettre en état de gagner sa vie. Il ne faut qu'énoncer cette disposition pour en faire sentir toute la justice. Sans doute que la loi ne doit pas permettre, sous le prétexte apparent d'une bienfaisance qui serait essentiellement fausse ou incertaine, que l'on puisse rendre la condition du pupille plus mauvaise qu'elle n'était, en l'abandonnant sans secours, dans l'âge où il ne peut se suffire à lui-même, et sans moyens d'assurer son existence pour l'avenir.

42. Si la loi confie au tuteur officieux le soin de la personne du pupille, à plus forte raison peut-elle aussi lui remettre l'administration de ses biens; oui, mais elle voudra que, toujours fidèle à ses généreuses intentions, le tuteur s'abstienne d'imputer sur les revenus de son pupille les dépenses d'éducation.

43. Que statuera-t-on dans le cas où, après avoir satisfait à toutes ses obligations pendant cinq années, sans laisser aucun doute sur la vérité de ses sentiments, le tuteur, prévoyant son décès, sera tourmenté par la crainte de ne pas arriver à ce terme de la majorité de son pupille, terme éloigné, que le projet a fixé pour rendre l'adoption irrévocable? La loi l'abandonnera-t-elle sans espoir de consolation à ses inquiétudes? Le laissera-t-elle emporter au tombeau le regret de n'avoir pu couronner l'œuvre de sa bienfaisance? Lui imputera-t-elle à tort cette cruelle fatalité? Des soins si constants n'obtiendront-ils pas leur récompense? Toujours juste, même lorsqu'elle ne paraît qu'indulgente, la loi s'acquittera ici de ce qu'elle doit; elle lui permettra de conférer, par un acte testamentaire, l'adoption et tous ses effets, à l'objet de son affection. C'est là le caractère particulier qui distingue du mode ordinaire d'adoption, celui qui peut résulter de la tutelle officieuse.

44. Mais, si, moins prévoyant, le tuteur vient à mourir, soit avant, soit après les cinq années révolues, sans avoir usé de cette faculté d'adopter son pupille par acte testamentaire, que deviendra le pupille? Quelle sera sa condition? Ce cas n'a pas échappé à la prévoyante sollicitude des auteurs du projet. Alors il sera fourni au pupille, durant sa minorité, des moyens de subsister dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation.

45. Enfin lorsque le pupille est parvenu à sa majorité, qu'arrive-t-il? La loi revient ici au principe général qu'elle a établi, car elle n'a plus de raisons pour s'en écarter : elle laisse donc au tuteur officieux la liberté d'adopter ou de ne pas adopter son pupille, comme elle laisse à celui-ci la faculté de consentir ou non à l'adoption; mais elle statue particulièrement, et avec une grande équité, pour le cas où le tuteur ne voudra point adopter, et où le pupille ne sera point en état de gagner sa vie, que le tuteur, qui doit s'imputer le tort de cette incapacité où se trouve son pupille, soit tenu de lui fournir une indemnité propre à lui assurer, pour le moment et pour l'avenir, des moyens de subsistance (de lui donner un métier), et toujours sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas. C'est dans ce même esprit que l'article dernier exige toujours du tuteur qu'il rende compte des biens pupillaires quelconques dont il aura eu l'administration. — On doit reconnaître, d'après la sagesse avec laquelle ces diverses dispositions sont combinées entre elles, et relativement aux principes généraux de la loi, qu'il doit résulter de grands avantages de cet ingénieux contrat de bienfaisance. Il aura éminemment celui de procurer plus fréquemment des secours à l'enfance infortunée et de les lui assurer; car beaucoup de familles ne se décideront à confier leurs enfants qu'avec cette certitude, tandis que, de l'autre côté, comme on l'a très-bien observé (*), ceux qui voudraient s'en charger ne le feront pas, si, partageant le même intérêt, ils ne partagent pas aussi la même assurance.

46. Tel est, tribuns, le compte que j'avais à vous rendre, et du projet de loi, et de l'examen approfondi qu'en a fait votre section de législation. En le jugeant, vous ne vous laisserez pas étonner par ces mots de nouveautés, de systèmes étrangers, et même contraires à nos mœurs : vous apprécierez ce que sont en elles-mêmes certaines objections auxquelles on a trop légèrement peut-être donné plus de valeur qu'elles n'en doivent avoir. Vous reconnaîtrez que l'adoption, telle qu'elle vous est présentée, d'accord avec la nature et la raison, ne fait que consacrer par des titres légaux des sentiments qui sont les mêmes pour tous les hommes et tous les temps, qui toujours et partout encore donnent les mêmes résultats; que, dans son principe, dans ses effets, dans ses formes, elle s'accorde aussi parfaitement avec notre ordre social; qu'elle ne le blesse, ni dans sa politique, ni dans ses lois, ni dans ses institutions; enfin, que loin de nuire aux mœurs, elle les servira utilement. — On applaudira sans doute encore ici à ces vues constamment sages et bienfaisantes du gouvernement, qui, toujours également occupé, et du bonheur domestique des individus, et de la prospérité publique de l'État, non content de réparer tant de maux sous tous ses rapports, vient chaque jour nous ouvrir de nouvelles sources de biens. — Le vœu de la section de législation sollicite le vôtre en faveur du projet de loi sur l'*adoption*.

(1) Discours prononcé au corps législatif par le tribun Gary, l'un des orateurs chargés de présenter le vœu du tribunat, sur la loi relative à l'adoption et tutelle officieuse (séance du 2 germinal an 11).

47. Législateurs, nous vous apportons le vœu du tribunat en faveur du projet de loi, contenant le titre 8 du code civil, relatif *à l'adoption et à la tutelle officieuse*. Nous allons vous soumettre les motifs de ce vœu. — Une première réflexion qui a dû précéder toutes espèces d'examen, c'est qu'il s'agit ici d'une institution nouvelle, d'une institution étrangère à nos lois, à nos mœurs, à nos habitudes. Nous n'avons donc pu l'envisager qu'avec cette sorte d'effroi qu'inspire tout essai en matière de législation; effroi qu'avoue la sagesse, et qui est toujours salutaire quand il ne trouble ni la liberté, ni le calme de la méditation. — J'ai dit qu'en vous présente une institution étrangère à nos lois. Ce n'est pas qu'on n'en trouve le nom dans quelques anciens capitulaires et dans certaines coutumes; mais dans ces capitulaires, l'adoption n'était le plus souvent qu'une association militaire. Dans les coutumes qui avaient établi l'*adoption* ou l'*affiliation*, c'était tantôt une institution contractuelle, tantôt une administration commune de biens communs; mais on n'y voit point établis ou consacrés

(*) Voyez les motifs du projet.

(*) Voyez les motifs du projet.

les objections qui s'élèvent contre l'adoption, et il s'attache à démontrer que l'intérêt public, loin de recevoir quelque atteint

ces rapports de paternité et de filiation, dont le mot d'adoption réveille en nous l'idée.

Une image plus vive, mais non moins imparfaite de l'adoption, se trouvait dans les lois particulières à deux établissements de charité de l'une de nos plus grandes villes. Les administrateurs des deux hospices de Lyon étaient autorisés à adopter des orphelins, avec le consentement exprès ou tacite des parents habiles à leur succéder. Cette adoption leur donnait sur les biens et la personne des orphelins adoptés tous les droits de la puissance paternelle, même le droit de succéder, ou concurremment avec les parents, ou exclusivement à ceux qui, en âge de majorité, avaient consenti à l'adoption. Mais le terme de cette adoption temporaire était la majorité de l'adopté. Alors tous les liens se brisaient, tous les rapports cessaient, ou plutôt il n'en existait plus que dans le souvenir des bienfaits accordés et reçus. — Quant aux lois émanées de nos assemblées nationales, qui, depuis le décret du 18 janvier 1792, se sont occupées d'adoption, elles n'en ont parlé que pour en prononcer le mot, se réservant toujours d'en déterminer ultérieurement la nature, les conditions et les effets. — J'ai donc eu raison d'établir, citoyens législateurs, que vous marchez sur un terrain nouveau pour vous. Dans les diverses parties du code civil que vous avez eu à décréter jusqu'à ce jour, vous avec été à portée de recueillir les fruits de notre propre expérience. Sans donner au passé une autorité despotique sur le présent, vous lui avez assuré cet empire éclairé qui conserve ce qui est bon, et corrige ou retranche ce que le temps a déclaré défectueux ou mauvais. Ici il n'y a point de passé pour nous; nous sommes réduits à porter nos regards sur l'avenir, c'est-à-dire sur les avantages que peut faire espérer l'institution qui vous est proposée.

48. Le système de l'adoption, par cela seul qu'il est nouveau, a eu à repousser un genre d'attaque que n'ont pas subi les autres parties de la législation. En effet, quand il a été question d'établir les règles du mariage, de la paternité et de la filiation, celles de la puissance paternelle, nul ne s'est permis d'attaquer ces grandes bases de la société; nul n'a contesté la nécessité de les soumettre à des règles invariables. La discussion tout au plus a pu se porter sur la convenance et l'utilité des règles proposées, sur les changements ou les modifications qu'elles pourraient subir; mais tous ont reconnu l'indispensable obligation de raffermir ces mémorables institutions consacrées par l'histoire du genre humain. — Il n'en a pas été de même de l'adoption : étrangère à nos lois, inconnue chez plusieurs nations, on a pu se demander s'il était nécessaire ou utile de l'introduire parmi nous.

Une autre question s'est élevée; celle de savoir s'il faut l'admettre telle qu'elle nous est présentée. Mais il faut auparavant répondre à ceux qui ne veulent pas même que le nom en soit prononcé dans notre législation. — Ils ont proposé trois genres de critique. Ils ont dit que cette imitation des lois des Romains qui avaient fondé sur l'organisation intérieure de la famille l'espérance et la gloire de leur future destinée, n'a parmi nous aucun des motifs établis par ces lois; ils ont ajouté que c'est une institution inutile; enfin, ils l'ont présentée comme pouvant devenir nuisible à la société. — A l'appui de la première critique, on a rappelé les trois motifs donnés à l'établissement ou au maintien de l'adoption chez les Romains, par l'auteur qui a le mieux connu et expliqué les antiquités romaines (*). Ces motifs étaient 1° l'intérêt d'assurer après la mort des citoyens la célébration des sacrifices funéraires sur leur tombe, et celui de perpétuer dans les familles le culte des dieux domestiques: à défaut d'enfants naturels, les enfants adoptifs étaient chargés de ces soins religieux; 2° la faculté de parvenir à certains emplois publics, et la capacité de recueillir les libéralités testamentaires : tout cela ne s'obtenait que par un certain nombre d'enfants; les fils adoptifs aidaient à compléter ce nombre (**); 3° enfin, la facilité que l'adoption dans une famille plébéienne donnait aux patriciens de parvenir aux places exclusivement réservées aux plébéiens.

Sans doute, aucun de ces motifs n'est applicable parmi nous. Mais il en est un autre que je retrouve aussi et dans les lois romaines, et dans l'explication qu'en donne le profond jurisconsulte qu'on m'oppose. L'adoption, dit-il, imite la nature; elle est la consolation de ceux qui n'ont point d'enfants; elle adoucit pour eux ou le malheur de la nature ou son injustice. *Adoptio imitatur naturam in solatium eorum qui liberos non habent, ad molliendum naturæ defectum vel infortunium.* La force d'un pareil motif qui parle à tous les cœurs, qui s'étend à tous les pays et à tous les siècles, va surtout se faire sentir dans la solution de la seconde objection. — Elle consiste à dire que l'adoption est inutile : 1° parce qu'elle n'est point dans nos mœurs, et qu'elle n'est point appelée par l'opinion publique; 2° à cause de la grande latitude de disposer accordée à ceux qui, n'ayant point d'enfants, sont les seuls qui puissent adopter.

Pour établir que nos mœurs ou l'opinion publique n'appellent pas l'adoption, on se fonde sur le petit nombre d'adoptions qui ont eu lieu depuis onze ans que diverses lois s'en sont occupées. — Cet argument d'abord perd de sa force, si l'on se souvient que toutes les lois qui ont traité de l'adoption n'ont fait qu'en établir ou en rappeler le principe sans en déterminer les effets. Faut-il s'étonner, après cela, que peu de gens se soient empressés de rechercher un titre dont les obligations et les droits étaient inconnus ? Les hommes sages ne prennent point d'engagement quand ils en ignorent l'étendue.

Il faut d'ailleurs faire ici une distinction qui sort de la nature même des choses, entre les lois qui obligent tous les citoyens, indépendamment de leur fait et de leur volonté, et celles qui ne contiennent qu'une simple faculté dont chacun, à son gré, peut user ou ne pas user. — A l'égard des premières, même les plus sages et les plus utiles, il faut encore les assortir aux circonstances, aux mœurs actuelles. Quand il s'agit de forcer la volonté des hommes, de détourner leurs penchants, de rompre leurs habitudes, il faut le faire avec ménagement. C'est alors qu'il ne suffit pas de vouloir le bien; il faut le faire à propos, modifier ou changer par degré l'opinion publique, et la disposer à le recevoir. — Mais quand il s'agit d'une institution qui ne soumet ni les volontés, ni les actions, et qui n'est faite que pour ceux qui voudront bien en profiter, il n'y a qu'une seule chose à examiner; c'est de savoir si, en faisant le bien de ceux-là, elle n'offense pas les intérêts de tous, par quelque atteinte portée à la politique ou à la morale. Or, je soutiens que l'adoption, utile à ceux qui s'uniront par ce nouveau lien, est en même temps et morale et politique.

Point de difficulté sur les avantages qui résultent de l'adoption, et pour l'adopté et pour l'adoptant. Tout est bienfait, tout est profit pour l'adopté; cela est surtout vrai, lorsque, sans sortir de sa famille naturelle, sans perdre aucun des droits qui lui appartiennent dans cette famille, il en acquiert sur les soins et sur les biens de l'adoptant. — L'adoption est un bien pour celui qui adopte: car elle lui donne la qualité de père que la nature lui avait refusée; elle fait naître dans son cœur des sentiments qui font le charme de sa vie; elle lui assure la consolation et les secours de la reconnaissance; elle écarte de sa vieillesse la solitude et l'isolement, qui contristeraient et abrégeraient ses derniers jours; enfin, elle le rend heureux de tout le bien qu'il fait, de tous les soins qu'il donne à celui que la loi lui permet de nommer son fils. — Non-seulement l'institution de l'adoption est utile aux individus qui en profitent, elle prête encore un nouvel appui à la morale, puisqu'elle ouvre une nouvelle source de relations et de bienfaits entre les hommes. Aimez-vous les uns les autres; tel a été le langage de toutes les religions, tel doit être aussi le langage de tous les législateurs. Partout où existe cette bienveillance réciproque, principe de tous les devoirs et de toutes les vertus, on voit régner la paix et le bonheur. La loi doit donc l'exciter de tout son pouvoir, en faciliter et en assurer l'exercice.

49. En établissant que l'adoption est une institution morale, j'ai prouvé que c'est une institution politique; car dans l'action qu'une nation exerce sur elle-même par ses propres lois, tout ce qui est moral est politique. J'ajoute néanmoins qu'elle sert l'intérêt général de la société sous deux rapports. — 1° Elle forme un nouveau lien entre les classes que l'inégalité nécessaire des fortunes tend sans cesse à séparer: l'adoption sera, en général, exercée par le riche au profit du pauvre; elle reproduira parmi nous, non-seulement l'adoption des Romains, mais encore cette belle institution du patronage et de la clientèle, le plus fort ciment entre les diverses classes de citoyens, le plus solide fondement de l'union et de la grandeur du peuple romain; — 2° L'adoption sera conforme à l'intérêt général; car nécessairement précédée et préparée par les soins rendus en minorité, elle assurera une bonne éducation à des individus que les rigueurs de la fortune en eussent privés. Ainsi elle fécondera au profit de la société des germes de talents qui, faute de culture, se fussent desséchés, ou eussent péri en naissant. — Qu'on ne dise donc plus qu'une institution qui en étendant l'empire des bienfaits, ajoute au bonheur des individus, et qui sert en même temps la morale et la politique, est une institution inutile !

50. Sera-t-on plus heureux à fonder cette inutilité sur la latitude de disposer promise ou accordée par nos lois? — Les auteurs d'une pareille objection, je le vois bien, n'aperçoivent dans l'adoption que de l'argent donné et reçu. Ils comparent ces longues années de soins et de secours qui ont dû précéder l'adoption, à cet instant fugitif où le plus souvent l'on donne à regret ce qu'on ne peut plus conserver. Ils ne mettent aucune différence entre ces libéralités entre-vifs si souvent suivies du repentir, ou ces dispositions testamentaires, trop souvent le fruit de l'obsession, de la faiblesse ou de la passion; et ces libéralités, ouvrage de la sagesse, du choix et de la réflexion, fruits de sentiments éprouvés, affermis par l'habitude, et qui prennent enfin leur source dans les dispositions qu'il importe le plus de faire germer et d'entretenir dans le cœur des hommes. — On ne voit dans l'adoption que la faculté de donner! Mais la société ne peut partager des idées aussi étroites qu'inexactes. Ce qui lui importe n'est pas qu'un individu dispose de ses biens suivant son humeur

(*) *Heineccius, de antiquit. roman. Institut.*, liv. 1, tit. 11

(**) Un abus s'était introduit dans les derniers temps de la république : un citoyen, après s'être servi de ses enfants adoptifs pour former ou compléter le nombre exigé par la loi, les émancipait, et répudiait ainsi les charges de l'adoption et de la paternité après en avoir recueilli les fruits. Tacite, dans ses Annales, liv. 15, rapporte le sénatus-consulte par lequel il fut établi *ne simulata adeptio in ullâ parte muneris publici javaret, et ne usurpandis quidem hereditatibus prodesset.*

d'une telle institution, ne peut que gagner à son introduction parmi nous. — Le projet fut adopté le même jour, 2 germinal an 11, et

ou son caprice, mais qu'il en fasse pendant sa vie un usage éclairé, et qui lui soit utile à elle-même. Ce qui lui importe, c'est d'établir et d'étendre un commerce de bienfaits qui rende les citoyens meilleurs et plus heureux, de lier ainsi les diverses classes qui la composent, d'appeler enfin sur l'indigence les regards et les secours de la richesse. — Il s'agit bien de donner de l'argent; ce sont les soins, les affections, c'est le cœur, c'est soi-même enfin qu'il faut donner; et voilà tout ce que donne le père adoptif. Il s'identifie en quelque sorte avec celui qu'il appelle son fils; il attache sa gloire à la sienne, son bonheur à ses succès; il garantit à la société sa bonne conduite et sa vertu.

A ceux qui ne voient dans l'adoption que de l'argent donné et reçu, je ne répondrai plus que par un trait de l'antiquité, que je vous demande la permission de remettre sous vos yeux. — Eudamidas de Corinthe était au lit de la mort, et laissait sa mère et sa fille dans l'indigence. Il se souvint qu'il avait deux amis, Aréthus et Carixène; il fit son testament, dans lequel il légua à Aréthus le soin de nourrir sa mère, et à Carixène celui d'adopter sa fille, et de la doter quand elle se marierait; et au cas que l'un d'eux vînt à mourir, il chargeait le survivant de remplir les obligations de celui qui prédécéderait. Ces dispositions furent religieusement exécutées. La mère d'Eudamidas fut nourrie et entretenue par Aréthus; et sa fille, adoptée par Carixène, reçut de lui une dot égale à celle de sa propre fille. N'est-ce là que de l'argent donné et reçu? Et ne se demande-t-on pas où est la plus sublime vertu, dans celui qui témoignait une si noble confiance dans les secours et les devoirs de l'amitié, où dans ceux qui y répondaient si généreusement?

51. Je passe à la troisième critique proposée par ceux qui ne veulent pas d'adoption. Cette institution, disent-ils, peut devenir funeste à la société, 1° en ce qu'elle tend à relâcher les liens de famille, et à dépouiller les parents de la portion de biens qui leur est réservée par la loi; 2° en ce qu'il est possible qu'elle couvre du voile honorable de la paternité et de la filiation, des combinaisons criminelles et réprouvées par les bonnes mœurs. — Je réponds à la première branche de cette objection, que l'adoption ne détruit point d'abord l'esprit de famille dans la ligne directe, qu'elle le fortifie au contraire, puisqu'elle ne peut avoir lieu qu'à défaut d'enfants issus d'une union légitime; la loi ne pouvait rendre à la nature un hommage plus pur et plus solennel. — Il ne s'agit donc que de la famille collatérale, et de la portion même de cette famille qui peut être appelée à la réserve légitime. Sans doute il est juste, il est moral de resserrer les liens de famille; mais cet intérêt ne doit venir qu'après celui d'assurer à chaque individu la liberté et le bonheur auquel il aspire. Régler le partage des biens d'un homme après sa mort, est le devoir du législateur; mais rendre cet homme heureux pendant sa vie, protéger l'exercice de sa liberté, lui donner, à cet effet, toutes les facilités et tous les moyens compatibles avec la morale et le maintien de l'ordre public, c'est un devoir antérieur et plus sacré. Si cet individu attache son bonheur à se donner un fils, à l'élever, à le former pour la société, faut-il l'en priver, faut-il enchaîner sa bienfaisance pour l'intérêt d'une famille dont les droits ne s'ouvrent qu'après lui, et qui ne tient ces droits que de la main du législateur? C'est d'ailleurs encore une question de savoir si, dans la ligne collatérale, il y aura une réserve légitime, et au profit de quel degré elle aura lieu. Vous aurez incessamment à prononcer sur cette question. Mais je suppose que vous admettiez cette réserve, et c'est l'hypothèse la plus favorable aux auteurs de l'objection, alors le même code qui l'établira, pourra, sans contradiction et sans difficulté, la faire cesser au profit des enfants adoptifs qui forment eux-mêmes une nouvelle famille. — J'ajoute qu'il est possible que la faculté d'adopter serve à maintenir plus d'union, et à faire naître plus d'égards dans les familles, par la crainte qu'elle inspirera aux parents ingrats, qui se croyant assurés d'une succession ou d'une partie importante de cette succession, penseraient qu'ils sont dispensés de la mériter. Suivons en effet la marche de la nature; ne confondons pas les exceptions toujours rares, avec la règle habituelle de la conduite des hommes. Demandons-nous si les faveurs, les affections, les prédilections ne sont pas en général pour ceux qui portent notre nom, ou qui nous appartiennent par les liens du sang? Le vieillard qui trouve dans la postérité de ses frères et sœurs les soins et les consolations qui adoucissent et charment les derniers instants de la vie, va-t-il les chercher dans une famille étrangère?

Quant à la seconde partie de l'objection, je me contente d'observer que toutes les précautions que pouvaient nécessiter les bonnes mœurs sont prises; qu'on les trouvera dans les dispositions qui ne permettent d'adopter que dans un âge avancé; qui exigent des soins rendus longtemps auparavant, et pendant la minorité; qui prescrivent la nécessité du consentement du con oint de l'adoptant quand il est marié; qui veulent que les père et mère de l'adopté soient toujours consultés, s'ils sont vivants; enfin, dans l'intervention de l'autorité publique, qui doit s'assurer des mœurs et de la bonne réputation de l'adoptant. De pareilles précautions suffisent aux yeux de la morale et de la société. Une plus grande défiance serait une injure, et blesserait ces mœurs publiques qu'on aurait pour objet de sauver. Il ne faut point outrager l'espèce humaine dans les lois destinées à la gouverner.

En vous rendant compte, citoyens législateurs, des principales objections contre le principe de l'adoption, j'ai mis sous vos yeux les motifs d'intérêt public et de bonheur individuel sur lesquels il se fonde. Il me reste à vous présenter l'organisation qui lui est donnée par le projet de loi soumis à votre délibération. — Ce projet se divise en deux chapitres; l'un traite de l'adoption, l'autre de la tutelle officieuse.

CHAP. 1. — *De l'adoption.*

52. Le premier chapitre se sous-divise en deux sections: la première s'occupe de l'adoption et de ses effets; la seconde règle les formes de l'adoption. Tel est l'ordre que je dois me prescrire.

SECT. 1. — *De l'adoption et de ses effets.* — Avant de déterminer les effets de l'adoption, il était naturel d'établir les conditions exigées, soit de la part de l'adoptant, soit de la part de l'adopté. C'est l'objet des premiers articles du projet.

L'adoption est d'abord permise aux personnes de l'un et de l'autre sexe. Tout ce qui intéresse le bonheur individuel doit être également pour les deux sexes. On a suivi, avec raison, le dernier état de la législation romaine à cet égard. — L'adoptant doit être âgé de plus de cinquante ans. Les premières lois de Rome en exigeaient soixante. On trouva bientôt cette règle trop rigoureuse; et sans déterminer l'âge précis auquel il serait permis d'adopter, on chargea les magistrats d'examiner si celui qui se proposait d'adopter, pouvait encore raisonnablement espérer d'avoir des enfants, *ut æstimetur* (*) *an melius sit de liberis procreandis cogitare eum, quàm ex alienâ familiâ quemquam redigere in potestatem suam.* La disposition qu'on vous propose, en partant du même principe, qu'il faut que la loi n'accorde des enfants adoptifs qu'à ceux qui ne peuvent plus guère espérer d'en recevoir des mains de la nature, est cependant plus sage en retranchant l'arbitraire sur la fixation de l'époque à laquelle l'adoption sera permise. — L'adoptant ne doit avoir, à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes. Cette disposition se soutient d'elle-même; elle vaut mieux que ce qui était établi chez les Romains. — Leurs lois exigeaient un intervalle de dix-huit ans entre l'âge de l'adoptant et celui de l'adopté; le projet n'exige que quinze années. Le principe qui veut que l'adoption, pour être l'image de la nature, suive l'intervalle que celle-ci met dans ses opérations, est sauvé; et la légère disparité que je viens de remarquer n'a paru susceptible d'aucune critique.

53. Si celui qui se propose d'adopter est marié, il ne le pourra qu'avec le consentement de l'autre conjoint. Cette disposition est dans l'ordre des convenances et des égards que se doivent deux époux. Celui qui est adopté devant porter le nom et suivre la destinée de celui qui l'adopte, il est naturel que le compagnon de cette destinée soit consulté. L'enfant adoptif, vivant habituellement dans la maison commune, ne doit y prendre sa place qu'avec l'agrément de l'autre époux.

54. Il ne suffira pas que l'adoptant ait quinze ans de plus que l'adopté; il faudra encore qu'il lui ait, dans sa minorité, et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus. Quel est le but de cette disposition? C'est de s'assurer que celui qui demande à la loi de lui conférer le titre de père en a déjà les sentiments; et la preuve de ces sentiments ne peut résulter que des secours, que des soins non interrompus, accordés pendant six ans au moins à celui qu'on veut adopter, et pendant sa minorité. Ce n'est pas en effet pour un individu déjà parvenu à sa majorité, qu'on éprouve pour la première fois des sentiments de père. On les accorde d'abord à la faiblesse, aux graces, à l'ingénuité, à la candeur de l'enfance. Ces sentiments se perpétuent et s'affermissent dans un âge plus avancé; mais c'est dans l'âge tendre qu'ils naissent. C'est alors que l'habitude des soins rendus et reçus forme véritablement une seconde nature. L'amour paternel se forme avec les bienfaits, la piété filiale avec la reconnaissance. On n'aime comme son enfant que celui qu'on a protégé, secouru, élevé dès le premier âge, dont on a vu par ses soins se développer et croître les facultés physiques et morales, dont on regarde enfin l'existence comme son propre ouvrage. Ainsi se forme cette espèce de propriété par laquelle le père et le fils croient mutuellement s'appartenir.

55. La précaution prise par la loi de s'assurer que les soins et les sentiments paternels ont commencé pendant la minorité de l'adopté, absout de tout reproche la disposition qui veut que l'adoption ne puisse avoir lieu avant la majorité de l'adopté. — On n'a fait que deux objections contre cette disposition: — La première, prise de ce qu'on ne peut sentir la tendresse paternelle pour l'individu majeur, si, dès sa minorité, on ne l'a regardé et traité comme son enfant; cette objection est résolue; — La seconde, fondée sur la crainte que des majeurs n'abusent de leur empire et de la faiblesse d'un vieillard pour surprendre un acte d'adoption qui exproprie toute une famille. Mais comment concevoir une pareille crainte quand l'adoption ne peut avoir lieu qu'autant que l'adopté aura reçu de l'adoptant les soins d'un père, à un âge où la faiblesse de sa raison ne lui permet pas de se gouverner lui-même? Vous avez d'ailleurs reconnu, citoyens législateurs, combien il est nécessaire qu'une adoption soit irré-

(*) 17, § 2, D., *De adopt. et emancipat.*

la loi fut promulguée le 12 du même mois (23 mars-2 avril 1803). Cette loi dite du 2 germinal est devenue le titre 8 du code civil.

vocable à l'instant où elle est formée, ce qui serait impossible s'il était permis d'adopter les mineurs; car alors il faudrait leur réserver la liberté, quand ils seraient parvenus à leur majorité, de renoncer à l'adoption ou de la confirmer. Ainsi l'adoption serait irrévocable d'une part, et révocable de l'autre. C'est ce que ne permet point le grand intérêt d'établir sur des bases fixes et immuables tout ce qui tient à l'état des hommes et au sort des familles.

56. Une exception légitime à quelques-unes des règles qui viennent d'être établies, a été admise en faveur de celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots. Un service aussi grand appelait une grande récompense; et la loi a donné de nouvelles facilités à l'individu qui voudrait se déclarer le père de celui qui, par un grand acte de dévouement et de courage, aurait sauvé ses jours. Ainsi, il est dispensé de la règle qui veut que l'adoptant soit âgé de plus de cinquante ans; il lui suffira d'être majeur. Il n'est pas soumis à celle qui exige un intervalle de quinze ans entre l'âge de l'adoptant et celui de l'adopté; il faut cependant qu'il soit plus âgé : car ce serait, suivant l'expression des lois romaines, une monstruosité si le père était plus jeune que le fils. Enfin, le service signalé qu'il a reçu de l'adopté, le dispense des soins que lui-même aurait dû lui rendre pendant sa minorité. On a cependant conservé à son égard la condition de prendre le consentement de son conjoint s'il est marié, et celle de n'avoir, à l'époque de l'adoption, ni enfants ni descendants légitimes : il serait en effet contradictoire qu'une chose qui n'est que l'imitation ou le supplément de la nature, pût, dans aucun cas, figurer à côté de la nature elle-même.

57. Une dernière condition imposée à l'adopté le soumet à obtenir le consentement de ses père et mère à l'adoption, s'il n'a point accompli sa vingt-cinquième année, et à requérir leur conseil s'il est majeur de vingt-cinq ans. C'est la même règle que celle établie pour le mariage. L'adoption est de la part de l'adopté, comme le mariage même, une sorte d'aliénation de sa personne. Son entrée dans une famille étrangère dont il va ajouter le nom au sien propre, est un acte qui intéresse d'assez près sa famille naturelle, pour qu'il ne puisse rien faire avant vingt-cinq ans sans le consentement et l'autorité du chef. Lors même qu'il a passé cet âge, il doit requérir le conseil de son père, qui, averti par cette réquisition, prend, auprès des tribunaux qui interviennent dans l'adoption, les mesures que lui prescrivent sa sagesse et l'intérêt de sa famille. C'est une nouvelle sanction donnée à cette puissance tutélaire, à cette magistrature antique et révérée, l'unique appui des mœurs privées, le plus solide fondement des mœurs publiques. — Enfin, il est déclaré que nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux. La règle et l'exception sont également conformes à la nature dont l'adoption est l'image.

58. Dans le nombre des conditions que l'adoptant aura à remplir, vous avez peut-être cherché, citoyens législateurs, celle d'être ou d'avoir été marié. Quelques-uns d'entre nous l'y auraient désirée; mais l'immense majorité a pensé qu'il serait trop injuste d'exiger qu'un individu, âgé de plus de cinquante ans, n'obtînt qu'au prix d'un mariage le droit d'adopter. Les mariages contractés dans un âge aussi avancé sont peu profitables à la société. Nul intérêt ne la porte à les provoquer; et entre les inconvénients qu'ils peuvent présenter, on remarque surtout l'impossibilité probable pour le père d'élever ses enfants, et de les conduire lui-même à l'âge où ils pourront se passer de ses conseils et de sa raison. Pourquoi d'ailleurs frapper, dans cette matière, d'une sorte d'interdiction, des hommes que des circonstances malheureuses, que la faiblesse de leur santé, la nature de leurs affaires ou de leurs spéculations, leur goût exclusif pour les sciences et les arts, souvent même le soin honorable de pourvoir à la subsistance ou à l'éducation de leurs proches, peuvent avoir éloignés du mariage? — Je ne me dissimule pas cependant la principale objection contre ce système. Non sans doute, me dira-t-on, il n'est point à désirer que des individus parvenus à plus de cinquante ans, contractent un engagement qui ne promet plus à la société ce que dans un âge moins avancé elle aurait eu droit d'en attendre; mais il importe d'empêcher que l'espérance de devenir père par le moyen de l'adoption ne détourne du mariage. Le relâchement des mœurs, ajoute-t-on, offre les plaisirs du mariage sans le mariage. Que restera-t-il à cette institution, si l'on peut sans elle se procurer les douceurs de la paternité? — Il ne faut être ni époux ni père pour proposer une pareille objection. L'on peut avoir les plaisirs du mariage sans le mariage! Quoi! l'union des cœurs, le partage de la bonne et de la mauvaise fortune, cette communauté d'intérêts, cette heureuse association qui soulage tous les maux et double tous les plaisirs, tous les titres d'honneur qui entourent une union légitime, seraient mis en parallèle avec les plaisirs trompeurs de ces liaisons fugitives qu'on voudrait cacher à ses propres regards, et qui, commençant par le crime, finissent toujours par le repentir! — On compare les douceurs de la paternité adoptive à celles de la paternité naturelle, et l'on craint que la facilité de se procurer les premières ne détourne du soin de rechercher les autres. Vaine et frivole alarme! L'adoption est l'image de la nature : mais combien cette image est faible! qu'il y a loin, dans le cœur de l'homme, de l'enfant de son sang à celui de son choix! Celui qui est capable d'espérer un jour quelque douceur dans la paternité adoptive, saura bien, dans le temps, s'adresser à la nature avant de se réduire à interroger la loi.

Cette combinaison si profonde, par laquelle on s'éloignera du mariage dans l'espérance de devenir un jour père adoptif, où la trouverez-vous, si elle est possible? Peut-être dans les âmes de ce petit nombre d'hommes voués, dans les grandes villes, à l'oisiveté et au libertinage, et qui, désavouant ce motif au fond de leur cœur, s'en serviront tout au plus pour colorer leurs excès. Ne cherchez pas dans vos lois à atteindre de tels hommes; toujours ils vous échapperont; jamais vous ne parviendrez à les rendre au bonheur et à la vertu. — Mais considérez avec moi ces propriétaires, ces négociants, ces cultivateurs, ces ouvriers répandus sur votre territoire, ces hommes habitués à trouver dans le sourire d'une épouse et dans les caresses de leurs enfants l'unique délassement de leurs utiles travaux; demandez-leur, s'ils eussent renoncé pendant toute leur vie au bonheur d'être époux et pères, s'ils eussent abjuré les douceurs de la paternité, pour en obtenir à la fin de leur carrière une si faible image? — « Partout où il se trouve une place où deux personnes peuvent vivre commodément, il se fait un mariage (*). » Laissons faire la nature; elle sait bien, en tous temps, conserver ou reprendre ses droits. Elle a gravé dans nos âmes le désir de nous perpétuer et de nous reproduire; elle nous y invite par l'attrait du plaisir. Ainsi, en nous comblant de délices, elles nous prépare par des enfants qui nous font, pour ainsi dire, avancer dans l'avenir, des satisfactions plus grandes que ces délices mêmes.

59. J'ai maintenant, citoyens législateurs, à vous rendre compte des effets attribués à l'adoption par le projet de loi. — Il faut distinguer les effets de l'adoption pendant la vie de l'adoptant et de l'adopté, et ceux qu'elle produit après que la mort les a séparés. — L'adoption confère à l'instant le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier. C'est un rapport de l'adoption avec ces libéralités autorisées par nos anciennes lois, et qui avaient pour condition de porter le nom du donateur ou du testateur.

60. Mais ce qui caractérise l'adoption, et ce qui donne une nouvelle force au lien qui se forme entre l'adoptant et l'adopté, c'est l'obligation réciproque qui leur est imposée de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi. L'adoptant y est obligé par une conséquence nécessaire de ses premiers bienfaits; l'adopté y est soumis par la reconnaissance qu'il doit à son bienfaiteur; tous deux enfin par les doux noms de père et de fils qu'ils tiennent et de leur affection et de la loi.

61. L'adopté ne sort pas d'ailleurs de sa famille naturelle; ses père et mère conservent sur lui tous les droits accordés aux pères et mères sur leurs enfants majeurs. Quelques voix se sont élevées pour que ces mêmes droits appartinssent au père adoptif. Mais on a observé avec raison que pour les lui conférer, il faudrait en dépouiller le père naturel et légitime; et dans le concours, on a cru devoir donner la préférence au père avoué par la nature et la loi, sur celui dont la loi seule avait formé la paternité. Le projet de loi, en un mot, a séparé de l'adoption tout ce qui avait trait à la puissance du père; il n'en a conservé que les bienfaits.

62. Quand la mort a brisé le lien qui unissait l'adoptant et l'adopté, celui-ci exerce, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits qu'exercerait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette qualité nés depuis l'adoption. On s'est demandé un moment, s'il était juste, dans ce dernier cas, de faire concourir le fils adoptif avec les enfants nés postérieurement, l'image de la nature avec la nature elle-même. Mais on a bientôt reconnu que tout ce qui tient à l'état des hommes doit être immuable et indépendant des événements postérieurs; on a senti combien serait déplorable et malheureuse la condition du fils adoptif, que la survenance d'enfants nés dans le mariage dépouillerait d'un nom que la loi lui avait donné, et frustrerait de toutes les espérances que la loi l'avait autorisé à concevoir.

63. Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, et que l'adoptant ou des descendants de l'adoptant lui survivent, les choses données par l'adoptant ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants. Cela est juste et utile : cela est juste, car si l'affection de l'adoptant pour l'adopté a pu le porter à se dessaisir en sa faveur, il n'est pas présumable qu'il ait voulu se dépouiller, lui et sa postérité, pour enrichir une famille étrangère; et ce serait l'accabler, s'il avait en même temps à gémir sur la perte de l'objet de son affection, et à déplorer celle de ses biens. Cette disposition est encore utile, en ce qu'elle encourage les libéralités qui, fondées sur des moyens de prospérité publique. Il y a d'ailleurs beaucoup de sagesse à des motifs honorables et répandues avec choix, sont presque toujours ne conserver à l'adoptant ou à sa postérité que les biens qui existeront en nature; sans quoi ce serait les frapper d'indisponibilité. — Il était aussi nécessaire d'établir que ces biens ne retourneraient à leur source que sans préjudice des droits des tiers intéressés, et à la charge de contribuer aux dettes.

64. Il y a encore une hypothèse dans laquelle les mêmes biens retournent à l'adoptant; c'est lorsqu'il survit même aux descendants de l'adopté. Mais alors ce droit est inhérent à sa personne et non transmissible à ses

(*) *Esprit des lois*, liv. 23, chap. 10.

ont le texte est rapporté ci-dessous avec l'indication des passages des orateurs auxquels il se réfère (1).

21. Cependant, entre la loi de 1792 qui s'est bornée à poser le principe de l'adoption et le code civil qui en a réglé les conditions et les formes, il s'était écoulé plusieurs années pendant lesquelles un grand nombre d'adoptions avaient eu lieu. Ces adoptions, consommées sous l'empire, d'un principe qui n'avait rien réglé soit quant aux conditions, soit quant aux formes, ne pouvaient sans injustice être soumises aux dispositions du code civil; il y aurait eu évidemment rétroactivité, atteinte à la foi publique et aggravation dans des situations que le législateur avait encouragées. On dut donc s'occuper d'une loi transitoire. Les motifs du

---

héritiers, même en ligne descendante. — Les autres biens de l'adopté appartiennent à ses parents naturels; car comme il leur succède, de même ils doivent lui succéder pour tout ce qui ne lui est pas venu du chef de l'adoptant, et dont les dispositions précédentes n'ont pas réglé la destination.

65. Un effet de l'adoption qui a lieu, soit pendant la vie de l'adoptant et de l'adopté, soit après la mort de l'un d'eux, c'est la prohibition du mariage entre ceux que l'adoption a placés dans la ligne directe ou dans le premier degré de la ligne collatérale. Il ne faut pas que les noms d'époux puissent jamais remplacer ceux de père et de fille, de mère et de fils, de frère et de sœur. L'image doit avoir ici le même effet que la réalité. La possibilité de former une union légitime autorise et appelle toutes les séductions qui peuvent conduire à une liaison criminelle. La rigueur des prohibitions doit augmenter en raison de la facilité de la corruption. Voilà pourquoi le mariage est interdit à ceux qui, sans être aussi intimement liés par la nature, sont cependant destinés à vivre sous le même toit. La maison du père de famille doit être un asile inviolable et sacré; il faut en écarter le souffle des passions, et n'y entendre que l'accent de la vertu.

SECT. 2. — *Des formes de l'adoption.*

66. Tous les peuples qui ont connu l'adoption l'ont soumise à des règles, et ont voulu s'assurer de leur observation. Chez les Romains, l'*adrogation*, qui était l'adoption de l'individu affranchi de la puissance paternelle, se faisait d'abord par une loi du peuple, et dans la suite par l'autorité des empereurs. L'adoption, qui était regardée comme un acte de puissance de la part du père naturel, qui transmettait tous ses droits au père adoptif, se faisait devant le magistrat avec moins de solennité : mais l'une et l'autre étaient précédées d'un examen sur l'état de la famille de l'adoptant, sur sa moralité, sur l'observation des conditions prescrites. — Le projet de loi confie cet examen aux tribunaux. L'adoptant et l'adopté se présentent devant le juge de paix pour y passer acte de leurs consentements respectifs. Cet acte est successivement transmis et au tribunal de première instance et au tribunal d'appel. Ces deux tribunaux sont chargés de se procurer les renseignements convenables, et de vérifier : 1° si toutes les conditions de la loi sont remplies; 2° si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation. — Vous avez observé, citoyens législateurs, que les juges n'ont point, comme dans tous les autres actes de leur juridiction, des preuves à recueillir, mais des renseignements à se procurer. Ils ont à vérifier si l'adoptant jouit d'une bonne réputation, sage disposition qui fait de l'adoption le prix et le partage exclusif de la probité, et qui éloigne à jamais la crainte qu'elle puisse servir de voile à des combinaisons réprouvées par la morale. Mais cette disposition même vous montre la nature du pouvoir confié aux tribunaux : c'est un pouvoir purement discrétionnaire. La loi remet dans leurs mains le dépôt des mœurs : leur conscience est la conscience publique. Aussi ne sont-ils soumis à aucune des formes ordinaires de l'instruction et des jugements : tout se fait dans la chambre du conseil, et sans qu'ils aient à rendre compte des motifs de leur décision. La chose ne devient publique, que lorsque l'adoption est définitivement admise. Et ici, deux intérêts se présentent : l'un de faire connaître au public un changement dans l'état de deux citoyens; voilà pourquoi le jugement en dernier ressort qui admet l'adoption, est prononcé à l'audience, et affiché partout où le tribunal le juge convenable. Le second intérêt est que ce qui tient à l'état des hommes ne reste pas longtemps incertain, et ne soit pas sujet aux variations ou aux caprices des individus; c'est par cette raison que l'adoption reste sans effet, si, dans les trois mois du jugement, elle n'est inscrite sur les registres de l'état civil du lieu du domicile de l'adoptant.

67. Quand l'adoptant et l'adopté se présentent devant les tribunaux, et provoquent de concert la sanction du contrat qui doit les unir, nul individu n'a droit ni qualité pour intervenir dans la procédure. Il en est autrement quand l'adoptant est mort après la manifestation de sa volonté devant le juge de paix, et avant que les tribunaux aient définitivement prononcé. On peut alors craindre que l'adoption ne soit le fruit de l'obsession, de l'empire exercé sur un vieillard affaibli par la maladie qui l'a conduit au tombeau. Cette crainte éveille la juste inquiétude de la loi. D'un côté, l'adoptant n'est plus là pour défendre la sagesse et la liberté de son choix; de l'autre, les héritiers du sang ont une qualité qui leur est déférés par l'ouverture de la succession; ils ont un grand intérêt à ne pas être expropriés. Il était donc juste de les mettre à portée de se faire entendre; et, sans établir une contradiction judiciaire que ne permet point la nature de la matière, on les autorise à remettre au commissaire du gouvernement les mémoires et observations qu'ils jugeront convenables. Cette disposition concilie tous les intérêts et ne peut tourner qu'au profit de la lumière et de la vérité.

CHAP. 2. — *De la tutelle officieuse.*

68. Toutes les considérations que je vous ai présentées à l'appui de l'adoption s'élèvent avec la même force en faveur de la tutelle officieuse, qui n'est elle-même qu'une préparation à l'adoption, qu'un commencement d'adoption. Ici point d'objection, point de critique. Je n'ai donc qu'à vous dire en peu de mots les conditions, la forme et les effets de la tutelle officieuse. — Les conditions auxquelles est soumis le tuteur officieux sont les mêmes que celles imposées à l'adoptant. Il doit être âgé de plus de cinquante ans, n'avoir ni enfants ni descendants légitimes. S'il est marié, il doit s'assurer du consentement de l'autre époux. — Le pupille, qui est l'objet de ses affections, doit être âgé de moins de quinze ans; sans cela la tutelle officieuse, qui a essentiellement l'enfance pour objet, perdrait le caractère qui lui convient. Il faut que ceux que la nature ou la loi ont préposés à la surveillance et à la conduite du pupille consentent à la tutelle officieuse. — La forme en est bien simple. C'est le juge de paix du domicile qui reçoit les demandes et consentements, et qui en dresse procès-verbal. — Les effets de cette tutelle sont conformes au but de son institution. La personne et les biens du pupille passent sous l'administration du tuteur officieux. Celui-ci contracte l'engagement de le nourrir, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie. Les moyens de subsistance sont assurés au pupille jusqu'à sa majorité, dans le cas même du décès du tuteur officieux. S'il a des biens, les dépenses de son éducation ne peuvent jamais être imputées sur ses revenus, parce que la tutelle officieuse est de sa nature un bienfait continuel. Tous ces engagements, stipulés par la loi, n'excluent pas d'ailleurs les conventions particulières.— Mais l'un des effets les plus signalés de la tutelle officieuse est l'exception qu'elle introduit à la disposition qui veut que les majeurs seuls puissent être adoptés, et la faculté qu'elle donne à celui qui, ayant exercé pendant cinq ans cette tutelle bienfaisante, craindrait d'être surpris par la mort avant la majorité de son pupille, de l'adopter par son testament. Si le tuteur meurt dans cette disposition, l'adoption est valable comme si elle eût été faite entre majeurs; et alors le consentement de l'autre époux n'est plus nécessaire, puisque l'adoption n'a son effet qu'après la dissolution du mariage. — Si le tuteur a vécu jusqu'à la majorité du pupille, celui-ci est autorisé à requérir l'adoption qui, dans l'esprit de la loi, est le résultat et le terme de la tutelle officieuse. Si, au mépris de cette réquisition, l'adoption n'a point lieu, et que le pupille soit hors d'état de gagner sa vie, la loi lui assure une juste indemnité.

69. Telles sont, citoyens législateurs, les diverses dispositions du projet de loi qui vous est soumis. J'ai défendu le principe de l'adoption des attaques qu'on lui a livrées. J'ai essayé d'établir que cette institution est utile aux individus sans blesser l'intérêt public; qu'elle est elle-même cet intérêt, puisqu'elle est avouée par la morale et la politique. J'ai prouvé que l'organisation donnée à l'adoption par le projet de loi n'en fait que ce qu'elle doit être, le supplément de la nature dont elle conserve tous les droits et toutes les espérances. L'intervention des tribunaux dans ce genre de contrat vous a présenté la plus solide garantie, et du respect des bonnes mœurs et de la stabilité de l'état des parties intéressées : enfin, la tutelle officieuse vous a paru un nouveau secours accordé à l'enfance, et une nouvelle facilité donnée à l'adoption. Une institution, citoyens législateurs, qui ne tend qu'à former de nouveaux liens entre les hommes, et à leur offrir de nouvelles occasions de s'aimer et de se faire du bien, nous a paru digne de figurer dans notre législation.

Par tous ces motifs, le tribunat vous offre son vœu en faveur du projet de loi contenant le titre 8 du code civil, relatif *à l'adoption et à la tutelle officieuse.*

(1) Voici ce titre : *De l'adoption et de la tutelle officieuse.*

CHAP. 1. — *De l'adoption.*

SECT. 1. — *De l'adoption et de ses effets.*

343. L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront, à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter. — V. n°s 6, 32, 52, 58.

344. Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux. Hors le cas de l'art. 366, nul époux ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre conjoint. — V. n°s 10, 54, 53.

345. La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots.

Il suffira, dans ce deuxième cas, que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfants ni descendants légitimes; et s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption. — V. n°s 11, 32, 55, 54, 56.

projet de loi furent exposés par Berlier au corps législatif le 15 germinal an 11 (1). Ces motifs font parfaitement connaître la néces-

346. L'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de l'adopté. Si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un des deux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, ou par le survivant; et s'il est majeur de 25 ans, de requérir leur conseil. — V. nos 32, 36, 55, 57.

347. L'adoption conférera le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier. — V. nos 15, 37, 59.

348. L'adopté restera dans sa famille naturelle, et y conservera tous ses droits : néanmoins le mariage est prohibé :

Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants;

Entre les enfants adoptifs du même individu;

Entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant;

Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. — V. nos 16, 37, 61, 63.

349. L'obligation naturelle, qui continuera d'exister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi, sera considérée comme commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre. — V. nos 38, 60.

350. L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant; mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption. — V. nos 17, 38, 62.

351. Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers.

Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parents; et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants. — V. nos 18, 38, 63.

352. Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci, mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succédera aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante. —V. nos 38, 64.

Sect. 2. — *Des formes de l'adoption.*

353. La personne qui se proposera d'adopter, et celle qui voudra être adoptée, se présenteront devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, pour y passer acte de leurs consentements respectifs.—V. nos 19, 39, 66.

354. Une expédition de cet acte sera remise, dans les dix jours suivants, par la partie la plus diligente, au procureur du roi près le tribunal de première instance, dans le ressort duquel se trouvera le domicile de l'adoptant, pour être soumis à l'homologation de ce tribunal. — V. n° 19.

355. Le tribunal réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifiera, 1° si toutes les conditions de la loi sont remplies; 2° si la personne qui se propose d'adopter, jouit d'une bonne réputation.

356. Après avoir entendu le procureur du roi, et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononcera, sans énoncer de motifs, en ces termes : *Il y a lieu*, ou *il n'y a pas lieu à l'adoption.*

357. Dans le mois qui suivra le jugement du tribunal de première instance, ce jugement sera, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis à la cour royale, qui instruira dans les mêmes formes que le tribunal de première instance, et prononcera, sans énoncer de motifs : *Le jugement est confirmé*, ou *le jugement est réformé; en conséquence, il y a lieu*, ou *il n'y a pas lieu à l'adoption.*

358. Tout arrêt de la cour royale qui admettra une adoption, sera prononcé à l'audience, et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que le tribunal jugera convenables.

359. Dans les trois mois qui suivront ce jugement, l'adoption sera inscrite, à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié.

Cette inscription n'aura lieu que sur le vu d'une expédition, en forme, du jugement de la cour royale; et l'adoption restera sans effet si elle n'a été inscrite dans ce délai.

360. Si l'adoptant venait à mourir après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption a été reçu par le juge de paix et porté devant les tribunaux, et avant que ceux-ci eussent définitivement prononcé, l'instruction sera continuée et l'adoption admise, s'il y a lieu. —V. n° 67.

Les héritiers de l'adoptant pourront, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au procureur du roi tous mémoires et observations à ce sujet.

Chap. 2. — *De la tutelle officieuse.*

361. Tout individu âgé de plus de cinquante ans, et sans enfants ni descendants légitimes, qui voudra, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un titre légal, pourra devenir son tuteur officieux, en obtenant le consentement des père et mère de l'enfant, ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin, si l'enfant n'a point de parents connus, en obtenant le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence. — V. nos 22, 40, 68.

362. Un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de l'autre conjoint.

363. Le juge de paix du domicile de l'enfant dressera procès-verbal des demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse. — V. n° 68.

364. Cette tutelle ne pourra avoir lieu qu'au profit d'enfants âgés de moins de quinze ans.

Elle emportera avec soi, sans préjudice de toutes stipulations particulières, l'obligation de nourir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie. — V. nos 23, 41, 68.

365. Si le pupille a quelque bien, et s'il était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux, qui ne pourra néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille. — V. nos 42, 68.

366. Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfants légitimes. — V. nos 24, 43, 68.

367. Dans le cas où le tuteur officieux mourrait soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, il sera fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation. — V. n° 44.

368. Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption selon les formes prescrites au chapitre précédent, et les effets en seront, en tous points, les mêmes.

369. Si, dans les trois mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisitions par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'adoption, sont restées sans effet, et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux pourra être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance.

Cette indemnité se résoudra en secours propres à lui procurer un métier; le tout sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas. — V. nos 45, 68.

370. Le tuteur officieux qui aurait eu l'administration de quelques biens pupillaires, en devra rendre compte dans tous les cas. — V. n° 45.

(1) Motifs du projet de loi sur les adoptions postérieures au 18 janv. 1792, et antérieures à la publication du code civil.

1. Citoyens législateurs, la loi du 2 germ. a posé des règles pour les adoptions futures, mais beaucoup d'adoptions existaient avant cette époque, et appellent aujourd'hui une loi qui, en liant le passé avec le présent, détermine les effets des adoptions antérieures au code civil. — Vous avez à remplir sur ce point les promesses de plusieurs des assemblées nationales qui vous ont précédés; car on ne peut contester aux adoptions dont nous venons vous entretenir aujourd'hui d'avoir été faites sous les auspices d'une législation incomplète, il est vrai, mais du moins positive dans son objet.

2. Le premier acte du pouvoir législatif, dans lequel on s'occupa de *l'adoption*, fut un décret du 18 janv. 1792, qui ordonna de comprendre *dans le plan général des lois civiles, celles relatives à l'adoption.* — Plusieurs adoptions suivirent ce décret; mais elles se multiplièrent surtout quand on vit le législateur lui-même faire une application positive du principe décrété. — Le 25 janv. 1793, la convention nationale adopta, au nom de la patrie, la fille de Michel Lepelletier, et chargea son comité de législation *de lui présenter très-incessamment un rapport sur les lois de l'adoption.* — Peu de temps après, une constitution qui n'eut, à la vérité, qu'une existence éphémère, parla de *l'adoption*, non-seulement pour la permettre, mais pour la récompenser, puisque l'adoption d'un enfant était l'un des moyens d'acquérir les droits de citoyen français. — Quelque peu favorables que soient à cette constitution les souvenirs qui s'y rattachent, on ne saurait dénier tout effet aux actes qui furent faits sous son empire, et qui tenaient à l'état civil des personnes.

3. Au reste, cet état fut bien plus textuellement encore assuré par une loi du 16 frim. an 3 qui, sans en déterminer les effets, fit connaître qu'il devait en résulter des droits, puisqu'elle introduisit des actes propres à les conserver. — Au surplus, dès les premiers temps où le nom de l'adoption fut prononcé, l'on avait vu la plupart des municipalités lui accorder une place dans les registres de l'état civil, et l'on trouve plus récemment un arrêté du gouvernement en date du 19 floréal an 8, qui atteste et confirme cet usage, par la mention qu'il fait de *l'adoption* au nombre des actes de l'état civil (V. ce dernier mot).

4. Après tant d'actes de la puissance publique, l'on ne saurait révoquer

sité d'une loi transitoire, et l'on verra plus loin que les considérations qui y sont développées ont peut-être été perdues trop

en doute que l'adoption n'ait été consacrée en principe longtemps avant la loi du 2 germinal, et que l'introduction de ce principe ne doive remonter au décret de 1792. — Ce point reconnu, comme la législation n'a pu tendre un piége aux citoyens, ni tromper la foi publique, elle doit aujourd'hui régler le sort des adoptions antérieures au code civil. — C'est un malheur, sans doute, que l'autorité du législateur soit devenue nécessaire pour expliquer le passé, en régler les effets et donner à cette partie de la législation un complément qui lui manquait; mais la situation extraordinaire qui motive cette mesure n'en est pas moins constante, ni le besoin d'y subvenir moins évident; car le sort de plusieurs milliers d'enfants adoptifs, et la tranquillité de plusieurs milliers de familles, dépendent des questions sur lesquelles vous allez prononcer

5. Je vais vous développer les idées qui ont dicté le projet de loi. — Aujourd'hui que l'adoption est organisée pour l'avenir, la première pensée, la première recherche devait se diriger vers le point de savoir si la loi nouvelle pouvait être déclarée commune aux adoptions anciennes. — Mais en sentant le besoin de rapprocher entre elles les adoptions organisées par le code civil, et celles qui ont eu lieu antérieurement; en reconnaissant même la possibilité de les assimiler dans quelques parties, on en a aperçu d'autres qui n'admettaient pas d'application commune, et l'on a reconnu que le passé et l'avenir ne pouvaient, en cette matière, s'allier sans plusieurs modifications. — Ainsi d'abord, les formes et conditions prescrites par la loi nouvelle ne sauraient régir les adoptions préexistantes sans les annuler rétroactivement, et l'on sent combien cela serait injuste; car l'adoption annulée serait irréparable toutes les fois que l'adoptant serait décédé, ou qu'il aurait changé de volonté, ou que, persévérant dans cette volonté, il ne pourrait la réaliser à cause des conditions aujourd'hui exigées par la loi. — Ces considérations réclament impérieusement le maintien des anciennes adoptions en l'état où elles se trouvent.

6. Nulles formes spéciales n'étaient prescrites jusqu'au code civil; les adoptions faites jusqu'à cette époque doivent donc être déclarées valables, pourvu qu'elles soient établies par un titre authentique.

7. Nulles conditions n'étaient imposées; ainsi, et sauf les règles générales qui frapperaient de nullité ceux de ces actes que l'on prouverait avoir été extorqués par la violence, ou être l'ouvrage d'un esprit aliéné, les adoptions consommées avant la promulgation du code devront obtenir leur effet sans consulter la loi nouvelle, et sans examiner si l'adoptant était d'ailleurs capable de conférer le bénéfice de l'adoption ou l'adopté capable de le recevoir; car l'un et l'autre étaient habiles, puisque la législation ne contenait alors aucune prohibition, et n'offrait au contraire qu'une autorisation indéfinie.

8. Tout système opposé au maintien *pur et simple* de ces anciennes adoptions serait d'ailleurs évidemment contraire au besoin des circonstances; car, si après le vague dans lequel on est resté durant onze années par rapport à l'adoption, on est enfin parvenu à régulariser cette belle institution, l'application des règles nouvelles aux actes anciens, loin d'être un retour à l'ordre, ne serait qu'un nouveau bouleversement.

9. Je viens d'établir, surabondamment peut-être, que les formes et les conditions de la loi nouvelle ne pouvaient s'appliquer aux adoptions faites avant le code civil. — Il se présente entre les adoptions faites jusqu'à ce jour, et celles qui auront lieu à l'avenir, une autre différence qui exigerait une disposition particulière. — Dans le nouveau système, toute adoption sera irrévocable, même de la part de l'adopté, parce que le contrat ne se formera avec celui-ci que lorsqu'il sera majeur. — Mais les anciennes adoptions ont pour la plupart été dirigées sur des mineurs, non à titre de *tutelle officieuse* (institution dont l'idée est tout à fait nouvelle et dont le nom n'avait pas encore été prononcé), mais à titre d'adoption parfaite. — Dans cette situation, il a paru juste, non d'assimiler les anciennes adoptions à la tutelle officieuse (ce qui tiendrait à dénaturer le contrat que l'on a voulu former), mais, en laissant subsister l'adoption, de réserver au mineur la faculté d'y renoncer. — Peu de mineurs, sans doute, en useront, mais le principe sera respecté; car le consentement est la base essentielle de tout contrat, et il est surtout nécessaire dans un acte aussi important que l'adoption; or, ce consentement formel ou tacite est un acte de majeur. — Au reste, l'adoptant lui-même n'aura point à se plaindre de cette disposition, car elle était dans l'opinion commune et dans tous les projets du temps.

Cette heureuse combinaison, qui fait de l'adoption un contrat entre majeurs bien qu'elle tire son origine de services rendus à un mineur, n'existait point encore; elle n'avait même pas été aperçue, et l'on ne voyait dans l'adoption conférée à un mineur qu'un acte qui, parfait et irrévocable de la part de l'adoptant, restait néanmoins sujet à la ratification formelle ou tacite de l'adopté à l'époque de sa majorité. — En se reportant vers ce système, pour en accorder les effets avec les principes propres à la minorité, la faculté proposée, dans cette espèce, en faveur de l'adopté mineur, reste suffisamment justifiée.

10. De ce qui vient d'être dit, il résulte déjà que, soit par rapport aux formes et conditions de l'adoption, soit par rapport à sa révocabilité du chef de l'adopté mineur, les anciennes adoptions ne peuvent être assimilées à celles que régira la loi nouvelle.

11. Mais cette assimilation pourra-t-elle au moins avoir lieu dans les effets? — Parvenus à ce point de la discussion, nous n'aurions plus qu'une disposition à vous proposer, s'il en devait être ainsi : ce serait de déclarer, quant aux effets, la loi nouvelle commune aux adoptions anciennes; mais ce parti fort simple au premier coup d'œil ne serait exempt ni de dangers ni d'injustice. — Voyons d'abord le cas où l'adoptant aurait, par un contrat, ou par une disposition quelconque, soit entre-vifs, soit à cause de mort, réglé ce qu'il voulait donner à l'adopté. Dans le silence de la loi sur les effets de l'adoption, il est évident que la volonté de l'homme a pu les régler, et que cette volonté dûment manifestée doit être aujourd'hui respectée et suivie.

12. Veut-on maintenant supposer soit une transaction avec les héritiers de l'adoptant, soit un jugement qui ait acquis toute la force de la chose jugée? L'on conçoit que ce serait tout subvertir que de faire prévaloir les dispositions de la loi nouvelle contre des actes de cette nature. — Le projet qui vous est soumis se serait écarté des vues d'une saine justice et d'une bonne politique, s'il eut apporté la moindre dérogation aux effets réglés de l'une des manières qui viennent d'être indiquées; son premier devoir était de les maintenir. — Mais il peut n'exister rien de semblable, et c'est alors que la loi doit prononcer, et que son intervention devient nécessaire. — Pour prendre un juste parti à cet égard et pour régler sagement les effets des anciennes adoptions, il faut surtout considérer la position la plus commune des adoptants et interroger la volonté du plus grand nombre. — Dans cet examen, on trouvera que l'adoptant, qui n'a pas lui-même expliqué ni limité sa libéralité, a voulu qu'elle eût le plus d'étendue possible, ou du moins n'a voulu la soumettre qu'aux limitations que la loi pourrait y apporter elle-même. — L'on peut donc et l'on doit donc même s'arrêter à cette présomption comme au meilleur point de départ qu'on ait en cette matière. — Ainsi, et dans le cas où, avant la promulgation du code, l'adoptant serait mort sans avoir laissé d'actes explicatifs de sa volonté, l'adopté sera irrévocablement investi de tous les droits de successibilité accordés par la loi nouvelle, parce que cette mesure s'accorde avec la volonté présumée de l'adoptant.

13. Cette présomption de droit ne cessera point si l'adoptant se trouve encore vivant; cependant, et dans ce cas, l'on a cru devoir l'admettre à en écarter l'application par une affirmation contraire, faite dans un bref délai. — Une considération majeure a dicté cette modification; car quelque juste que soit la présomption légale, ce n'est pourtant qu'une présomption, et l'on ne saurait envisager sans effroi la situation fâcheuse dans laquelle se trouverait un homme dont la loi viendrait étendre les bienfaits au delà de sa volonté. — Toutes les passions malheureuses que peut déchaîner un faux calcul ne viendraient-elles pas empoisonner sa vie, altérer toutes les douces affections sur lesquelles l'adoption doit reposer, et rendre l'adopté un objet de haine pour l'adoptant. — Quelque petit que doive être le nombre des adoptants qui useront de l'affirmation permise, cette modification évitera quelques malheurs sans anéantir, lors même qu'elle aura lieu, tous les droits de l'adopté, qui conservera au moins le tiers de ceux qu'aurait un enfant légitime. — Il y a lieu d'espérer, au surplus, que des hommes qui ne se sont montrés que comme des bienfaiteurs ne deviendront point parjures, et quand la société aurait sur ce point quelques abus à craindre, elle avait à prévenir des inconvénients plus graves et plus nombreux encore.

J'ai déjà mis sous vos yeux, citoyens législateurs, les parties principales du projet de loi : il me reste cependant à expliquer une disposition qui y tient une place assez importante. — Vous avez entendu que, s'il y a un acte quelconque qui règle les droits de l'adopté, il faudra l'observer. — Cela est juste, sans doute, et l'on est fort heureux, quand la vérité apparaît, de la suivre sans restriction. — Cependant les droits de l'enfant adoptif peuvent avoir été réglés à une quotité faible, et n'être plus en rapport avec l'affection de l'adoptant, accrue en raison des services et des consolations que l'adopté lui aura procurés. — Résultera-t-il de la présence d'un contrat antérieur à la promulgation du code civil et de sa maintenue prononcée par la loi, que l'adoptant ne puisse rien ajouter à un tel contrat? Ce serait aller au delà du but qu'on s'est proposé; car si, pour assurer la condition respective de l'adoptant et de l'adopté, l'on a voulu, avec raison, que le premier ne pût donner moins, ni le second exiger plus que ce qui pourrait avoir été réglé par conventions antérieures au code civil, rien ne s'oppose à ce qu'il intervienne entre eux un nouveau contrat plus favorable à l'adopté, une nouvelle adoption accompagnée de tous ses effets, et pour l'accomplissement de laquelle il convient même de dispenser d'une partie des conditions imposées par la loi nouvelle; car, dans cette pensée, il ne s'agit point de créer, mais de resserrer des nœuds préexistants.

14. Quelques règles tirées de la loi nouvelle terminent le projet qui vous est soumis. — Ainsi le droit accordé à l'adopté de porter le nom de l'adoptant additionnellement à celui de sa propre famille; — L'obligation réciproque entre l'adoptant et l'adopté de se fournir des aliments dans le besoin; — Les prohibitions de mariage aux degrés exprimés dans la loi du 2 germinal; — Le droit accordé à l'adoptant de succéder aux choses par lui données à l'adopté, quand celui-ci meurt sans postérité; — Voilà

facilement de vue dans la solution de l'une des questions les plus importantes que la loi ait fait naître, celle relative à l'adoption des enfants adultérins. — A cet exposé succédèrent au tribunat et le rapport de M. Boutteville (séance du 22 germinal an 11) (1), rapport qui contient une apologie des dispositions du code civil, et le discours de M. Gillet, prononcé au corps législatif

plusieurs points qui, étant de l'essence du contrat, s'appliquent sans difficulté aux anciennes adoptions comme aux adoptions futures, et n'offrent d'ailleurs aucun embarras dans leur exécution.

15. Je viens, citoyens législateurs, de vous expliquer tout le plan de la loi transitoire qui vous est proposée. — Dans le passage d'un simple principe à des applications précises et à des résultats positifs, il fallait n'établir les présomptions de la loi qu'après avoir respecté la volonté de l'homme et épuisé tous les documents qu'elle pouvait offrir; il fallait même, en l'absence de ces documents, et lorsque la présomption s'élève à l'autorité de la loi, l'accompagner de modifications propres à éviter des froissements funestes. — Guidé par ces idées spéciales, le projet qui vous est soumis aura atteint son but si, juste dans ses moyens, il termine sans crise des difficultés dont la solution, depuis longtemps attendue, va fixer enfin le sort de plusieurs milliers d'individus dignes de toute votre sollicitude.

(1) Rapport fait par Bouteville au nom de la section de législation.

16..... Votre section ne se permettra de reprendre aucune des questions qui touchent au fond même de cette belle institution. — Rien de ce qui pouvait en assurer le succès n'a été négligé par les orateurs du gouvernement et du tribunat. Les traces profondes laissées d'ailleurs dans vos esprits par l'éloquent rapport que vous avez entendu, n'en peuvent être effacées. — Mais lorsque le gouvernement vous invite à reporter vos regards vers le passé, peut-être craindrez-vous, citoyens tribuns, que les intérêts qu'il s'agit de régler ne soient déjà plus du domaine du législateur, et qu'il n'y ait quelque vice de rétroactivité dans les dispositions qui vous sont proposées? — Les circonstances dans lesquelles nous nous trouvons exigent-elles donc impérieusement l'émission d'une loi qui règle le sort et les effets des adoptions faites pendant les douze années qui viennent de s'écouler?

Le législateur peut-il, sans blesser la règle qu'il s'est si solennellement prescrite à lui-même, sans encourir le reproche de rétroactivité, publier des dispositions qui se reportent et s'appliquent à des actes préexistants? Ces dispositions lient-elles enfin assez heureusement le passé et l'avenir pour que les droits de tous soient religieusement respectés?

Quelques points de fait qui ne peuvent être révoqués en doute, et les plus simples réflexions ont paru à votre section, et vous paraîtront sans doute résoudre de la manière la plus certaine les deux premières de ces questions. — La troisième est la seule qui puisse réclamer, de votre part, un examen plus attentif et plus sérieux. (Ici l'orateur retrace les lois précédentes sur l'adoption, V. plus haut n° 2; puis il continue en ces termes :)

17..... Les conventions qui touchent à l'état civil des hommes ne tiennent pas leur efficacité tout entière de la seule volonté des individus qui agissent ou contractent; elles ne l'obtiennent que du concours de ces volontés et de la puissance publique. — Or, les lois qui ont accordé aux Français la faculté de l'adoption ont absolument négligé d'en déterminer le mode, les conditions et les effets. — Et si la foi de ceux qui ont traité sous l'autorité même de la loi n'a pu être trahie par ses dispositions et ses promesses, le législateur ne peut pas raisonnablement être accusé de rétroactivité lorsqu'il ne fait que remplir un engagement, un devoir aussi sacré.

18. Mais les justes effets des volontés individuelles et les principes d'une sage législation sont-ils donc habilement conciliés, et par la loi proposée, et par celle du 2 germinal, à laquelle le projet se rapporte; tous les intérêts et tous les droits ménagés et respectés? — Ce point, encore une fois, est le seul qui appelle quelques instants votre attention.

19. Le rapprochement des dispositions de la loi du 2 germinal (le titre du code civil sur l'adoption), et de celles du projet, aura surtout l'avantage de faire mieux sentir la sagesse de l'une et de l'autre. — Animés du plus vif désir de voir la nation jouir d'une bonne loi sur l'adoption, et peut-être un peu effrayés des inconvénients réels que toutes celles connues n'avaient su éviter, vous en avez apprécié mieux que personne toute la difficulté. — Mais vous connaissez ces admirables précautions par lesquelles la loi du 2 germinal est parvenue à nous en garantir. — On ne dira plus que la faculté de l'adoption pourra éloigner du mariage un grand nombre de citoyens. — La loi ne permet l'adoption qu'à 50 ans. L'homme sage et sensible ne se condamnera pas si longtemps au célibat, et n'attendra pas cet âge pour obtenir de la loi une paternité dont son cœur aura jusqu'alors dédaigné la réalité. — Un père n'offensera point, n'outragera point la nature en abandonnant dès son jeune âge le fils qu'elle lui aura donné, en abdiquant à son égard les sentiments, les droits et le titre de père. — Ce fils lui-même lui en conservera toujours le nom, et n'en partagera le titre honorable entre lui et son bienfaiteur, que quand, mûri par l'âge et assuré de la pureté comme de la constance des sentiments de ce dernier, il aura recueilli de ses mains de nouveaux moyens de prouver à tous deux sa reconnaissance et sa piété filiale. — Il faut en convenir, et c'est par cette admirable conception que le législateur français laisse loin derrière lui tous ceux anciens et modernes; aucun jusqu'à lui n'avait aussi heureusement résolu le problème. Tous avaient, dans l'adoption, confondu ce qui pourtant y est distinct, le fait et le contrat; le premier vœu, le seul dessein, et la réalité de l'adoption. — De là, chez les anciens, la fâcheuse conviction qu'ils ne pouvaient l'admettre dans leurs mœurs qu'en offensant les droits de la nature, qu'en brisant le nœud des familles, qu'en déclarant étranger à ses propres parents l'enfant placé dans une famille adoptive. — De là encore l'erreur du législateur de la Prusse, qui, convaincu que la faiblesse et les grâces de l'enfance peuvent seules inspirer la pensée et le désir d'adopter, et voulant à la fois respecter la nature et favoriser l'adoption, laisse celle-ci flotter incertaine jusqu'à la majorité de l'enfant. — De là, enfin, les embarras incontestables d'un engagement civil, irrévocable pour l'un, et nécessairement toujours révocable pour l'autre.

20. Et voyez par quelles heureuses combinaisons notre loi du 2 germinal sauve à tous ces longues et affligeantes incertitudes. — L'adoption sera bien parmi nous, après le mariage, la plus sainte et la plus touchante des conventions; mais comme toute autre, elle ne sera réelle, irrévocable et permise qu'entre majeurs. — Si le titre de père est accordé par la loi, il ne le sera du moins qu'à l'homme sensible qui s'en sera montré digne, et qui l'aura, pour ainsi dire, conquis à l'avance par ses bienfaits. — Sachons nous arrêter et borner ici l'analyse des conditions que la loi du 2 germinal impose à l'adoption. — Celles que nous venons de rappeler suffisent pour apprécier les dispositions du projet.

21. Le premier soin du législateur a été de rechercher et de reconnaître les conditions auxquelles les adoptions antérieures à la loi pouvaient être soumises; ou plutôt, et déjà nous l'avons dit, de cela même que les lois antérieures ne prescrivaient point de mode, de conditions pour la validité des adoptions, il suit qu'il n'en existe pas auxquelles le maintien et l'exécution des actes de cette nature puissent être justement subordonnés. Cette disposition est celle de l'art. 1 du projet.

22. Jusqu'au moment heureux où le législateur a conçu que l'adoption devait, comme tous les autres actes de l'état civil, former un vrai contrat, la pensée commune était que l'adoption, se faisant naturellement pendant la minorité de l'adopté, elle était nécessairement toujours révocable pour ce dernier, et que tel en était à son égard le caractère. — Si la même opinion eût prévalu dans la rédaction de la loi, la faculté de renoncer à l'adoption n'aurait pu y être refusée au mineur adopté. — La loi veut donc et avec raison que l'enfant adopté pendant sa minorité puisse, dans le délai de trois mois, s'il est aujourd'hui majeur, et s'il ne l'est pas encore, dans les trois mois qui suivront sa majorité, renoncer à l'adoption. C'est la disposition également sage de l'art. 2 du projet.

23. Si l'adopté veut conserver les avantages de l'adoption, que ses droits aient été réglés, soit de la part de l'adoptant par des dispositions entre-vifs ou testamentaires, soit entre l'adopté et les héritiers de l'adoptant par des transactions ou des jugements passés en force de chose jugée, il n'est pas plus douteux encore que tous ces actes, si aucuns ne blessent la légitime des enfants que l'adoptant peut laisser, ne doivent conserver toute leur force et recevoir leur exécution. L'art. 3 du projet prend soin de la leur assurer. — Mais comme aucune loi ne s'était exprimée sur les droits de successibilité, que la mesure de ces droits ne pouvait alors dépendre que de la volonté de l'adoptant, il n'appartient évidemment qu'à lui seul de faire connaître aujourd'hui l'étendue qu'il a été dans son intention de donner à son bienfait. — Il était donc de toute justice que l'adoptant fût et il est en effet autorisé par le projet à se présenter dans les six mois de la publication de la loi, devant le juge de paix de son domicile, et à y déclarer quelle a été son intention. — S'il fait et affirme la déclaration qu'il n'a point entendu conférer à l'adopté les droits de successibilité appartenant à un enfant légitime, l'adopté ne pourra y prétendre; et il ne serait pas fondé à s'en plaindre, puisqu'il ne peut avoir d'autres droits que ceux que l'adoptant a réellement voulu lui assurer.

24. Mais dans ce cas ne restera-t-il à l'adopté que le regret de voir toutes ses espérances déçues? Non, citoyens tribuns, une mesure aussi rigoureuse ne pouvait se trouver dans une loi où doit partout respirer l'esprit de bienfaisance et de justice. — L'adopté recueillera donc encore dans ce cas au moins le tiers des droits appartenant à un enfant légitime. — Mais si l'adoptant garde le silence, s'il ne fait pas de déclaration, quel sera le sort de l'adopté? Vous le pressentez, le silence de l'adoptant ne peut être expliqué qu'en faveur de l'adopté; son sort devient nécessairement celui assuré par le code civil aux enfants adoptifs. Rien donc encore d'aussi juste que les dispositions des articles 4 et 5 du projet.

25. Dans le cas où, par une sage prévoyance, l'adoptant aurait pris le soin de déterminer par des actes, de quelque nature que ce soit, les droits de l'adopté, et ne lui en aurait conféré que d'inférieurs à ceux accordés par le code civil, il ne pourrait pas être mis en doute que l'adoptant n'eût le droit de faire, en faveur de l'adopté, par une adoption nouvelle, tout ce que le code autorise. — Le seul point douteux eût été de savoir si cette adoption nouvelle ne devait être permise à l'adoptant

e 25 du même mois (1), dans lesquels se trouve une exposition des raisons qui ont déterminé les divers articles dont la loi est composée, et propre à aplanir les difficultés qui pouvaient être portées devant les tribunaux. — Enfin, dans la séance précitée du 25 germinal an 11, la loi fut adoptée (2).

22. Par décret du 16 frimaire an 14, Napoléon adopta les enfants des militaires morts à la bataille d'Austerlitz (3). — La même faveur dont le législateur s'était montré jusque-là animé se manifesta même dans le temps où Napoléon ressuscitait une féodalité qui, à une autre époque, avait été funeste à l'adoption : l'art. 35 du décret du 1er mars 1808, relatif aux majorats, autorise la transmission du titre aux enfants adoptifs du titulaire; seulement l'ar-

qu'en remplissant de sa part toutes les conditions prescrites par le code. — Les rédacteurs du projet ont pensé qu'il devra suffire, en ce cas, que l'adoptant soit sans enfants, qu'il ait quinze ans de plus que l'adopté, et, s'il est marié, que le conjoint consente à l'adoption. — Les dispositions relatives aux six années de services non interrompus rendus à l'enfant pendant sa minorité, et au titre légal qui peut être obtenu par la tutelle officieuse, sont d'heureuses conceptions auxquelles on ne saurait trop applaudir : mais il serait aussi injuste d'y assujettir l'adoptant, qu'il lui aurait été difficile ou même impossible de les prévoir.

26. Quant au droit de retour que le code civil établit en faveur de l'adoptant, aux obligations de s'entre-fournir des aliments, et enfin aux prohibitions relatives au mariage que le code étend aux membres de la famille adoptive, toutes ces dispositions étaient trop évidemment dictées par l'intérêt des mœurs, pour ne pas se retrouver dans le projet qui vous est présenté.

Votre section n'y a donc vu qu'une loi aussi sage que nécessaire; elle n'a point hésité à me charger de vous en proposer l'adoption.

(1) Discours prononcé au corps législatif par J. C. M. Gillet (de Seine-et-Oise), l'un des orateurs du tribunat; séance du 25 germ. an 11.

27. Citoyens législateurs, dans cette session que tant de travaux utiles rendront mémorable, vous avez donné des règles à l'adoption, à cette institution antique qui rapproche tout à la fois les distances de la fortune et celles de la nature. — Déjà elle existait dans les plans que vos prédécesseurs avaient tracés par le décret du 18 janv. 1792; et ce décret, fortifié depuis par quelques autres, avait fait passer cette institution dans nos mœurs sans autre direction que ce noble élan des ames qui savent exécuter le bien aussitôt qu'il est conçu, et qui trouvent dans leur propre sensibilité la première loi de tout ce qui est utile et généreux. — De nombreuses adoptions avaient donc été réalisées avant même que vous en eussiez fixé les conditions et déterminé les effets. — Prononcer sur le sort de ces actes, c'est un devoir que les décrets imposaient au législateur, c'est une obligation qu'il avait contractée envers les adoptants et leurs enfants adoptifs. — Ce devoir, la loi proposée va l'accomplir. — Deux idées principales y dominent. — La première, de faire participer, autant qu'il sera possible, les adoptions passées à tous les avantages que le code civil assure aux adoptions à venir. — La seconde, de faire en sorte que celles mêmes de ces adoptions qui seront les moins favorisées ne soient pas privées des principaux effets qu'un tel acte suppose par lui-même, et qui sont comme inhérents à sa nature.

28. Ainsi, dès le premier article, la loi proposée confirme toutes les adoptions antérieures au code civil, sans exiger même qu'elles aient été accompagnées des conditions que ce code établit. Une telle modification était nécessaire pour ne pas donner à ces conditions nouvelles un effet rétroactif, et pour ne pas tromper ceux à qui les promesses contenues dans les décrets précédents avaient fait espérer la pleine confirmation de tout ce que la bienfaisance leur pourrait inspirer.

29. La loi proposée conserve en outre dans ces adoptions, et dans celles qui sont consacrées par le code civil, les mêmes règles d'honnêteté publique relativement aux empêchements de mariage, la même réciprocité d'obligations entre l'adoptant et l'adopté pour se fournir des aliments, le même ordre de familles et de successibilité, et enfin cette communication du nom de l'adoptant, qui, si elle n'est pas le caractère principal de l'adoption, en est du moins le premier signe aux yeux de la société.

30. Toutefois, parmi tant de rapports conformes, la justice indiquait une différence entre les adoptions faites et les adoptions à faire. — Dans celles qui suivront le code civil, l'adoptant connaîtra pleinement les effets qui devront résulter de son choix; mais il n'a pu que les prévoir si l'adoption a précédé le code : encore cette prévoyance, dirigée par une générosité plus impétueuse, a-t-elle été garantie par moins d'épreuves. Il est donc raisonnable que l'adoptant obtienne un délai pour déclarer si son intention a été dans son principe moins libérale que la loi, et le terme de six mois est suffisant pour cela; que si pendant tout ce temps il se tait, son silence devient un aveu de sa part qu'après avoir connu le code civil, il en ratifie pour lui-même toutes les dispositions, et qu'il a voulu donner à son enfant adoptif tout ce qui lui est donné par la loi.

31. Mais, lors même que le père adoptif limite son bienfait dans des bornes plus étroites, la loi vient encore au secours de l'adopté et lui assure le tiers de ce qu'un fils légitime peut prétendre. Par là s'établit entre tous deux une transaction équitable; car, d'un côté, il serait inhumain que celui qui fut adopté antérieurement au code civil fût entièrement déshérité de ses espérances, et de l'autre côté, l'adoptant a dû être suffisamment instruit par les idées les plus communes que l'adoption qui lui conférait la paternité civile lui donnait au moins une partie des charges de la paternité naturelle.

32. Au reste, cette disposition n'est applicable qu'aux adoptions dont les effets n'ont pas été formellement réglés par les clauses précises d'un contrat spécial; mais quand un tel contrat existe, il est aisé de sentir que la volonté des parties s'étant déjà manifestée, c'est cette volonté qu'il faut suivre, à moins que, par une adoption nouvelle, le père adoptif ne veuille ajouter aux avantages qu'il a déjà stipulés, en faveur de l'objet de son affection.

33. Tels sont les ménagements et les restrictions avec lesquels la loi proposée laisse à l'adoptant la liberté d'expliquer, en les modifiant, les conditions de sa paternité fictive; et en retour elle accorde à l'adopté la faculté de répudier l'adoption elle-même lorsqu'elle aura été faite dans sa minorité. C'est ici l'application du principe général, qui veut que le mineur puisse, au moment de sa majorité, accorder ou refuser son consentement aux engagements qui furent pris en son nom.

(2) 25 germ.-5 flor. an 11 (15 avril 1803). — Loi relative aux adoptions faites avant la publication du tit. 8 du code civil.

Art. 1. Toutes adoptions faites par actes authentiques depuis le 18 janv. 1792 jusqu'à la publication des dispositions du code civil relatives à l'adoption seront valables, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté.

2. Pourra néanmoins celui qui aura été adopté en minorité, et qui se trouverait aujourd'hui majeur, renoncer à l'adoption dans les trois mois qui suivront la publication de la présente loi.

La même faculté pourra être exercée par tout adopté aujourd'hui mineur, dans les trois mois qui suivront sa majorité.

Dans l'un et l'autre cas, la renonciation sera faite devant l'officier de l'état civil du domicile de l'adopté, et notifiée à l'adoptant dans un autre délai de trois mois.

3. Les adoptions auxquelles l'adopté n'aura point renoncé produiront les effets suivants :

Si ses droits ont été réglés par acte ou contrat authentique, disposition entre-vifs ou à cause de mort, faits sans lésion de légitime d'enfant, transaction ou jugement passé en force de chose jugée, il ne sera porté aucune atteinte auxdits acte, contrat, disposition, transaction ou jugement, lesquels seront exécutés selon leur forme et teneur.

4. En l'absence ou à défaut de toute espèce d'actes authentiques spécifiant ce que l'adoptant a voulu donner à l'adopté, celui-ci jouira de tous les droits accordés par le code civil, si, dans les six mois qui suivront la publication de la présente loi, l'adoptant ne se présente devant le juge de paix de son domicile, pour y affirmer que son intention n'a pas été de conférer à l'adopté tous les droits de successibilité qui appartiendraient à un enfant légitime.

Cette faculté d'affirmer l'intention est un droit personnel à l'adoptant, et n'appartiendra point à ses héritiers.

5. Dans le cas où l'adoptant aurait fait l'affirmation énoncée dans l'article précédent et dans le délai prescrit par cet article, les droits de l'adopté seront, quant à la successibilité, limités au tiers de ceux qui auraient appartenu à un enfant légitime.

6. S'il résultait de l'un des actes maintenus par l'art. 3, que les droits de l'adopté fussent inférieurs à ceux accordés par le code civil, ceux-ci pourront lui être conférés en entier par une nouvelle adoption, dont l'instruction aura lieu conformément aux dispositions du code, mais sans autres conditions, de la part de l'adoptant, que d'être sans enfants ni descendants légitimes, d'avoir quinze ans de plus que l'adopté, et si l'adoptant est marié, d'obtenir le consentement de l'autre époux.

7. Les art. 341, 342, 343, 345 et 346 c. civ., au titre de l'Adoption, sont au surplus déclarés communs à tous les individus adoptés depuis le décret du 18 janv. 1792 et autres lois y relatives.

(3) 16 frim. an 14 (7 déc. 1805). — Décret concernant l'adoption des enfants des généraux, officiers et soldats français morts à la bataille d'Austerlitz.

Art. 1. Nous adoptons tous les enfants des généraux, officiers et soldats français morts à la bataille d'Austerlitz.

2. Ils seront tous entretenus et élevés à nos frais; les garçons, dans notre palais impérial de Rambouillet, et les filles, dans notre palais impérial de Saint-Germain. Les garçons seront placés et les filles mariées par nous.

3. Indépendamment de leurs noms de baptême et de famille, ils auront le droit d'y joindre celui de Napoléon. Notre grand juge ministre de la justice fera remplir toutes les formalités voulues à cet égard par le code civil.

4. Le grand maréchal du palais et l'intendant de la couronne sont chargés de l'exécution du présent décret.

ticle 36 exige l'autorisation du chef de l'État à l'égard des enfants adoptés avant la collation du titre (V. Majorat). — Enfin, le dernier acte législatif relatif à cette matière est la loi du 13 déc. 1830, sur les récompenses nationales, dont l'art. 2 porte que la France adopte les orphelins dont le père ou la mère a péri dans les trois journées ou par suite des trois journées de juillet (V. Récompenses nationales). — Ici se termine l'historique de la législation : on peut consulter aussi le résumé fort complet qui en a été fait par M. Grenier dans son traité abrégé de l'adoption.

23. On a pu voir, soit dans les discours des orateurs, soit dans le titre 8 du code civil, que notre loi générale sur l'adoption n'a rien de commun avec l'ancienne adoption et l'adrogation des Romains, qui rompaient tous les liens de famille entre l'adopté et sa famille naturelle; elle se rapproche toutefois de l'adoption qui était pratiquée sous Justinien, laquelle ne créait en quelque sorte que des liens civils entre l'adopté et l'adoptant. — A l'égard de la tutelle officieuse, elle n'est pas, comme le répètent souvent les discours cités, de création entièrement nouvelle, car elle emprunte au moins son nom au code prussien.—Mais si celle-ci n'est point entrée encore dans les habitudes de la nation française, et si même il est douteux qu'elle pénètre jamais dans nos mœurs, il n'en est pas de même de l'adoption, qui repose, comme on l'a dit, sur des motifs trop chers au cœur de l'homme, trop propres même à favoriser, dans certains cas, ses dispositions vanitaires, pour qu'elle ne résiste pas longtemps encore aux attaques dont elle a été souvent l'objet.

24. C'est à ce point qu'en est la législation française sur l'adoption. Voyons maintenant ce qu'elle est chez la plupart des nations modernes, et ce que les dispositions de notre code sont devenues chez celles des nations qui l'avaient reçu ou adopté. — C'est aux codes étrangers de M. de Saint-Joseph que nous empruntons la plupart des analyses que nous allons faire.

25. Interrogeons d'abord la législation de la Prusse. — C'est, en effet, le code prussien, au titre de l'adoption et de la tutelle officieuse, qui a servi en quelque sorte de type à celui qui nous régit; c'est dans celui-là aussi que les analogies sont plus fréquentes. L'adoptant doit avoir cinquante ans, être sans enfants, et n'être pas obligé au célibat (art. 668, 670, 671). — Il peut lui être accordé une dispense d'âge, s'il n'est pas habile à avoir des enfants; s'il n'a pas le consentement de ses père et mère, ceux-ci lui succèdent en cas de prédécès de l'adopté (art. 672).—La femme peut adopter; mais, si elle est mariée, elle doit avoir l'autorisation maritale (art. 674). — Si l'adoptant n'a pas le consentement de sa femme, celle-ci exerce ses droits sur la succession de son mari, comme s'il n'y avait pas d'adoption (art. 676). — L'adopté prend le nom de l'adoptant (art. 682) qu'il ajoute au sien, car il reste dans sa famille naturelle (711, 713), ou celui de la femme adoptante (art. 688); s'il est noble, il ne perd pas ses droits de noblesse (art. 685); il faut une permission du roi pour que la noblesse de l'adoptant lui soit transférée (art. 684). — Il doit être plus jeune que l'adoptant; s'il a plus de quatorze ans, il faut son consentement, celui de son père ou de son tuteur (art. 677). — L'adoption produit entre l'adopté et l'adoptant les mêmes droits qu'entre le père et les enfants légitimes (art. 681). — L'enfant adopté par deux époux est assimilé à un enfant légitime; il est comme l'enfant d'un autre lit si l'un d'eux n'a pas participé à l'adoption (art. 686). — L'adopté a sur les biens de l'adoptant, même en cas de survenance d'enfants, les droits d'un enfant légitime (art. 691, 693); il n'a aucun droit sur les biens des parents de l'adoptant : l'adoption ne crée aucune relation de famille entre eux et lui (708), à moins qu'ils n'y aient consenti dans le contrat (710); s'il est majeur, il administre ses biens; s'il est mineur, ils le sont par son père naturel qui n'a plus alors l'usufruit légal, ou par son tuteur. — L'adoptant n'a aucun droit sur les biens de l'adopté (art. 694); il peut être nommé son tuteur, en cas de décès du père naturel (699); l'adopté n'a besoin que du consentement de l'adoptant pour se marier (art. 47). Il a pour héritiers ses parents naturels (701), et il leur succède (702); ses descendants entrent dans la famille de l'adoptant (707).— Les enfants naturels de l'adoptant, nés après l'adoption, ne sont pas regardés comme frères et sœurs de l'adopté (709). — Il peut être dérogé aux art. 682 à 702, pourvu qu'il n'y ait pas d'atteinte au caractère essentiel de l'adoption (703); l'adopté doit être majeur pour pouvoir renoncer aux successions de ses père et mère légitimes (706). — L'adoption est révocable du consentement des parties et sous la sanction du tribunal : ses effets cessent alors.

26. En Autriche, pour pouvoir adopter, il faut avoir plus de cinquante ans, et dix-huit au moins de plus que l'adopté, être sans enfants légitimes. — L'adopté, bien qu'il soit majeur, doit avoir le consentement de son père, de sa mère ou de son tuteur. L'adoption doit être confirmée par le gouvernement provincial et inscrite sur les registres du tribunal. Il faut, à l'adopté, l'autorisation du souverain pour qu'il hérite du nom et des armes d'une famille noble (art. 179 et 182). L'adopté succède dans sa famille naturelle et dans celle d'adoption; des conventions peuvent modifier ces droits; il est soumis à la puissance paternelle de l'adoptant (art. 183 et 184); il a, sur la succession de celui-ci, les droits d'enfant légitime; mais il n'en a aucun sur celle de ses parents (art. 755); ses biens passent à ses parents naturels et non aux adoptants. — Il existe une tutelle officieuse qui n'a aucun rapport avec l'adoption : cette tutelle est libre; les conventions restrictives des droits du pupille ou qui lui imposent des obligations, ne peuvent être confirmées en justice : les frais d'entretien ne peuvent être répétés.

27. En Bavière, l'adoptant doit être habile à se marier, être âgé de soixante ans, ou au moins de dix-huit s'il a une dispense, n'avoir aucun enfant. L'adoption n'est point permise aux femmes. — Si l'adopté est mineur, il doit être autorisé par le tribunal et par un tuteur *ad hoc*. — Si le père naturel peut légitimer son enfant, il lui est interdit de l'adopter. — Le tuteur doit avoir rendu ses comptes avant d'adopter sa pupille. — L'adopté a les droits d'un enfant envers son père, mais aucun envers la famille de celui-ci. — On distingue encore entre l'adoption et l'adrogation, mais les règles sont les mêmes (art. 10 et 11).

Le code du grand-duché de Bade porte : l'adoption doit être faite sans terme ni condition (art. 343).—Le majeur peut adopter dans l'acte de mariage l'enfant naturel et non reconnu de la femme qu'il veut épouser (345). L'adoption doit être confirmée par l'autorité administrative (353).

28. En Danemark, on peut adopter ou légitimer un enfant naturel. L'adopté a sur la succession de l'adoptant les droits d'un enfant né du mariage.

29. En Suède, l'adoption proprement dite n'est pas autorisée.— « L'adoption, dit M. de St-Joseph, p. 5, introd., n'est point admise dans la législation suédoise par une disposition expresse; elle n'y est introduite qu'indirectement, c'est-à-dire, qu'en vertu d'un testament on peut reconnaître à l'individu qu'on affectionne ou qu'on a traité comme son enfant, tous les droits à sa fortune; mais on ne voit dans le code suédois de 1734 aucune règle qui fixe les droits de l'enfant, l'assimile au fils de famille, et qui établisse un lien indissoluble avec le père adoptif. »

En Russie, l'adoption n'est pas admise.

30. L'adoption était en usage à la Louisiane, d'après les lois françaises. Mais le code civil que s'est donné cet état, après la cession par la France à l'union américaine, porte, art. 232, que l'adoption est et demeure abolie.

31. Le royaume des Deux Siciles a conservé les dispositions de notre code, sauf quelques modifications qu'on va indiquer brièvement. Ainsi quand il a été donné des soins pendant six ans à un mineur, il n'est pas nécessaire que l'adoptant ait plus de 50 ans (art. 168), ni qu'il ait quinze ans de plus que lui lorsque l'adopté lui a sauvé la vie (art. 296). — Le mineur peut être adopté, avec l'avis de la famille à défaut de père et mère (art. 270); il doit être accompagné de ceux qui doivent consentir à son adoption (art. 270). — S'il est dans un hospice, il suffit du consentement du conseil de fabrique homologué par le tribunal. Les actes sont faits gratis (art. 285, 286).

32. Le code sarde a conservé aussi un grand nombre de dispositions du code civil. Mais il y a été dérogé en plusieurs cas; ainsi l'adoptant doit avoir dix-huit ans de plus que l'adopté et avoir le consentement de son père ou de sa mère, s'il les a encore. — L'adoption est interdite aux ecclésiastiques (art. 188). — On ne peut adopter deux enfants à moins que ce ne soit par le même acte (art. 189).— L'enfant naturel ne peut l'être par son père ou sa mère (art. 191); ni le mineur s'il n'a dix-huit ans accomplis (art. 192); et si ses père et mère sont inconnus, il

doit être autorisé par le conseil de famille ou les hospices (art. 195). — Il faut le consentement de l'adopté, de son père, et à son défaut celui de l'aïeul paternel, et à défaut de l'un et de l'autre celui de la mère. — Il faut l'approbation du conseil de famille et le consentement de la mère, si l'individu à adopter est en tutelle ou émancipé (art. 194) — Le tuteur ne pourra adopter son pupille qu'après avoir fait nommer un autre tuteur et rendu ses comptes (art. 193). L'adopté porte le nom de famille de l'adoptant et le joint au sien propre : il faut une permission du roi pour que la noblesse et les armes de l'adoptant passent à l'adopté.

ART. 2. — *De l'adoption antérieure au code civil. — Questions transitoires.*

33. On a indiqué plus haut, n° 21, et on trouve développés dans les discours des orateurs les motifs qui ont fait porter la loi du 25 germ. an 11. On va reprendre successivement chacun des articles de cette loi dont le texte est rapporté *eod.*

34. L'art. 1er est ainsi conçu : « Toutes adoptions faites par actes authentiques, depuis le 18 janvier 1792 jusqu'à la publication des dispositions du code civil relatives à l'adoption, seront valables, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté. »

Il est à remarquer sur cet article que le mot *toutes* qu'on y lit et ceux-ci *quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées, etc.*, n'existaient point dans le projet primitif, et qu'elles ont été ajoutées depuis. D'où la conséquence qu'il a été dans l'intention du législateur de valider toutes les adoptions qui, dans l'intervalle de la loi de 1792 au code civil, avaient été passées de bonne foi, et en quelque sorte avec le concours de l'autorité publique. C'est aussi ce que Merlin en a pensé, dans l'observation suivante, qu'on lit dans le Répertoire, v° Adoption, § 3, 5e édit. : « Et remarquez bien que cette loi dit expressément *toutes adoptions*. Par ce mot *toutes*, elle exclut évidemment les restrictions et les réserves que le droit romain condamnait. » — C'est aussi ce qui résulte des passages des discours des orateurs cités nos 7 et 28.

35. Cependant, si générale que soit la disposition de l'art. 1er, elle n'est pas sans exception. — Et, d'abord, il en est une très-expresse qui est admise par l'article lui-même : il faut que les adoptions soient faites par *actes authentiques*. C'est là une garantie réclamée par la gravité des intérêts qu'un pareil contrat met en jeu. Et, d'ailleurs, la solennité des formes dans un acte qui modifie l'état civil des citoyens, qui crée des rapports d'affinité et d'où résultent des devoirs sociaux, des empêchements à mariage, etc., a été exigée par toutes les législations un peu perfectionnées.

36. La loi n'a pas déterminé les caractères de l'authenticité qu'elle exige dans l'acte d'adoption. En présence du silence qu'elle garde, on doit, ce semble, admettre tous ceux qui auront été passés devant les fonctionnaires qui étaient alors dans l'usage de donner un caractère authentique, soit aux actes de l'état civil des citoyens, soit même à leurs transactions privées. — Ainsi, les officiers de l'état civil, les juges de paix, les notaires même avaient compétence à cet égard. — Ces fonctionnaires sont aussi ceux que désignent MM. Chabot (de l'Allier), Quest. transit., v° Adoption, § 1, et O. Barrot, *loc. cit.*, n° 89. — Chabot ajoute : « Ou devant tout autre officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé. » (V. *eod.*) — Cette proposition paraîtra bien générale; mais l'esprit libéral de la loi comporte, suivant nous, une pareille latitude.

37. Les tribunaux se sont associés à cet esprit, et il a été jugé 1° qu'on doit considérer comme ayant le caractère d'authenticité l'adoption résultant 1° d'une lettre écrite aux officiers municipaux d'une commune, dans laquelle un individu déclare adopter un enfant mineur qu'il désigne; 2° de la délibération prise, à la suite de cette lettre, par le corps municipal et signée de l'adoptant, laquelle déclare l'adoption valable (Paris, 11 vent. an 12) (1).

38. 2° Que l'adoption par testament notarié est valable (Pau, 22 juill. 1826, aff. Ganderats, V. n° 41).

39. Toutefois, il ne suffirait pas qu'un acte fût authentique pour qu'il valût comme acte d'adoption; il faut, de plus, qu'il en résulte une intention formelle d'adopter, en un mot, une adoption véritable.

40. Et l'on doit voir les caractères de l'adoption dans l'acte notarié passé avant le code, par lequel le père d'un enfant naturel déclare le reconnaître et vouloir qu'il soit son héritier légitime, pourquoi il l'adopte en tant que de besoin (Paris, 13 juill. 1822, aff. Gandet, V. n° 52).

41. Les caractères de l'adoption se rencontrent même dans l'acte notarié où l'on s'est borné à dire, à l'égard d'un enfant naturel qu'on avait reconnu, que l'on entend, en tant que de besoin, l'adopter (Pau, 22 juill. 1826) (2).

(1) *Espèce* : — (Hesse C. la dame Jacob.) — Le 30 août 1792, testament olographe du sieur Hesse, dans lequel il lègue 50,000 fr. à la demoiselle Saint-Valentin, à prélever avant tout sur ses biens. — Le 10 sept. 1793, Hesse écrit aux officiers municipaux de Dourdan une lettre dans laquelle il leur annonce qu'il entend adopter pour sa fille la demoiselle Saint-Valentin, mineure, née en 1783. — Le conseil général, délibérant sur cette lettre, à la requête du procureur de la commune, déclare l'adoption valable. La délibération est signée du sieur Hesse. En l'an 6, Hesse reconnaît devant l'officier public la demoiselle Saint-Valentin pour sa fille naturelle; en l'an 9, il décède. — Celle-ci se met en possession de la succession. — En l'an 11, deux nièces du défunt revendiquent la succession; elles soutiennent, 1° que l'acte d'adoption est vicieux en ce qu'il consiste en une lettre qui n'a aucun caractère authentique, et en ce que, pour sa validité, il aurait fallu que les deux parties comparussent; 2° que l'acte de reconnaissance est nul en ce qu'il n'a pas été confirmé par la déclaration de la mère, ainsi que le voulait la loi du 12 brum. an 2; 3° que le legs contenu dans le testament doit, à supposer cet acte valable, être réduit jusqu'à concurrence de la moitié de la succession, attendu qu'elle s'est ouverte sous la loi du 4 germ. an 8. — L'adoptée répond que les lois antérieures au code civil n'ont fixé aucune forme particulière pour l'adoption; qu'elles se contentent d'un acte authentique; qu'on ne peut refuser ce caractère à celui reçu par les officiers municipaux.

Le 22 prair. an 11, jugement du tribunal de la Seine, qui maintient la demoiselle Saint-Valentin dans sa qualité de fille adoptive, attendu que l'acte par lequel Hesse déclare celle-ci sa fille naturelle est frappé de nullité par défaut de ratification de la mère; que la déclaration de Hesse de vouloir l'adopter pour sa fille, réunit tous les caractères d'authenticité; qu'en sa qualité de fille adoptive, la demoiselle Saint-Valentin a été autorisée à se saisir de la succession, conformément à la loi du 16 frim. an 13; que, par l'art. 5 de la loi du 25 germ. an 11, l'adopté, dont les droits auront été réglés par une donation à cause de mort, s'en tiendra à cette donation; que, par son testament, Hesse a fait à la demoiselle Saint-Valentin un legs de 50,000 fr., à prendre avant tout, et qu'enfin il résulte de l'inventaire qu'il n'a laissé en France qu'une valeur de 46,000 fr., déboute les demoiselles Hesse de leurs conclusions. — Appel. — Arrêt.

LE TRIBUNAL; — Attendu que, ni le défunt Hesse, par sa reconnaissance de paternité, ni le tuteur par une qualification donnée indirectement, n'ont pu enlever à la fille Saint-Valentin, contre sa volonté, l'état et les droits que l'adoption lui assurait; — Déterminé, au surplus, quant aux motifs de l'adoption, par ceux qui ont déterminé les premiers juges, dit qu'il a été bien jugé.

Du 11 vent. an 12.-C. de Paris.

(2) (Ganderats.) — LA COUR; — Attendu que les appelants ont attaqué par trois moyens l'adoption de Charlotte Ganderats par son père naturel Antoine Ganderats, fondée sur le testament de celui-ci, du 17 niv. an 9, soutenant, 1° qu'il n'y a pas, en fait, d'adoption réelle dans le testament en faveur de ladite Ganderats; 2° qu'une adoption ne pouvait pas avoir lieu par testament; 3° que le testateur n'a pas pu adopter valablement sa fille naturelle reconnue; — Attendu, sur le 1er moyen, que la clause du testament d'Antoine Ganderats, qui donne lieu au procès, est ainsi conçue : « Ledit testateur institue pour son héritière universelle en tous ses » biens, voix, noms, raisons, actions et prétentions, la citoyenne sa fille, » née à Momuy, et baptisée sous le nom de Charlotte Dabat, fille de feu » Pierre Dabat et de Jeanne Tenot de Lembeye, le 24 juill. 1772, épouse » du sieur Jean Ganderats, premier né, neveu dudit testateur; laquelle » celui-ci a reconnu par plusieurs actes, pour être sa fille née hors mariage, la reconnaissant de nouveau, en tant que de besoin, pour sa » fille, l'adoptant même, s'il est nécessaire, pour assurer de plus en plus » son état, à la charge par elle de remplir les legs particuliers, ci-dessus » énoncés, d'après les clauses et conditions y attachées; » — Attendu qu'il est vrai qu'Antoine Ganderats ayant pu croire, à l'époque de son testament, qu'il lui suffisait des lois nouvelles déjà alors existantes sur les enfants naturels, pour assurer à Charlotte Ganderats les avantages qu'il voulait lui faire, se contenta d'abord de la reconnaître pour sa fille naturelle; qu'il rappela dans son testament les actes répétés de cette reconnaissance, qu'il renouvela même dans la clause dont il s'agit; mais qu'il voulut faire davantage en l'adoptant; et qu'il est évident que, quels que soient les termes exprimés par le notaire dans le testament, c'est en la double qualité de fille naturelle et d'enfant adoptif qu'il voulut, dès ce moment, as-

42. Mais de ce qu'un particulier a présenté un enfant à l'état civil, l'a reconnu au lieu et place de son fils, décédé au moment où il devait épouser la mère de cet enfant, enceinte des œuvres du défunt, de ce qu'il lui a donné son nom et celui du défunt, l'a élevé dans sa famille, et enfin de ce que, par un acte fait sous la loi de 1792, en présence de témoins, il a reconnu cet enfant pour son petit-fils, il ne résulte ni reconnaissance de paternité ni adoption de cet enfant par son aïeul naturel. — On dirait en vain que la loi de 1792 ne prescrivait aucune formalité pour les adoptions... au moins l'arrêt qui le décide ainsi ne viole aucune loi (Req., 11 juill. 1826) (1).

43. Enfin il a été jugé que l'acte est valable sous la même législation quoiqu'il ne constate pas l'acceptation de l'adopté (Nîmes, 14 mars 1812, aff. Marcé, V. n° 54).

44. A l'exception ou restriction dont il vient d'être parlé et qui résulte du texte même de l'art. 1er, il convient d'en ajouter une autre plus large et plus générale, qui n'est pas dans la loi, mais qui est antérieure à toutes nos lois sur l'adoption et à laquelle nos législateurs ont reconnu que toutes adoptions devaient être subordonnées. Cette exception se tire du défaut de capacité générale pour contracter ou de liberté dans le consentement donné, comme si, par exemple, c'est un mineur, un interdit, un individu placé sous le coup de la violence, qui ont contracté une adoption. —V. les disc. des orateurs, nos 7 et 28.

45. Mais à l'égard des incapacités qui n'étaient pas de l'essence du droit public ou civil des Français, à l'égard de celles que les diverses nations ont admises suivant les temps, c'est-à-dire suivant les principes de leurs organisations, elles ont dû être regardées comme inobligatoires en France, comme de nulle valeur en présence des idées généreuses et toutes de faveur sous l'influence desquelles le législateur de 1792 avait introduit en France une institution qui paraissait convenir si bien aux mœurs démocratiques de l'époque. — De là il suit qu'on ne devrait pas non plus s'arrêter à celles qui étaient admises par les lois romaines, même au temps de Justinien. — En effet, dit très-bien M. Merlin, Rép., v° Adoption, § 3, 5e édit., « la loi du 18 janv. 1792, en rétablissant l'adoption, n'avait pas remis en vigueur les lois romaines qui en réglaient les conditions et le mode. Ces lois avaient perdu, sur cette matière, toute leur autorité : organiques d'une institution abolie par une désuétude de sept siècles, elles n'avaient pas pu survivre à cette institution même. Elles n'ont donc pas pu s'appliquer aux adoptions qui ont été faites en exécution et sur la foi du décret du 18 janv. 1792. Ces adoptions sont donc valables; elles doivent donc avoir leur effet du moment qu'elles existent, du moment que l'existence n'en peut pas être contestée, du moment, en un mot, que, comme le dit la loi du 25 germ. an 11, elles ont été faites par actes authentiques. » — Conf. Req., 24 nov. 1806, aff. Dufay, V. n° 52; Toulouse, 5 mars 1817, aff. Limes, n° 52.

46. Par suite de la distinction qui a été faite au n° 45, un père a pu adopter un enfant quoiqu'il eût des enfants légitimes (Besançon, 28 janvier 1808, aff. Talbert, rapportée sous le n° 70).

47. Et, par exemple, il a pu adopter un petit-fils, quoique, par suite du prédécès de son père, celui-ci se trouvât, en vertu de la représentation, au premier degré de descendance (même arrêt). — En effet, la représentation est différente de l'adoption en ce que celle-là ne donne que des droits à la succession, tandis que celle-ci fait entrer l'adopté dans la famille de l'adoptant.

48. Et ce qu'on dit ici de l'incapacité qui peut vicier une adoption s'applique non-seulement à l'adoptant, mais encore à l'adopté, quoique, à l'égard de celui-ci, une latitude plus grande doive être admise. Cette latitude, au reste, est le résultat de la différence de situation, car l'adoption étant presque toujours un acte de bienfaisance pour l'adopté, il est naturel qu'on s'arrête moins aux vices provenant de ce dernier, et qui peuvent affecter un acte dont il est le premier à profiter.

49. Ainsi, l'enfant né à l'étranger de Français qui étaient frappés de mort civile (comme émigrés) n'a pu être adopté (ainsi jugé par l'arrêt de la cour de Besançon du 28 janv. 1808, aff. Talbert, rapporté sous le n° 70). — Mais il en est autrement de l'enfant né au moment de l'émigration. — En effet, le premier est né étranger : le second, au contraire, n'a pu être atteint dans son état civil par l'émigration de ses parents.

50. Des petits-enfants peuvent être adoptés par leur grand-père (Besançon, 28 janv. 1808, aff. Talbert, V. n° 70).

51. Ainsi, sous le code de 1792, un mineur a pu être adopté même sans le consentement de son père légitime (Besançon, 4 août 1808) (2). — Cela paraît bien jugé. L'adoption rend meil-

---

surer la transmission de ses biens sur sa tête, en l'instituant pour son héritière universelle; qu'ainsi il l'adopta réellement, et voulut que cette adoption eût son effet réel et bien formel dans son intention, en vertu du testament; qu'il fut, d'ailleurs, si fort aussi dans sa volonté de l'admettre dans sa famille, et de la confondre dans ses sentiments, comme dans les actes émanés de lui, avec ses parents légitimes, qu'il l'avait déjà mariée avec Jean Ganderats, son neveu, fils de son frère aîné; qu'enfin, s'il pouvait rester quelque doute, la clause du testament devrait toujours, en principe, s'interpréter de manière à lui faire produire le plus d'effet dans les vues du testateur, et dans l'intérêt de la personne dont il cherchait à assurer le sort et la fortune de la manière la plus efficace et la plus étendue; — Attendu, sur le 2e moyen, que la loi du 25 germ. an 11, postérieure de quelques jours au titre du code civil concernant l'adoption, déclara en termes exprès, généraux et absolus, par l'art. 1er, que *toutes adoptions* faites par actes authentiques, depuis le 18 janv. 1792 jusqu'à la publication des dispositions du code civil relatives à l'adoption, seraient valables quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté; — Attendu que l'acte authentique est défini par la loi, celui qui a été reçu par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où il a été rédigé, et avec les solennités requises; qu'un testament par acte notarié, tel que celui fait par Antoine Ganderats, a ces caractères, et qu'ainsi, sans avoir besoin de recourir aux lois anciennes, ni aux annales de l'histoire et de la jurisprudence, non plus qu'à des interprétations et des raisonnements plus ou moins appuyés par d'anciennes autorités, quand il existe sur le point contesté une loi nouvelle, spéciale et formelle, il faut décider, d'après cette loi, qu'une adoption faite à l'époque transitoire dont il s'agit, n'est pas moins valable par un testament public que par tout autre acte authentique; cette loi ne faisant aucune exception, et le testament public ayant déjà été également compris parmi les actes authentiques par la loi antérieure sur le notariat, du mois de vent. an 11; qu'au surplus, le code civil lui-même a admis l'adoption par testament, au chapitre de la tutelle officieuse, art. 366; — Attendu, sur le 3e moyen, que la même loi, non plus qu'aucune autre, n'ayant excepté la faculté d'adopter, à la même époque, les enfants naturels reconnus, ni restreint, sous ce rapport, la généralité de l'article précité de cette loi, l'adoption contestée n'est pas moins valable; que c'est ainsi, d'ailleurs, que ladite loi a été entendue et appliquée par la jurisprudence dans des cas semblables; — Par ces motifs, — Dit avoir été bien jugé, etc. »

Du 22 juill. 1826.-C. de Pau.

(1) (Manté.) — An 7, René Manté meurt au moment de se marier avec la demoiselle Chauveau, qu'il laissait enceinte. Celle-ci est accouchée. Nicolas Manté, père de René, présente l'enfant à l'état civil, le reconnaît au lieu et place de son fils, lui donne son nom et celui de René. — Plus tard, et le 20 frim. an 8, Nicolas Manté fait un acte ainsi conçu : « Je, Nicolas Manté, demeurant à Bouvereau, reconnais Louis-Nicolas-René Manté pour mon petit-fils, en présence, etc.; » enfin il continue de l'élever dans sa famille. — En 1805, décès de Nicolas Manté. Ses héritiers s'emparent de ses biens et constituent une modique pension à René et à sa mère. — Plus tard, René les assigne en restitution des biens de Nicolas, par lequel il prétend avoir été adopté. — 15 déc. 1821, le tribunal de Nogent-le-Rotrou rejette cette prétention, attendu qu'il n'est pas fait mention d'adoption dans les actes invoqués. — Appel; et le 22 janv. 1823, arrêt de la cour de Paris, qui, « Attendu que les pièces produites ne contiennent ni reconnaissance de paternité, ni énonciation d'adoption; confirme. »

Pourvoi de René, pour violation de l'art. 1 de la loi du 25 germ. an 11, en ce que cette loi ayant maintenu toutes les adoptions faites sous la loi de 1792, qui ne prescrivait aucune formalité, la cour de Paris aurait dû voir une adoption véritable dans l'acte par lequel Nicolas Manté reconnaît René pour son fils. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'en interprétant les actes extraits des registres de l'état civil de la commune de Marolles, produits par le demandeur, et en décidant que ces actes ne contenaient ni reconnaissance de paternité, ni énonciation d'adoption, la cour royale de Paris s'est renfermée dans ses attributions et n'a violé ni la loi transitoire du 25 germ. an 11, ni aucune autre loi, et qu'une semblable décision ne saurait être susceptible de cassation; — Rejette.

Du 11 juill. 1826.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Mousnier, rap.

(2) *Espèce :* — (Bredin *C.* Guillardet et Rochet.) — En 1769, mariage de Françoise Guillardet avec le sieur Turlot. Leur mariage subsistait encore, lorsqu'en 1793, la femme Turlot donna le jour à une fille qui fut inscrite sur les registres de l'état civil de Paris sous les noms de Madeleine-

leure la condition de l'adopté; elle doit donc être maintenue, sous la restriction portée dans l'art. 2 de la loi, tant qu'elle n'est pas attaquée du chef de ce dernier ou en tout cas de son père.—C'est là, d'ailleurs, une conséquence forcée de cet art. 2.

52. Une question plus grave et qui sera discutée à l'art. 3, parce qu'elle se reproduit avec plus de difficulté sous le code civil, est celle de savoir si un enfant naturel a pu, sous la loi de 1792, être adopté par le père ou la mère qui l'ont reconnu?— L'affirmative a été généralement admise et l'on n'a eu aucun égard à la prohibition faite à ce sujet par la loi de Justinien (Req., 24 nov. 1806; Toulouse, 5 mars 1817; Paris, 13 juill. 1822(1); Pau, 22 juill. 1826, aff. Ganderats, V. n° 41). —V. n° 118.

Françoise, fille de Françoise Guillardet et de Claude Bredin.—En l'an 2, la femme Turlot fit prononcer son divorce. — Le 1er pluv. an 3, elle se remaria avec Bredin : dans leur contrat du 8 vendémiaire précédent, les époux reconnurent Madeleine-Françoise pour leur enfant, et déclarèrent qu'ils l'adoptaient. — La femme Bredin décéda en l'an 8. — Le 14 vend. an 9, Bredin adopta de nouveau Madeleine-Françoise devant l'officier de l'état civil, en déclarant qu'elle était fille naturelle de lui Bredin et de Françoise Guillardet. — Le 7 du même mois, la famille délibéra que la personne et les biens de cet enfant seraient confiés au sieur Guillardet, frère de sa mère, qui serait son tuteur, et au sieur Rochet, comme curateur. — La même délibération écarta Bredin de la tutelle qu'il avait réclamée. — Bredin se pourvut contre cette délibération, et le tribunal civil de Dijon prononça, le 2 pluv. an 9, un appointement de remise au 5 du même mois. Les tuteur et curateur appelèrent, et les parties demandèrent l'évocation du principal. En l'an 9, la cour de Dijon déclara l'adoption nulle en ce que, contre le vœu des lois romaines, des lois sur la puissance paternelle et de la nature, Turlot, père légitime de l'enfant, n'avait pas concouru à l'adoption; elle ordonna la radiation, sur les registres de l'état civil, des termes qui annonçaient que Bredin était le père naturel de l'enfant. — Pourvoi en cassation de Bredin. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Vu le décret du 18 janv. 1792 et la loi du 16 frim. an 3; — Considérant que l'adoption n'a été introduite en France que par le décret dudit jour 18 janvier 1792, qui s'est borné à en déclarer le principe sans en régler les conditions, le mode ni les effets; — Considérant que, par la loi du 16 frim. an 3, la convention nationale non-seulement a confirmé le principe décrété le 18 janv. 1792, mais encore a solennellement reconnu que des adoptions avaient pu être faites depuis cette époque, et que cette loi n'a également prescrit ni forme ni conditions, pour la validité d'un acte d'adoption; — Considérant que les lois romaines concernant l'adoption étaient usitées en France, tant dans les provinces de droit écrit que dans les pays coutumiers, lorsque l'adoption y a été introduite en 1792, et qu'à l'autorité législative seule appartenait le droit de subordonner à ces lois la validité d'un acte quelconque d'adoption, fait depuis cette époque; d'où il suit que le tribunal d'appel de Dijon a commis un excès de pouvoir, en prenant leur disposition pour base de la nullité par lui prononcée de l'adoption de laquelle il s'agit; — Considérant que la fausse application de ces lois à l'espèce présente est d'autant plus importante à proclamer, que l'adoption de Madeleine-Françoise a été faite dans l'intervalle du 18 janv. 1792 à la publication du code civil, par deux actes authentiques, dont le second a été reçu par l'officier de l'état civil, et que la loi transitoire du 25 germin. an 11 a déclaré valables et productives d'effets toutes adoptions faites par actes authentiques, depuis le 18 janv. 1792 jusqu'à la publication des dispositions du code civil relatives à l'adoption, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté; — Casse *.

Du 16 (et non du 26) fruct. an 12.-C. C., sect. civ.-MM. Vassé, f. f. de pr.-Bailly, rap.-Giraud, subst., c. conf.-Mailhe et Chabroud, av.

Pendant cette instance, Madeleine-Françoise avait été placée par Bredin, à Villefranche, chez une dame à qui il n'avait payé qu'un terme de sa pension; l'enfant fut donc retiré de chez cette personne et placé à Dijon. — C'est en cet état que l'affaire a été soumise à la cour d'appel de Besançon, ensuite du renvoi de la cour de cassation. — Les sieurs Guillardet et Rochet ont demandé de nouveau la révocation et la nullité de l'adoption; ils ont aussi prétendu que, quand on reconnaîtrait dans la personne de Bredin, en vertu de cette adoption, tous les droits d'un père naturel et légitime, la tutelle devrait encore lui être refusée, en vertu de l'art. 444 c. civ., pour inconduite notoire et incapacité. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant, sur le mérite de l'adoption faite par Bredin de Madeleine-Françoise, qu'elle a eu lieu par actes authentiques des 8 vend. an 3 et 14 vend. an 9; qu'ainsi elle est conforme à la loi transitoire du 25 germ. an 11; que la minorité de l'enfant adopté est une nouvelle raison de ne point annuler son adoption, puisque la même loi lui donne la faculté de l'accepter ou de la répudier à sa majorité, et qu'il y aurait de l'injustice à priver l'enfant de cette adoption dès le moment actuel; — Considérant cependant que la qualité de père adoptif dans la personne de Bredin, aurait pu être un motif pour la famille de lui déférer la tutelle de l'enfant, si elle l'avait cru convenable; mais qu'elle ne donnait pas audit Bredin le droit de l'exiger, aucune loi, et le code civil en particulier, ne déférant aux père et mère adoptants la tutelle en vertu de cette paternité ou maternité fictive; que l'on pourrait d'autant moins censurer le vœu de la famille dans cette hypothèse, que l'éducation de l'enfant et l'administration de ses biens confiées au père, ont réellement des effets définitifs, et qui ne peuvent être attribués d'une manière nécessaire à une adoption simplement précaire et provisoire, telle que celle de Françoise Turlot, puisqu'elle peut la répudier à sa majorité; qu'en écartant même le précédent motif, il y aurait lieu d'éloigner Bredin de la tutelle de cet enfant, à raison de son inconduite et de son incapacité; que les faits qu'on lui reproche à cet égard seraient suffisants pour le faire exclure et destituer de la tutelle, suivant l'art. 444 c. civ., conforme en cela à la législation qui l'a précédé, et que ces autorités lui sont applicables comme adoptant, à plus forte raison qu'elles le seraient si Bredin était un tuteur légal, et que la paternité fût légitime et naturelle.

Du 4 août 1808.-C. de Besançon.-MM. Louvot, pr.-Clerc, av.

(*) Sur cet arrêt, M. Grenier fait observer qu'il s'agissait d'un enfant *adultérin* (Traité de l'adoption, n° 44); mais on a pu remarquer que la question ne paraît point avoir été envisagée sous ce rapport, quoique la difficulté eût été soulevée par M. Giraud. — D'ailleurs, il aurait fallu décider auparavant si Madeleine-Françoise était enfant légitime ou adultérin; et l'on a vu dans les faits que la qualité d'enfant légitime lui avait été attribuée par la cour de Dijon. L'observation de M. Grenier a été probablement déterminée par l'analyse incomplète que les recueils avaient donnée des faits de la cause.

(1) 1re *Espèce* : — (Dufay C. Dubuis.) — An 7, testament olographe d'Adrien Dufay, notaire, par lequel il reconnaît pour son fils naturel Gaspard Dubuis. Il fit enregistrer ce testament le 1er pluv. an 9, et le déposa chez un notaire le 4 du même mois. Le 13 niv. an 9, il déclara, par acte inscrit sur les registres de l'état civil de Balleroy, qu'il adoptait Gaspard Dubuis, son fils naturel, « pour, par lui, jouir des droits qui sont et seront, en pareil cas, réglés par la loi. » Adrien Dufay décéda le 23 niv. an 9. Le mineur Dubuis, sous la double qualité de fils naturel et adoptif du défunt, fut mis en possession de tous les biens de la succession.—En l'an 10, les héritiers collatéraux de Dufay intentèrent contre le tuteur du mineur Dubuis une action à fin de délaissement des biens qu'il avait recueillis. Le tuteur se prévalut de l'adoption en faveur de son pupille. — En cet état, intervint la loi du 25 germ. an 11. Le tuteur invoqua cette loi pour soutenir que Dubuis était seul héritier de Dufay. Les collatéraux répondirent que cette loi ne réglait que la forme des adoptions, sans s'occuper de la capacité des individus pour adopter et être adoptés; qu'elle laissait donc tout entière la question de capacité; et que le mineur n'avait droit qu'à la moitié de la succession en sa qualité d'enfant naturel, résultant et du testament et de l'acte du 13 niv. an 9.

Le 24 prair. an 12, jugement qui déclare l'adoption valable. Sur l'appel des héritiers, arrêt de la cour de Caen, du 6 therm. an 13, qui confirme : — « Attendu que, suivant l'expression de l'orateur du gouvernement, qui a présenté la loi transitoire du 25 germ. an 11, les adoptions consommées avant la promulgation du code devaient obtenir leur effet, sans examiner si l'adoptant était d'ailleurs capable de conférer le bénéfice de l'adoption, ou l'adopté capable de le recevoir; car l'un et l'autre étaient habiles, puisque la législation ne contenait alors aucune prohibition, et n'offrait, au contraire, qu'une autorisation illimitée; que les tribunaux ne peuvent annuler que les actes dont la loi a prononcé la nullité, et que la loi n'ayant point prononcé d'incapacité contre l'enfant naturel, puisqu'elle ne renferme aucune restriction à cet égard, ce serait ajouter à la loi une disposition contraire à son texte, que de supposer l'incapacité de l'enfant naturel; qu'en se reportant même à la législation romaine, la seule qui existât sur les adoptions avant notre code, c'est une erreur de dire qu'elle prononçait cette incapacité, et regardait l'idée d'enfant naturel et celle d'enfant adoptif comme contradictoires, puisque la loi 12, ff., au titre *De adopt.*, dit formellement : *Qui liberatus est patriâ potestate, postea in potestatem reverti non potest, nisi adoptione;* d'où il résulte que le fils naturel pouvait être adopté; — Que l'on doit conclure la même chose des lois 46 au même titre, et de la loi 8, code *De adopt.;* que c'est une subtilité de prétendre qu'il ne se fait plus de fiction, et que l'on donne à l'adopté un titre qu'il tient déjà de la nature, puisque l'effet de la loi est de conférer, non-seulement le titre d'enfant, mais encore le titre et les droits d'enfant légitime qui n'appartiendraient pas à l'enfant naturel; qu'ainsi l'action et la fiction de la loi ont pour lui un effet réel et important; et, pour parler le langage de Justinien, dans ses Institutes, on peut dire que, dans ce cas, la nature concourt avec la loi; et que, loin de se contrarier, elles se prêtent un secours mutuel; que la loi transitoire du 14 floréal, relative aux enfants naturels, ne détruit pas l'effet de la loi du 25 germinal précédent, chacune de ces lois ayant son objet : l'une de déterminer les effets des adoptions antérieures au code, l'autre de régler le droit des enfants naturels, lorsqu'ils l'exercent à ce seul titre; mais que l'enfant naturel, devenu enfant adoptif, n'a plus qu'à réclamer le droit que sa dernière qualité lui donne, et que la loi du 14 floréal ne lui est plus applicable; que, par la même raison, on ne peut appliquer aux adoptions antérieures au code les dispositions de notre code, qui déterminent et limitent les droits des enfants naturels, puisque l'enfant adoptif a cessé d'être enfant naturel; enfin,

52. Jugé que l'enfant naturel peut être adopté, quoique le père qui l'avait reconnu eût alors un enfant légitime (Cass., 24 juil. 1811) (1).

qu'il n'appartient point aux tribunaux de créer des exceptions, et d'étendre à l'*état des personnes* les dispositions relatives aux droits *réels*. »

Pourvoi des héritiers. Leur système a été de soutenir que, dans le droit romain, et surtout dans le dernier état de la législation, la *légitimation* par adoption des enfants naturels n'était pas permise; que la loi avait si peu pensé qu'on pût leur conférer l'adoption, qu'elle s'était servi du mot *légitimation;* qu'en cela l'empereur Justin, comme le remarque son fils Justinien, avait voulu abolir cette institution autorisée par Athanase, et qui tendait au libertinage, par l'espoir de pouvoir adopter un jour le fruit de la débauche (*Novel.* 74, cap. 1, 2 et 3); que c'était donc une erreur manifeste de prétendre que la loi romaine autorisait l'adoption d'un fils naturel; que cette erreur, démontrée jusqu'à l'évidence dans le Répertoire, v° Adoption, § 3, résulte encore de cette définition de Cujas : *Adoptio est legis actio qui, qui mihi filius non est, ad vicem filii redigitur;* qu'en effet on ne pouvait être le fils de quelqu'un à deux titres différents; que l'adoption était une fiction, et qu'elle ne pouvait concourir avec la réalité: *veritas ubi habetur ibi non opus est fictione, nec fictioni cum veritate convenit*, dit le jurisconsulte Decius, sur la loi 5 ff., *De reg. juris;*— Que la loi 12 ff., citée par l'arrêt attaqué, n'était applicable qu'à l'enfant légitime, parce que l'enfant naturel n'était pas sous l'autorité paternelle; que les deux autres lois, invoquées par l'arrêt, étaient, comme il est aisé de s'en convaincre, sans aucun rapport avec l'espèce actuelle; que, sans appui dans la loi romaine, on était obligé d'invoquer le droit nouveau; mais que les mêmes motifs d'ordre public, de respect aux mœurs, existaient aujourd'hui, et que les art. 756, 757, 758, 761, au titre des Successions, 908, au titre des Dispositions entre-vifs et testam., ne laissaient aucun doute sur l'intention du législateur moderne; que le seul moyen qu'il autorisait pour faire monter l'enfant naturel au rang d'enfant légitime était la légitimation par mariage des père et mère. — Arrêt.

La cour; — Considérant que les lois romaines, concernant l'adoption, étaient inusitées en France, tant dans les provinces régies par le droit écrit que dans les pays coutumiers, lorsque l'adoption y a été introduite en 1792, conséquemment qu'elles sont sans effet et inapplicables à l'espèce; — Que la loi transitoire du 25 germ. an 11 veut, sans distinction, que toutes adoptions faites par actes authentiques, depuis le 18 janv. 1792 jusqu'à la publication des dispositions du code civil, relatives à l'adoption, soient valables, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter ou être adopté; — Que, dans l'espèce, l'adoption dont il s'agit est antérieure à la publication du code civil; — Que la loi qui réduit l'enfant naturel à une portion de l'hérédité, et porte qu'il ne pourra, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui lui est accordé à titre de succession, n'empêcherait pas qu'il ne pût être plus avantagé par l'effet de l'adoption, si elle a lieu; — Qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi; — Rejette, etc.

Du 24 nov. 1806.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Lasaudade, rap.-Merlin, pr. gén., c. conf.-Le Roy, av.

2e *Espèce:* —(Limes C. Limes.)—La cour;—...Attendu que, d'après les lois romaines, il n'était pas sans exemple d'avoir vu permettre d'adopter des enfants naturels reconnus; de même, et à différentes époques, de pareilles adoptions avaient été permises, ainsi que cela s'évince des lois 15 et 46 ff., *De adoptionibus*, et des lois 8 et 46 au code; que, d'ailleurs, les lois romaines, concernant l'adoption, étaient inusitées en France, lorsque le principe de l'adoption y a été décrété en 1792; qu'en conséquence, elles sont inapplicables à l'espèce.

Du 3 mars 1817.-C. de Toulouse.-MM. Dubernard et Gineste, av.

Nota. Des principes contraires à ceux de cet arrêt avaient été professés par la même cour de Toulouse lors de l'arrêt qui a été rendu dans l'espèce rapportée au numéro qui suit.

3e *Espèce :* — (Gaudet C. Gentil.) — Le 13 sept. 1785, Jeanne Baron, domestique d'Antoine Gentil, célibataire, accoucha d'une fille qui fut baptisée sous le nom de Jeanne-Antoinette, née de père inconnu. — Le 10 vend. an 8, décès de Jeanne Baron. — Le 5 nivôse suivant, Gentil a déclaré devant l'officier civil reconnaître pour sa fille la nommée Jeanne-Antoinette, de laquelle est accouchée Jeanne Baron, fille non mariée, qui était alors à son service et qui est décédée depuis; laquelle Jeanne-Antoinette, âgée de quatorze ans trois mois, demeure à Orléans, chez la dame Mouricault, tenant pension, où ledit Gentil l'a placée, ayant, avant cela, été élevée en son domicile et toujours reçu de lui des soins paternels; qu'il entendait la reconnaître pour sa fille comme si elle était née en mariage; qu'il reconnaissait en être le père, pour être son héritière légitime, *pourquoi il l'adopte en tant que de besoin, conformément aux lois.* — En 1809, Gentil, alors âgé de cinquante-trois ans et marié, crut qu'il pouvait être utile de réitérer l'adoption de Jeanne-Antoinette. Il se présenta devant le juge de paix, et y passa un nouvel acte d'adoption, auquel adhérèrent la fille naturelle et l'épouse de Gentil; mais cet acte, n'ayant pas été homologué, n'eut aucune suite. — En 1809, Jeanne-Antoinette épouse le sieur Gaudet. — Dans le contrat intervient Gentil qui constitue à la future, sa fille adoptive, une dot de 6,000 fr. — En 1813, décès de Gentil. Sa succession est recueillie par la dame Gaudet, qui est décédée elle-même en 1815, laissant des enfants mineurs. — Ceux-ci jouissaient des biens de la succession depuis près de huit ans, lorsqu'une demande en partage a été formée contre eux par des neveux du sieur Gentil, qui ont prétendu que la dame Gaudet n'avait pu réclamer que les droits de fille naturelle, l'acte de reconnaissance ne pouvant, selon eux, être considéré comme renfermant une adoption, soit pour absence de clause spéciale à ce sujet, soit parce que l'adoption d'un enfant naturel est nulle. — Le 7 fév. 1822, le tribunal de Joigny accueille cette prétention, et déclare en effet que Jeanne Antoinette n'est que la fille naturelle de Gentil. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que l'acte du 5 niv. an 8, devant l'officier de l'état civil de Saint-Fargeau, contient une adoption; — Que l'art. 1 de la loi transitoire du 25 germin. an 11 valide toutes les adoptions faites par actes authentiques, depuis le 18 janv. 1792 jusqu'à la publication des dispositions du code relatives à l'adoption; a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, etc.

Du 13 juillet 1822.-C. de Paris, aud. sol.-M. Seguier, 1er pr.

(1) *Espèce :* — (Décamps C. sa sœur.) — En 1761, Antoine Décamps épousa Suzanne de Sayde; une fille unique naquit de ce mariage. En 1774, après la mort de la dame Décamps, naissance d'un enfant qui fut baptisé sous le nom d'Honoré, comme fils de père et mère inconnus. Cet enfant fut élevé et nourri dans la maison d'Antoine Décamps, qui, le 27 pluviôse an 7, le reconnut pour son enfant naturel. Le 1er complémentaire an 10, il l'adopta devant le maire de Toulouse. — Antoine Décamps est décédé en 1807, laissant un testament mystique à la date du 12 janv. 1805, par lequel il partageait également sa succession entre sa fille légitime et son fils adoptif. — Le 2 avril 1808, la demoiselle Décamps fit assigner son frère devant le tribunal civil de Toulouse, 1° en nullité de l'acte d'adoption; 2° en réduction de l'institution testamentaire, faite en faveur de l'enfant naturel adopté, au sixième attribué par l'art. 757 c. civ. à l'enfant naturel légalement reconnu. Elle attaquait l'adoption comme faite par une personne qui avait un enfant légitime, et en faveur d'un enfant naturel. — Le 6 févr. 1809, jugement qui a annulé l'adoption par cette double considération, et a réduit au sixième de la succession les droits de l'enfant naturel.

Appel; et, le 9 août suivant, arrêt par lequel la cour de Toulouse a dit qu'il avait été bien jugé : « Considérant, 1° qu'à l'époque de l'adoption, Antoine Décamps était père d'une fille légitime et d'un enfant naturel qu'il avait reconnu, et que c'est sous ce double rapport que doit être appréciée l'adoption qui fait l'objet du litige; — 2° Qu'introduite parmi nous en 1792, l'adoption ne fut d'abord décrétée qu'en principe, et que l'idée qu'on s'en fit nécessairement alors, fut celle qui, de tous les temps et chez tous les peuples, tenait à l'essence même de cette institution; — 3° Que c'est le défaut d'enfant légitime qui donna lieu à cette fiction de la loi qui, de tous les temps, a eu pour objet de suppléer la nature; que cette condition première et fondamentale, constituant l'essence même de l'adoption, a toujours été hors du domaine du législateur, à la différence des conditions nécessaires et organisatrices qui peuvent varier suivant les circonstances des temps, des lieux ou des mœurs des peuples qui la consacrent; qu'ainsi elle ne fut introduite à Athènes qu'en faveur de celui qui n'avait pas le bonheur d'être père, comme nous l'apprend une loi de Solon; qu'il en fut de même à Rome, ce qui a fait dire aux jurisconsultes que l'adoption *imitatur naturam ad solatium eorum qui liberos non habent, ad molliendum naturæ defectum, aut infortunium;* que *Théophile* et *Vinnius* la définissent ainsi : *Est actus legitimus quo in jus et locum filiorum familias adipiscimur eos qui nobis extranei sunt, in solatium eorum qui liberos non habent;* qu'il en fut de même chez les Lombards; qu'il en est de même enfin parmi nous depuis le code civil, avec cette circonstance remarquable, que ceux qui le préparèrent considérèrent si bien l'inexistence d'enfants légitimes comme une condition substantielle de l'adoption, qu'ils n'en firent pas même l'objet particulier de la discussion; — 4° Que si la législation romaine offre quelques dispositions relatives à l'adoption du petit-fils faite par l'aïeul ou même au fils émancipé, ce ne sont là que des exceptions particulières qui confirment d'autant plus la règle générale, et qui ne furent d'ailleurs introduites que lorsque cette institution eut perdu de sa pureté chez les Romains; — 5° Que, malgré que ce ne soit pas d'après les lois de tel ou tel peuple qu'il faille se décider pour apprécier le mérite des adoptions faites en France, c'est pourtant dans les pays qui avaient admis avant nous cette institution, qu'il faut puiser les notions essentielles et premières qui peuvent nous donner une idée juste de l'adoption, telle qu'en 1792 on voulait l'introduire dans notre législation, sauf à se conformer ensuite aux modifications que la volonté nationale a cru devoir y mettre; — 6° Qu'il n'est pas permis de penser que les auteurs du code qui venait de consacrer à jamais la condition fondamentale de l'adoption, en déclarant que celui-là seul qui n'avait point d'enfants-légitimes était capable d'adopter, ait voulu contrevenir à cette même règle, relativement aux adoptions faites depuis 1792; et que, quelque générales que soient les expressions de l'art. 1 de la loi du 25 germinal an 11, on ne peut pas les interpréter dans le sens qu'elles puissent altérer la substance même de l'adoption; que ce serait

54... Ou quoique l'enfant naturel reconnu n'eût pas accepté l'adoption (Nîmes, 14 mars 1812) (1).

55. Cette dispense de conditions dans les adoptions antérieures au code civil ne s'applique point à celles faites dans les

vainement qu'à l'appui du système contraire on voudrait s'étayer des articles 3 et 6 de cette loi transitoire dont les dispositions ne sont applicables qu'au cas où, depuis l'adoption, l'adoptant a eu des enfants légitimes, et qu'il doit suffire que lesdits articles soient applicables à une espèce particulière, pour qu'on ne doive plus les considérer comme se référant à une règle générale; — 7° Qu'il est d'autant plus à propos de ne pas supposer aux auteurs du code de déroger, pour le passé, à la condition nécessaire de l'inexistence d'enfants légitimes, afin de pouvoir adopter, que les monuments de la législation intermédiaire attestent que ce ne fut jamais qu'avec cette condition qu'on voulut introduire en France cette institution; en effet, on trouve dans le liv. 1, tit. 7 du premier projet du code civil présenté à la convention nationale le 9 août 1793, et dans le décret de *sauf révision*, dans le cours des mois de vendémiaire et brumaire de la seconde année républicaine, l'art. 2 dudit titre ainsi conçu: « L'homme et la femme mariés peuvent adopter en commun; » l'adoption particulièrement faite par l'un d'eux sera valable, si l'autre » y consent; » tandis qu'il y avait au contraire dans le projet: « La faculté d'adopter peut être exercée par ceux même qui ont des enfants; » cette disposition fut rejetée par ceux-là même qui, l'année d'auparavant, avaient décrété le principe de l'adoption; on trouve encore l'art. 18 du même titre ainsi conçu: « L'enfant adoptif jouit également, à l'égard du » père qui l'adopte, des mêmes droits que les enfants du sang qui sont » nés après son adoption; » et il est à remarquer que les mots *qui sont nés après son adoption*, n'étaient pas dans le projet de loi, et qu'ils n'y furent ajoutés que pour ne laisser aucun doute sur la condition de l'inexistence d'enfants légitimes à l'époque de l'adoption, ce qui ne permet pas de supposer qu'en 1792 et 1793, comme depuis, il soit jamais entré dans l'intention des législateurs de permettre à celui qui avait déjà des enfants légitimes de pouvoir adopter d'autres enfants; — 8° Que vouloir induire de la loi transitoire sur l'adoption qu'elle a eu pour objet de valider indistinctement toutes celles qui pouvaient avoir été faites depuis 1792, ce serait supposer que le législateur a voulu ratifier les choses les plus incohérentes et les plus monstrueuses; incohérentes, en ce que, par exemple, s'il avait plu à un enfant naturel reconnu d'adopter son père, il faudrait intervertir l'ordre naturel au point que ce serait le père qui serait l'enfant de son fils; la chose la plus monstrueuse, parce qu'il faudrait considérer comme valide l'adoption de l'enfant incestueux; ce qui serait également contraire à l'ordre social et à l'ordre naturel, et mettrait en contradiction la fiction avec la vérité, dont cependant elle ne doit être que l'image fidèle; — 9° Que non-seulement le sieur Antoine Décamps avait une fille légitime à l'époque de l'adoption qu'il voulut faire de Lapeyrie, mais que celui-ci était encore son fils naturel reconnu, autre circonstance qui doit de plus en plus déterminer à faire considérer cette adoption comme nulle; quelle que soit en effet la diversité des opinions sur la question de savoir si, d'après le code, un homme peut adopter son enfant naturel reconnu, la cour pense que cette faculté, non autorisée littéralement par aucune loi du code, se trouve également interdite, et par l'esprit de notre législation, et par le rapprochement de plusieurs de ses dispositions. En premier lieu, l'objet et le but de l'adoption est de se donner un enfant qui n'est pas le sien. Or, le père qui a reconnu son enfant naturel ne peut plus se donner ce qu'il a: on ne peut être deux fois le père du même enfant. En second lieu, l'argument pris de ce que l'adoption, dans ce cas, établit entre le père et l'enfant des liens civils, tandis qu'il n'existait entre eux que des liens naturels, manque dans le fait, puisque la simple reconnaissance d'un enfant naturel n'ajoute rien aux liens de la nature, qui sont indépendants des lois positives, mais établit des rapports entre le père et l'enfant naturel reconnu, comme on peut s'en convaincre par plusieurs dispositions du code dans le titre du mariage, dans celui de la paternité et de la filiation, dans celui de la puissance paternelle et dans celui des successions, d'après lesquels il est impossible de ne pas reconnaître qu'il existe des liens civils entre le père et l'enfant naturel reconnu. En troisième lieu, le code ne dit nulle part que l'enfant né hors du mariage puisse être adopté par son père, mais il indique un moyen pour le rendre légitime et habile à lui succéder, c'est le mariage subséquent; l'adoption de l'enfant naturel reconnu ne serait qu'une légitimation indirecte non avouée par la loi, contraire à son texte et destructive de tous les avantages inséparables de la légitimation par mariage subséquent; l'admettre serait donc méconnaître la volonté du législateur, et nuire à l'institution la plus auguste, celle du mariage. En quatrième lieu, le code détermine, d'une manière précise et rigoureuse, la portion que l'enfant naturel reconnu doit avoir dans la succession de son père, et déclare nulle toute disposition qui dépasserait cette portion légale, quel que soit le mode employé pour l'accroître; l'adoption de l'enfant naturel reconnu sur un moyen détourné pour parvenir à ce but, ne peut donc être admise.... »

Pourvoi d'Honoré Décamps. Il faisait remarquer que les lois anciennes n'étaient pas suivies en France; qu'elles n'avaient point été prises pour modèle par nos législateurs, qui, avant le code, avaient donné la plus grande latitude à la faculté d'adopter; que c'était une erreur de penser que chez les Romains il n'était pas permis à ceux qui avaient déjà des enfants légitimes ou naturels de se donner encore des enfants adoptifs; qu'aux termes du § 3 de la loi 17 et de la loi 44, ff., *De adopt.*, le père d'un ou de plusieurs enfants pouvaient adopter d'autres enfants; et que les lois invitaient seulement les magistrats à n'autoriser ces adoptions qu'avec réserve et en connaissance de cause. — Il ajoutait que, d'ailleurs, la question devait être décidée d'après la loi de germinal, et qu'il suffisait, aux termes de cette loi, que l'adoption eût été faite par acte authentique. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 1 de la loi transitoire du 25 germinal an 11, et attendu, 1° que les lois romaines concernant l'adoption étaient inusitées en France, tant dans les provinces régies par le droit écrit que dans les pays coutumiers, lorsque l'adoption y a été introduite en 1792; qu'en conséquence elles sont inapplicables à l'espèce; — Attendu, 2° que la loi transitoire du 25 germinal an 11 veut, sans distinction, que toutes adoptions faites par acte authentique, depuis le 18 janvier 1792 jusqu'à la publication des dispositions du code civil relatives à l'adoption, soient valables, quand même elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter ou être adopté; que, dans l'espèce, l'adoption dont il s'agit est antérieure au code; — Attendu, 3° que la loi qui réduit l'enfant naturel à une portion d'hérédité, et porte qu'il ne pourra, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui lui est accordé au titre des successions, n'empêcherait pas qu'il ne pût être plus avantagé par l'effet de l'adoption, si elle a lieu; — Attendu, 4° que la loi transitoire du 14 floréal an 11 ne s'applique qu'aux enfants naturels dont les père et mère étaient morts dans l'intervalle du 12 brumaire de l'an 2, à la publication du code civil, et qui n'avaient pas été adoptés par leurs père ou mère dans cet intervalle; — D'où il suit qu'en annulant l'adoption faite du demandeur par son père naturel, par acte authentique du premier jour complémentaire de l'an 10, conséquemment à une époque antérieure à la promulgation du code civil, la cour de Toulouse a fait une fausse application, soit des lois romaines relatives à l'adoption, soit de la loi transitoire du 14 floréal de l'an 11, soit enfin des différents articles du même code, au titre des successions, relatifs aux enfants naturels reconnus, et qu'elle a formellement violé l'art. 1 de la loi transitoire du 25 germinal an 11; — Casse, etc.

Du 24 juillet 1811.-C. C. sect. civ.-MM. Delacoste, pr. d'âge.-Cochard, rap.-Lecoutour, av. gén., c. conf.-Mailhe et Chabroud, av.

(1) *Espèce*: — (Marcé C. Louis.) — Le nommé Louis, dit Martinet, né de parents inconnus, était membre du comité de surveillance à Mende. Le 6 germ. an 2, la demoiselle Marcé, qui jouissait d'une fortune assez considérable, se présenta chez un notaire, accompagnée de deux témoins remarquables par leurs opinions révolutionnaires, et déclara qu'elle reconnaissait pour son fils naturel le nommé Louis, membre du comité de surveillance de la ville, inscrit sur les registres de l'état civil dans le mois de déc. 1768, et qu'elle l'adoptait afin de lui conférer les droits que pouvait avoir un enfant auprès de sa mère légitime. — Louis vint ensuite habiter chez la demoiselle Marcé, où il demeura jusqu'en l'an 3; mais à cette époque il en sortit, et depuis lors il n'a plus existé de relation entre lui et sa prétendue mère. — Cependant, celle-ci vendit à son frère, pharmacien, la part qu'elle avait dans un immeuble indivis entre elle et lui.— Peu de temps après, elle lui vendit sa maison meublée, se réservant seulement son habitation.— En l'an 9, c'est-à-dire après le calme des orages révolutionnaires, la demoiselle Marcé déclara, devant un notaire, qu'elle révoquait la reconnaissance qu'elle avait faite du nommé Martinet, et elle se fonda sur ce que cet acte n'était que le fruit de la violence. — Elle est morte en 1810; alors Louis s'est présenté pour recueillir sa succession, et il a attaqué comme frauduleuses et faites à vil prix les aliénations consenties au sieur Marcé, frère de la défunte. — Marcé soutient que l'action est non recevable; il fait observer que Louis ne prouve pas qu'il soit l'individu en faveur duquel la reconnaissance a été faite; que, depuis 1757 jusqu'à 1776, six enfants nommés Louis, tous bâtards comme lui, ont été inscrits dans les registres de l'état civil, sans indication de père ni de mère; que la déclaration ne constitue pas une adoption, mais une simple reconnaissance; que cette adoption, fût-elle valable dans la forme, ne pourrait produire aucun effet, parce qu'elle n'est que le résultat de la violence; qu'elle n'a pas même été acceptée par le nommé Martinet, et que d'ailleurs l'adoption des enfants naturels est prohibée.

Le 1er avril 1811, jugement du tribunal de Mende, qui déclare valable l'adoption faite au profit de Martinet, et maintient les aliénations faites en faveur de Marcé: — « Attendu que l'acte du 6 germ. an 2 était authentique; que sa forme et la circonstance que la demoiselle Marcé s'était transportée en l'étude du notaire pour le passer, attestaient la volonté libre et délibérée de son auteur; que les actes consentis pendant la révolution, même en faveur des personnes qui auraient participé au gouvernement révolutionnaire, ne faisaient pas présumer des violences particulièrement exercées pour les obtenir, et qu'alors il eût été dangereux pour les notaires de choisir les témoins signataires de leurs actes parmi les personnes mani-

pays réunis, où l'adoption était régie par des règles obligatoires; dans tous les cas, la loi du 25 germ. an 11 n'a point validé celles de ces adoptions faites, contrairement au but de l'institution, par une personne ayant déjà des enfants (Bruxelles, 12 juil. 1806) (1).

56. Des arrêts ont cependant admis que l'enfant adultérin lui-même pouvait être adopté (V. les décisions qui suivent, et Riom, 28 juin 1809, aff. Pichot-Duclos, n° 74), et qu'en conséquence, il y avait lieu de valider l'adoption d'un enfant adultérin, bien qu'elle eût été pratiquée dans un pays réuni où l'adoption était admise par les lois qui le régissaient, si l'adoption a eu lieu depuis la réunion de ce pays à la France (Rej., 12 nov. 1811) (2). — On peut invoquer contre cette décision la loi romaine, citée plus bas n° 118, qui prohibait l'adoption des adultérins *incestâ aut nefariâ libidine natos*, et la loi générale de France, qui a défendu de tout temps, soit de les légitimer, soit de les reconnaître, soit même de les instituer héritiers. — Mais l'arrêt se fonde sur les termes absolus et généraux de la loi de l'an 11, dont la disposition, y est-il dit, « si positive en elle-même, se lie d'ailleurs à des motifs trop puissants de tranquillité et d'ordre, et surtout à un motif trop sensible de justice en faveur des enfants qui avaient été adoptés sur la foi des décrets intervenus avant le code, pour qu'il puisse être permis de la modifier par des exceptions et des distinctions qui n'ont pas été dans la pensée du législateur, puisqu'il ne les a pas exprimées. » — C'est

festement opposées à ce gouvernement; — Attendu qu'en distinguant l'aveu d'un fait des autres contrats, et les actes de justice de ceux de bienfaisance, la déclaration de maternité est essentiellement irrévocable, quand même on s'y serait déterminé par des motifs de crainte, et que l'enfant reconnu ne pouvait plus être dépouillé du droit dont l'avait investi cette déclaration, qu'en rapportant la preuve écrite et irrécusable qu'il avait une autre mère; — Attendu qu'à la suite de l'acte du 6 germ. an 2, et quoiqu'il ne fût pas nécessaire pour son efficacité que le demandeur l'acceptât, il y eut acceptation de fait, en ce qu'il demeura plusieurs mois chez la demoiselle Marcé, sous le titre de son fils, et qu'il prit cette qualité dans les actes relatifs à son mariage, célébré en l'an 3; — Attendu que la rétractation de l'acte du 6 germ. an 2, faite par la défunte, le 7 frim. an 9, et après que les motifs de crainte par elle allégués dans cet acte avaient cessé, n'avait jamais été signifiée au demandeur; que, quoique cette rétractation fût nulle, le demandeur pouvait en argumenter pour prouver son identité avec l'enfant reconnu et adopté par ladite Marcé, et que le rapprochement de ces deux actes, et la notoriété publique de l'habitation de celui-ci avec ladite Marcé, ne laissent aucun doute sur cette identité; — Attendu que tous les faits articulés par Marcé ont été trouvés faux et controuvés, et que l'art. 252 c. pr., relatif à l'obligation de dénier ou d'avouer, ne peut s'entendre que des faits personnels aux parties; que ceux articulés par Marcé se réduisent à soutenir que la défunte n'avait consenti l'acte du 6 germ. an 2, que pour éviter la reclusion dont elle était menacée; que, de tous ces faits, le seul remarquable serait la députation faite par la municipalité de Mende, pour sommer ladite Marcé de passer cet acte, à peine d'incarcération; mais que ce fait supposerait un commencement de preuve par écrit dans la délibération du corps qui aurait député, lequel n'est pas rapporté, et que ladite Marcé n'a point parlé de ce fait dans son acte de révocation; que l'état des enfants ne peut pas rester incertain et dépendant des preuves testimoniales plus ou moins tardives, et toujours fort suspectes; que la demande à fin de preuve, formée plus de seize ans après l'acte qu'on veut anéantir, et plus de douze après que les motifs de crainte ont cessé, n'est pas admissible; — Attendu qu'en distinguant, dans l'acte du 6 germ. an 2, l'adoption de la reconnaissance de la filiation, Marcé serait encore non recevable à s'opposer aux effets de l'adoption, dès que sa sœur, ayant survécu pendant plusieurs années à la publication de la loi transitoire du 25 germ. an 11, n'a pas usé de la faculté que lui accordaient les art. 4 et 5 de cette loi; — Attendu que ladite Marcé n'ayant pas laissé d'autre enfant que le demandeur par elle reconnu et adopté, l'effet légal de l'adoption était de le rendre héritier universel et exclusif; — Attendu qu'en cette qualité, il est tenu des faits de sa mère adoptive, et qu'en conséquence il n'est pas recevable à attaquer les actes faits par son auteur.» — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, dit bien jugé.

Du 14 mars 1812.-C. de Nîmes.-MM. Esperandieu et Teste, av.

(1) (Desbrower C. Ruppe.) — LA COUR; — Attendu que la loi transitoire du 25 germ. an 11 ne peut s'appliquer qu'aux pays où le principe de l'adoption avait été introduit par la loi du 18 janvier 1792, et non à ceux où il existait précédemment, et où il était régi par une législation qui établissait les rapports et les effets de l'adoption au moment où elle se faisait; — Attendu d'ailleurs que, si l'art. 1 de la loi transitoire valide les adoptions faites depuis le 18 janvier 1792 jusqu'au code civil, lors même qu'elles ne seraient accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter, ou être adopté, c'est en tirer une conséquence trop générale que de supposer que toute espèce d'adoption est valable; — Que la disposition de cet article de la loi du 25 germ. an 11 ne peut sainement s'entendre que des formes ou des conditions d'une adoption faite dans le but et dans l'esprit de la législation qui l'a permise, c'est-à-dire dans la vue de fournir à celui qui n'a point d'enfants un sujet de consolation, par une sorte de fiction de la nature; que toute autre interprétation conduirait à des conséquences révoltantes, en sanctionnant les adoptions les plus monstrueuses.

Du 12 juillet 1806.-C. de Bruxelles.

(2) *Espèce* : — (Gandolpho C. Vassal.) — An 3, Pierre Vassal, marié à la dame Grabner, reconnut pour son fils, et adopta, par le même acte passé devant l'officier de l'état civil de Nice, son domicile, un enfant né, le 18 du même mois, de la demoiselle Line, c'est-à-dire après la réunion de ce pays à la France, laquelle a eu lieu en 1793. — Cet enfant fut nommé Jean-François Vassal. — Le 18 fructidor suivant, décès de Pierre Vassal sans enfant légitime. La demoiselle Line prit possession de sa succession au nom de son fils, à qui elle était dévolue en sa qualité de fils adoptif. — Cette prise de possession ne lui fut pas contestée. — La demoiselle Line a, comme tutrice, joui des biens jusqu'en l'an 7. — A cette époque, la dame Gandolpho, sœur de Pierre Vassal, contesta les droits de l'enfant. Elle prétendit qu'il ne pouvait avoir, comme enfant adultérin reconnu, que le tiers de la succession (loi 12 brum. an 2, art. 13); que l'adoption n'avait pu lui attribuer la succession entière; qu'elle était nulle, ayant eu lieu dans l'ancien comté de Nice, qui alors était encore régi par les lois romaines, qui prohibent les adoptions des enfants adultérins. — Le tribunal de Nice accueillit cette demande par jugement du 9 août 1807. Mais, sur l'appel, ce jugement fut annulé par arrêt de la cour d'Aix, du 10 janv. 1809, qui rétablit le mineur Vassal dans tous ses droits, comme enfant adoptif. — Les principaux motifs ont été que l'art. 1 de la loi du 25 germ. an 11 avait eu pour objet de régler l'effet de toutes les adoptions faites depuis le 1er janvier 1792 jusqu'à la publication du code, sans exiger d'autres conditions que d'être faites par acte authentique.

Pourvoi en cassation de la dame Gandolpho, tant pour fausse application de l'acte constitutionnel de 1793 et de la loi transitoire du 25 germ. an 11, que pour violation des lois romaines qui déterminaient les formes et le mode de l'adoption dans le comté de Nice où ces lois étaient en vigueur avant sa réunion à la France. — L'adoption, disait-elle, était admise dans le comté de Nice avant sa réunion à la France; les lois romaines, qui régissaient ce pays, en réglaient le mode, fixaient la capacité ou l'incapacité de l'adopté et de l'adoptant, et déterminaient les effets de l'adoption. — Elles ne permettaient pas d'adopter son enfant adultérin, surtout avant la dissolution de son mariage; et, dès qu'il existait dans cette contrée des lois régulatrices de l'adoption, celles rendues en France, et dont la publication avait été nécessitée par l'introduction du principe de l'adoption, étaient inutiles au territoire de Nice, régi par les lois romaines sur l'adoption. Or, ajoutait-elle, la loi transitoire se réfère aux lois qui ont introduit en France l'adoption, sans en déterminer la forme ni les effets. Elle ne s'applique donc qu'aux adoptions faites en vertu de ces lois, et non à celles faites dans un pays réuni où l'adoption était reçue. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la loi du 25 germ. an 11 porte en termes absolus et généraux : « Toutes adoptions faites par actes authentiques, » depuis le 18 janvier 1792 jusqu'à la publication des dispositions du » code civil relatives à l'adoption, seront valables, quand elles n'auraient » été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter » et être adopté; » — Attendu que cette disposition, si positive en elle-même, se lie d'ailleurs à des motifs trop puissants de tranquillité et d'ordre, et surtout à un motif trop sensible de justice en faveur des enfants qui avaient été adoptés sur la foi des décrets intervenus avant le code, pour qu'il puisse être permis de la modifier par des exceptions et des distinctions qui n'ont pas été dans la pensée du législateur, puisqu'il ne les a pas exprimées; — Attendu que cette loi embrasse dans sa généralité, et l'ancien territoire de la France, et les pays réunis, quant aux adoptions qui y ont eu lieu depuis leur réunion, et après la publication des lois qui en avaient proclamé le principe, quelle que fût, dans ces pays réunis, la législation qui les gouvernait antérieurement, parce que, par un effet nécessaire de leur réunion et de la publication des lois françaises qui y a été faite, cette législation antérieure a cessé d'y exister; — Attendu que, dans l'espèce, la réunion du comté de Nice à la France s'est opérée le 31 janvier 1793; que toutes les lois postérieures à cette époque qui proclament le principe de l'adoption et consacrent les droits des adoptés, quoique non encore réglés, ont été envoyées et publiées dans le département des Alpes-Maritimes, formé par ce comté, et que l'adoption dont il s'agit n'eut lieu que par acte authentique du 20 pluv. an 3; — D'où il suit qu'en déclarant cette adoption valable, la cour d'appel d'Aix n'a fait qu'une juste application de la loi du 25 germ. an 11, et n'a pu violer les lois romaines sur l'adoption, qui, depuis l'introduction du droit français, étaient nécessairement restées sans vigueur dans le département des Alpes-Maritimes; — Rejette, etc.

Du 12 nov. 1811.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Liger, rap.-Daniels, av. gén., c. conf.-Dupont et Guichard, av.

ainsi que la chambre civile s'exprimait en 1811, conformément aux conclusions de M. Daniels, l'un des organes les plus distingués qui aient porté la parole devant la cour, et l'on pourrait ajouter que, durant la révolution, la position des enfants naturels était assez rapprochée de celle des enfants légitimes (celle de nivôse an 2 leur donnait part égale), pour qu'il soit naturel de croire qu'il n'a point entendu proscrire l'adoption des adultérins pas plus que celle des enfants naturels. Mais depuis, une révolution s'est opérée, et le principe que la cour avait admis sous le régime impérial a été complétement abandonné sous la restauration.

57. Il a été en effet jugé depuis que l'adoption d'un enfant adultérin, faite sous la loi de 1792 par un individu qui avait des enfants légitimes, doit être annulée (Rej., 23 déc. 1816) (1).

---

(1) *Espèce :* — (Thiery C. Delisle.) — An 6, François Delisle épousa en secondes noces Marie Thiery. Il avait des enfants de son premier mariage. Trois jours après, François Delisle et Marie Thiery se présentèrent devant l'officier de l'état civil avec François Thiery, fils de Marie Thiery, né le 10 fruct. an 2, à une époque où François Delisle était encore engagé dans les liens de son premier mariage. — Là ils déclarèrent que François Thiery avait constamment été élevé sous leurs yeux depuis qu'il était sorti de la maison de sa nourrice; qu'ils le reconnaissaient l'un et l'autre pour leur fils, et qu'ils l'adoptaient même en tant que de besoin. Ils ajoutèrent qu'ils voulaient qu'à ce double titre d'enfant reconnu et de fils adoptif, il jouît de tous les droits que les lois rendues et à rendre pourraient lui accorder, sans que l'un de ces titres pût préjudicier à l'autre.— Marie Thiery mourut le 8 fruct. an 10, et François Delisle le 7 oct. 1812.

Le 5 nov. 1812, le tuteur du mineur Thiery fit signifier aux enfants issus du premier mariage de François Delisle un acte par lequel il déclara s'opposer à ce qu'il fût procédé, sans sa participation, au partage, à la liquidation et à la vente des meubles et immeubles composant la succession de François Delisle. Il soutenait que le mineur Thiery avait, dans cette succession, une part d'enfant légitime, en vertu de l'adoption. — Les héritiers Delisle répondirent que, le mineur Thiery étant adultérin, l'adoption était nulle.— On répliquait pour celui-ci, qu'à supposer l'adoption nulle, son état avait été fixé par son acte de naissance, et qu'il n'avait pu recevoir aucune atteinte de la déclaration postérieure de son père adoptif.—Mais les héritiers faisaient observer que le titre ne pouvait être scindé.

Le 16 juill. 1813, jugement du tribunal de Saint-Mihiel qui déclare l'adoption nulle, par les motifs que voici :

« Attendu que rien n'est plus vulgaire en droit que l'incapacité des bâtards adultérins, relativement à toutes libéralités provenant des auteurs de leur naissance. Cette incapacité dérive naturellement du vice même de leur origine, dont ne peut résulter aucun lien civil; elle s'appuie de l'intérêt des mœurs, en ce qu'elle met un frein au vice, est un hommage à l'honnêteté publique et un témoignage de l'horreur que le crime inspire. L'effet de cette incapacité est que les adultérins sont inhabiles à rien recevoir en propriété du chef de leurs père et mère, et que même ils ne peuvent en rien recevoir, à titre de simple jouissance, au delà de ce qui est nécessaire à leur subsistance. Une législation plus sévère leur refusait même tous droits aux aliments; des motifs de commisération ont introduit dans nos mœurs l'usage de les leur accorder. Tel était l'état des bâtards sous l'ancienne législation de la France, tel il est encore d'après les dispositions du code civil; et il faut ajouter que tel il a été constamment sous la législation intermédiaire : car la loi du 12 brum. an 2 et d'autres subséquentes, qui ont donné de l'extension aux droits de successibilité des enfants naturels, n'ont jamais compris dans leurs dispositions favorables les enfants nés d'un commerce adultérin. Ils en sont au contraire formellement exceptés par l'art. 13 de ladite loi du 12 brum., et leur capacité y est restreinte à la possibilité de recevoir à titre d'aliments une portion déterminée sur les biens délaissés par les auteurs de leur naissance. Or, si les adultérins, sous la législation intermédiaire, étaient incapables de toute donation de la part de leurs père et mère, il est conséquent de dire qu'ils étaient à plus forte raison inhabiles à être appelés, par voie d'aveu et de reconnaissance de leur filiation, aux droits de successibilité limitée attribués aux enfants naturels reconnus; et s'ils n'étaient pas susceptibles d'être avoués comme enfants naturels, est-il besoin de conclure qu'ils étaient moins susceptibles encore d'être adoptés comme enfants légitimes? Il serait trop absurde de supposer que celui qui, par le vice de sa naissance, ne peut être élevé à l'état de bâtard avoué, peut être revêtu de l'état de fils légitime; et qu'étant incapable de recueillir, à quelque titre que ce soit, les droits de successibilité limitée attribués aux enfants nés d'un commerce illicite entre personnes libres, il pourrait être appelé aux droits de pleine successibilité réservés à ceux que la loi comme la nature avouent. Et remarquons qu'il ne s'agit pas ici d'un émolument accordé aux adultérins, lorsqu'un émolument plus faible leur est refusé et leur est interdit à titre d'incapables, ce qui serait inconséquent, mais du droit de famille, de l'agrégation du fruit de l'adultère aux enfants légitimes nés d'un hymen que le crime de sa naissance a profané, ce qui ferait le scandale et l'avilissement du lien le plus sacré, le plus intéressant dans l'ordre social.

» La loi du 18 janv. 1792, en introduisant parmi nous l'usage de l'adoption inusitée jusqu'alors, n'a rien innové relativement à l'état des enfants adultérins, dont elle ne s'est point occupée; elle n'a créé ni détruit aucune incapacité personnelle; elle a admis l'usage de l'adoption pour profiter à ceux qui, de droit, se trouveraient susceptibles d'en recueillir l'avantage; en ce qui touche cette capacité, elle a laissé les choses dans les termes de droit. Les adultérins, incapables de tous avantages de la part de leurs père et mère, sont donc demeurés frappés de la même incapacité de recevoir ces avantages par la voie de l'adoption dont ils étaient plus essentiellement repoussés que de tous les autres actes par lesquels la fortune de leurs parents aurait pu leur être transmise. Ce ne pouvait être pour eux que s'ouvrait ce nouveau mode d'acquérir; il aurait fallu une disposition expresse pour les en faire jouir; car il aurait fallu lever l'empêchement, l'incapacité de recevoir, et cet empêchement n'a pas été levé.

» La loi transitoire du 25 germ. an 11 n'est pas plus concluante en faveur de l'adultérin : elle valide toutes les adoptions faites dans l'intervalle du 18 janv. 1792 à la date de la publication de celle du 2 germ. an 11, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté, c'est-à-dire, en d'autres termes, que les adoptions faites dans l'intervalle susénoncé ne pourront être contestées, sous le prétexte que les conditions prescrites pour l'adoption, par une loi postérieure, ne s'y trouveraient pas remplies. — Ces conditions sont, par rapport à l'adoptant, qu'il soit âgé de plus de cinquante ans, qu'il n'ait point d'enfant, que son âge excède au moins de quinze ans celui de l'adopté, que l'adoption soit faite par l'adoptant marié du consentement de son conjoint, et, par rapport à l'adopté, qu'il soit majeur, qu'il ait dans sa minorité et au moins pendant six ans reçu de l'adoptant des secours et des soins non interrompus, ou qu'il lui ait sauvé la vie. Toutes ou plusieurs de ces conditions peuvent avoir été omises dans les adoptions antérieures à la promulgation du code, sans que, pour raison de ces omissions, l'effet en puisse être contesté. La loi du 25 germ. y fait obstacle, et c'était justice; car il y aurait eu une sorte de rétroactivité à faire dépendre de ces observations des adoptions faites sur la foi de la loi qui les décrétait en principe, sans en avoir encore prescrit le mode ni les conditions. — Mais si la loi n'a pas voulu que l'exécution de la transaction légitimement faite fût subordonnée à des conditions ou restrictions postérieurement décrétées, s'ensuit-il qu'elle ait interdit l'examen de l'acte en lui-même et des nullités radicales dont il pourrait être vicié comme acte ou comme transaction, indépendamment des restrictions particulières auxquelles il a été depuis soumis comme adoption? S'ensuit-il qu'elle ait levé toutes les incapacités, qu'elle ait couvert tous les vices, qu'elle ait aveuglément, indistinctement validé tous les actes faits sous le titre d'adoption, encore qu'ils pussent offenser les mœurs et l'honnêteté publique, encore qu'ils pussent être le résultat du dol et de la fraude, encore qu'ils eussent été faits à des indignes, à des incapables, ou par des individus privés eux-mêmes de l'exercice des droits civils, ou de la faculté de contracter? — Car observons que l'effet de l'incapacité est le même, soit qu'elle provienne de l'un ou de l'autre des contractants, du donateur ou du donataire, de l'adoptant ou de l'adopté. Comme donc il serait absurde de prétendre que, par suite de la loi du 25 germ., l'adoption faite par un homme interdit, par un homme en démence, par un homme frappé de mort civile ou autrement privé de la jouissance de ses droits civils, dût recevoir son exécution, il y a même impossibilité de supposer que l'adoption faite en faveur d'un incapable, d'un indigne, d'un étranger, d'un mort civilement, soit validée par la disposition de cette loi; et ce que l'on ne peut pas dire de l'individu frappé de mort civile, on ne peut pas le dire davantage de l'adultérin; car, quoique ce dernier genre d'incapacité soit d'un effet moins étendu que la mort civile, en ce qu'il est seulement relatif, cet effet n'est pas moins irritant dans l'ordre des actes et des personnes auxquels il se réfère, et il n'y a pas de milieu entre le rejet de la fausse interprétation que l'on voudrait donner à la loi du 25 germ., ou l'adoption de cette interprétation dans toute l'étendue et l'absurdité de ses conséquences.

» La question du procès n'est pas de savoir si la prétendue adoption dont s'agit pourrait être annulée, comme ne remplissant pas les conditions prescrites par le code : la loi du 25 germ. ferait obstacle. Aussi, quoique plusieurs de ces conditions manquent évidemment dans l'acte en question, les héritiers Delisle n'essayent pas de se prévaloir de ce défaut; mais il s'agit de voir s'il existe un acte ayant force d'adoption légale, et l'on soutient la négative, parce que l'acte passé au profit d'un individu incapable d'en recevoir l'effet est caduc, comme non avenu, parce que le prétendu adopté était de droit incapable de recevoir le fruit de l'adoption, et qu'une telle incapacité n'a été levée ni couverte par aucune loi. — Remarquons encore que, dans des actes tels que l'adoption, dont l'effet, quant à la successibilité, se réfère au décès de l'adoptant, ce n'est pas seulement à la date de l'acte, mais encore et particulièrement lors de l'ouverture du droit qu'il confère, que doit être considérée la capacité de celui qui s'en prétend investi. La succession du sieur François Delisle ne s'étant ouverte qu'en 1812, c'est sous cette époque que le prétendant droit à la succession doit justifier de sa capacité; et c'est sur les dispositions

— Il est à remarquer que cette circonstance, que l'adoptant avait des enfants légitimes, n'est pas relevée dans le présent arrêt, qu'elle ne l'a été que dans celui qui va suivre, qu'on a cru par là soustraire au reproche de contradiction.

58. En effet, revenant au système de l'arrêt du 12 nov. 1811, la même chambre civile a jugé qu'un enfant adultérin avait pu être adopté par le père qui l'avait reconnu précédemment et qui était sans enfants légitimes (Rej., 9 fév. 1824) (1).

---

du code que doivent être réglés l'état et les droits des enfants nés hors du mariage, dont les père et mère sont morts depuis la promulgation. — Or quel est, d'après les dispositions du code civil, l'état de l'enfant adultérin? Celui d'un être constamment et essentiellement étranger à sa famille, réduit à une simple portion alimentaire, incapable du droit de successibilité, incapable d'être habilité, par la reconnaissance de sa filiation, à la jouissance des droits attribués aux bâtards reconnus, plus incapable d'être élevé au titre et au droit d'enfant légitime. Comment donc se pourrait-il que les droits résultant de l'adoption pussent s'ouvrir au profit de l'adultérin que l'on combat, sous l'empire et l'autorité de la même loi qui l'en déclare et et constitue incapable? C'est dans le titre même que le prétendant à l'adoption trouve le principe de sa proscription, parce que c'est ce titre même qui proclame le vice de sa naissance, qui constitue son incapacité à en recevoir l'effet.

» On voit dans cet acte le père adultère et sa complice se réunir pour déclarer à l'officier de l'état civil que l'enfant qu'ils présentent est leur enfant commun; qu'il est né depuis trois années, conséquemment pendant que le père était dans les liens d'un premier mariage, que la mort de l'épouse n'a dissous que depuis trois mois; que depuis sa naissance il a reçu d'eux la nourriture et l'éducation, ce qui constitue sa possession d'état; que le prénom de François qui lui a été donné lors de sa naissance est celui porté par son père, qui maintenant entend y ajouter son nom de famille Delisle. Ce n'est donc pas un étranger, c'est leur enfant commun que les comparants gratifient. Ils déclarent le reconnaître pour leur fils, et c'est à ce titre qu'ils entendent qu'il jouisse de tous les droits de famille. C'est en vertu de la reconnaissance de sa filiation qu'ils veulent que, désormais, confondu avec les enfants légitimes nés ou à naître du sieur Delisle, il partage tous leurs droits; et tel est l'égarement qui les entraîne, qu'ils vont jusqu'à se persuader que la reconnaissance qu'ils font de lui, pour être le fruit de leur honteuse liaison, suffit pour l'élever au titre et au droit de fils légitime; en sorte que ce n'est que subsidiairement et en tant que de besoin qu'ils déclarent l'adopter, par exubérance de droit, et sans qu'un titre puisse nuire à l'autre. Cet autre titre que réservent les adoptants est celui qu'ils supposent à leur fils du fait même de sa naissance, soit en vertu de la reconnaissance de filiation qu'ils expriment, soit en vertu de la légitimation par mariage subséquent; car ils ont été jusqu'à rêver aux moyens de réhabilitation. L'affection résultant du lien charnel qui les unit à cet enfant est donc la cause, le motif déterminé de l'acte de libéralité qu'ils méditent en sa faveur; ils l'attestent, ils la constatent, ils recueillent et rapprochent les circonstances qui viennent à l'appui de la preuve de filiation qu'ils articulent et reconnaissent, parce qu'ils se persuadent que cette filiation doit devenir la base et l'appui des droits qu'ils entendent conférer à leur enfant commun. Mais la honte de ce lien est précisément l'obstacle légal qui s'oppose à tout acte direct ou indirect de transmission de propriété d'eux à lui. Ainsi, par les précautions même qu'ils ont prises pour consolider cette œuvre d'immoralité, ils en ont préparé la chute. L'objet de leur injuste prédilection ne pouvant diviser le titre qu'ils invoquent, trouve dans le fait et dans les motifs mêmes qui l'ont dicté le principe et la suite nécessaire de sa réprobation..» — (Ici le jugement discute celui du 12 nov. 1811, et il en écarte l'application en faisant observer qu'il ne résout pas la question dont il s'agit, ce qui n'est pas exact.)

Sur l'appel, arrêt de la cour de Nancy, du 18 août 1814, qui, adoptant les motifs des premiers juges, confirme leur décision.

Pourvoi du tuteur. — Il soutient, d'une part, que François Thiery n'a pu être considéré comme bâtard adultérin; que son état était irrévocablement fixé par son acte de naissance, et que François Delisle, en se déclarant postérieurement père de ce mineur, n'a pu changer son état et lui imprimer la tache de l'adultère; — D'autre part, que, lors même qu'il serait reconnu que François Thiery fût un enfant adultérin, l'adoption n'en serait pas moins valable, en vertu de la loi du 25 germ. an 11; que cette loi dispose d'une manière générale, et que la circonstance que l'adoptant avait des enfants légitimes au moment de l'adoption, n'était d'aucune espèce de considération. — Arrêt (apr. délib.).

LA COUR; — Considérant que la cour royale de Nancy a reconnu, d'après le rapprochement des titres produits au procès, d'après les faits qui lui ont été soumis, et d'après les déclarations des parties, que François Thiery était bâtard adultérin; — Considérant que l'incapacité des bâtards adultérins les a toujours fait exclure, tant dans l'ancienne que dans la nouvelle législation, de l'exercice des droits de filiation et de successibilité; qu'ils n'ont eu constamment droit qu'à des aliments; que, quelque favorable qu'ait été aux enfants naturels la loi du 12 brum. an 2, elle a maintenu l'incapacité absolue des enfants adultérins en les réduisant à des aliments; — Que cette incapacité a été formellement maintenue par le code civil, qui a défendu la reconnaissance des bâtards adultérins, et même leur légitimation par mariage subséquent; qu'on ne peut supposer que le législateur, qui a toujours si solennellement consacré l'incapacité absolue des bâtards adultérins pour acquérir des droits de filiation et de successibilité, se soit mis en opposition avec lui-même, en étendant à ces bâtards la voie indirecte de l'adoption, au préjudice des enfants nés dans le légitime mariage; — Considérant que cette incapacité annule l'adoption dans son essence, et s'oppose par conséquent à ce qu'une pareille adoption produise aucun effet, quant aux droits de filiation et successibilité; que la loi transitoire du 25 germ. an 11 s'est bornée à valider les adoptions à l'égard desquelles on n'aurait pas rempli les conditions postérieurement imposées par le code civil; qu'il ne s'agit, dans l'espèce, de l'omission d'aucune de ces conditions prescrites par les art. 343, 344, 345 et 346 du code, mais bien d'une incapacité absolue qui a vicié l'adoption dans son essence; que, quant à cette incapacité, la loi transitoire du 25 germ. an 11 a laissé les choses dans les termes du droit commun; qu'en le décidant ainsi, la cour royale de Nancy n'a violé ni l'art. 1 de la loi du 25 germ. an 11, ni aucune autre des lois de la matière; — Rejette.

Du 23 déc. 1816.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Vergès, rap.

(1) *Espèce*: — (Roux C. Dejarnac.) — En 1772, Dejarnac, notaire à Segonzac, épousa la demoiselle Germaine Naudin. Aucun enfant ne naquit de ce mariage. — Cependant, le 26 janv. 1793, le sieur Dejarnac fit inscrire sur les registres de l'état civil un enfant du sexe masculin, comme né de lui et de Marguerite Masson, et auquel il donna le nom de Liberté. — Le 5 germ. de l'an 2, Dejarnac et son épouse se présentèrent devant l'officier de l'état civil de la commune de Segonzac, et déclarèrent adopter Liberté Dejarnac. Marguerite Masson, mère de l'enfant, fut présente à cet acte, et donna son consentement à l'adoption. — Après la mort de son épouse, arrivée en 1810, Dejarnac épousa Marguerite Masson, mère de son fils; il décéda lui-même au mois de juin 1814. — A cette époque, Liberté Dejarnac se mit en possession des biens qui composaient la succession de son père adoptif. Il en jouissait paisiblement, lorsqu'en 1817 le sieur Roux, petit-neveu de feu sieur Dejarnac, forma contre lui une demande en délaissement de la succession, en se fondant sur ce que son adoption était nulle.

Cette prétention a été successivement condamnée par jugement du tribunal civil de Cognac, du 10 juin 1819, et par arrêt de la cour de Bordeaux, du 12 fév. 1821, rendu en audience solennelle, et dont voici les motifs: « Considérant que l'incapacité qui, dans l'ancienne législation, excluait les bâtards adultérins des droits de filiation et de successibilité, ne peut être opposée dans la cause actuelle, parce que l'adoption introduite par la loi du 18 janv. 1792 est une institution nouvelle qui n'avait pas lieu dans la législation précédente; qu'ainsi, pour prononcer sur l'adoption instituée par le droit nouveau, il faut se renfermer dans la nouvelle législation; — Considérant qu'on ne peut prétendre que la loi du 12 brum. an 2 ait maintenu une incapacité; puisque le droit nouveau, qui seul régissait l'adoption au 12 brum. an 2, n'avait établi ni reconnu aucune incapacité à adopter ou à être adopté; qu'il n'existait alors, dans la nouvelle législation, qu'une seule loi relative à l'adoption, celle du 18 janv. 1792, qui l'admettait en principe, sans en arrêter le mode, ni imposer de conditions, restrictions ni exclusions pour user ou profiter de ce droit; — Considérant que la loi du 12 brum. an 2, en fixant les droits des enfants naturels et les aliments dus aux bâtards adultérins, ne leur a pas interdit le moyen d'acquérir de plus forts droits à un autre titre; que cette loi parle d'eux dans leur qualité primitive, mais ne les frappe pas de l'incapacité d'obtenir une qualité plus avantageuse; — Considérant que, s'il pouvait y avoir quelques doutes sur le sens absolu de l'art. 1 de la loi du 25 germ. an 11, qui déclare valables toutes les adoptions lors faites depuis le 18 janv. 1792, ces doutes seraient pleinement dissipés par les motifs exposés par le conseiller d'État qui, au nom du gouvernement, proposait la loi telle qu'elle fut décrétée. Ces motifs sont ainsi énoncés: « Toutes les adoptions » consommées avant la promulgation du code devront obtenir leur effet, » sans consulter la loi nouvelle et sans examiner si l'adoptant était d'ail- » leurs capable de conférer le bénéfice de l'adoption, ou l'adopté capable de » le recevoir; car l'un et l'autre étaient habiles, puisque la législation ne » contenait alors aucune prohibition, et n'offrait, au contraire, qu'une » autorisation indéfinie; » adoptant, au surplus, les motifs du jugement du tribunal de Cognac, etc. » — Pourvoi. — Arrêt (apr. délib.).

LA COUR; — Considérant que la loi transitoire du 25 germ. an 11 a formellement maintenu toutes les adoptions consommées depuis le 18 janv. 1792 jusqu'à la promulgation du code civil; qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce de la cause, d'une adoption faite par un individu ayant des enfants légitimes; que le demandeur en cassation est, au contraire, un collatéral éloigné; que, par conséquent, en déclarant, d'après la loi transitoire du 25 germ. an 11, le demandeur en cassation non recevable à attaquer cette adoption, la cour royale de Bordeaux a fait une juste application de cette loi, et n'a violé aucune des lois invoquées; — Rejette.

Du 9 fév. 1824.-C. C., sect. civ.-MM. Gandon, pr. d'âge.-Vergès, rap.-Jourde, av. gén., c. conf.-Guillemin et Guichard, av.

59. Mais cette jurisprudence, qu'approuve Merlin, Quest. de droit, 5e édit., vo Adoption, § 1, a été de courte durée; et une nouvelle espèce s'est présentée, dans laquelle l'état adultérin de l'enfant était constaté dans l'acte même d'adoption, passé avant la loi de l'an 11; la nullité a été prononcée sur la demande d'enfants légitimes nés depuis l'adoption (Req., 13 juill. 1826) (1). — Dans cette espèce, l'adopté repoussait la qualité d'enfant adultérin, en disant que la loi n'avait permis ni de la reconnaître, ni de rechercher la paternité : mais l'arrêt a répondu (et, sur ce point, avec beaucoup de raison, à notre avis) que ces principes ne s'appliquaient pas à l'espèce de l'adultérinité résultant de l'acte même d'adoption. — Mais, en droit, la chambre des requêtes a remarqué que « le respect de la morale a constamment fait obstacle à ce que les adultérins acquissent des droits *successifs* ou de *filiation;* que la loi même du 12 brum. an 2, toute favorable qu'elle soit aux enfants naturels, a consacré l'incapacité des adultérins pour acquérir de pareils droits, en les réduisant à de simples aliments; qu'ainsi, quant à cette incapacité, la loi du 25 germ. an 11 a laissé les choses dans les termes du droit commun. » ... Et c'est ce motif qui, appliqué aux adoptions tolérées par l'autorité publique elle-même, pendant l'époque révolutionnaire, paraît critiquable.

60. Enfin, une dernière décision de la cour de cassation a levé tous les doutes, et proscrit, de la manière la plus étendue, l'adoption des enfants adultérins. Elle porte que l'enfant adultérin n'a pu, dans l'intervalle de la loi de 1792 à celle de germin. an 11, être valablement adopté, quoique l'adoptant n'eût alors et n'ait eu depuis aucun enfant légitime (Cass., 26 juin 1832) (2). —Nous ne pouvons que dire, sur ce point, aujourd'hui bien constant, que cette jurisprudence est de l'époque actuelle et non de la période révolutionnaire, pendant laquelle le principe de l'adoption a été posé et pratiqué par le gouvernement lui-même sans examen, sans contrôle sur la filiation des individus.

61. Le principe a été poussé plus loin encore; il a été jugé qu'en supposant que l'adoption d'un enfant adultérin ne fût pas défendue par les lois antérieures au code civil, elle serait inefficace pour conférer à l'adopté la qualité d'héritier de l'adoptant, si celui-ci n'est décédé qu'après la publication du code (Nancy, 18 août 1814, aff. Thiery, rapportée au no 57).—Ceci est rétroactif, suivant nous, V. nos 74, 2o et 130.

62. Parmi les conditions générales dont l'existence a paru nécessaire au législateur pour la validité de l'adoption, se trouve la liberté du consentement, car en regardant comme nulle l'adoption qui serait déterminée par la violence (V. l'exposé des motifs, no 7), il a entendu manifester que la liberté se rencontrât dans cet acte comme dans tous les contrats.

63. Il n'était donc pas besoin qu'une disposition expresse de la loi transitoire déclarât que la violence et le dol sont des causes de nullité des adoptions faites sous la loi de 1792. C'est là une proposition que le législateur aurait même pu se dispenser d'énoncer.

64. Il a toutefois été jugé que la circonstance que l'adopté et les témoins étaient membres d'un comité révolutionnaire, ne suffit pas pour que l'adoptant doive être réputé avoir été contraint et que l'adoption doive être réputée extorquée par violence (Nîmes, 14 mars 1812, aff. Marcé, V. no 54).

65. Au reste, le consentement dans un acte aussi solennel, et surtout de la part de l'adopté que l'adoption a particulièrement pour objet de gratifier, a dû se supposer facilement dans les actes de cette espèce passés sous une législation qui n'avait prescrit aucunes formes.—Aussi a-t-il été jugé qu'il résultait, par exemple, de la circonstance qu'après l'adoption, l'adopté était allé habiter avec l'adoptant pendant plusieurs mois sans réclamation de la part de celui-ci (Nîmes, 14 mars 1812, aff. Marcé, V. no 54).

66. On ne s'est point arrêté là; on a même déclaré valable l'adoption qu'une femme a faite sous la loi de 1792, bien qu'elle

(1) *Espèce :* — (Couppie C. Barneron.) — Pendant son mariage avec Marie Riboulet, Couppie eut deux enfants inscrits sur les registres de l'état civil, comme issus de lui et de Claudine Souchet : ces enfants furent adoptés par Couppie et par Marie Riboulet. Celle-ci décéda sans enfants légitimes, et Couppie se maria avec Claudine Souchet; de ce second mariage, il eut une fille. — Il maria, en 1814, au sieur Cancon, Marguerite, sa fille adoptive, et il lui fit une donation. — En 1822, et après le décès de Couppie, le sieur Barneron, mari de sa fille légitime, demanda, au nom de celle-ci, de rentrer dans la possession de tous les biens possédés par Couppie, et qui se trouvaient entre les mains des enfants adoptifs. Ceux-ci opposèrent leur acte d'adoption du 24 mess. an 8. — Le tribunal de Valence déclare l'adoption valable. — Appel, et, le 27 avril 1825, arrêt infirmatif de la cour de Grenoble fondé sur la reconnaissance d'adultérinité, sur la nullité de l'adoption d'un enfant adultérin, et sur ce que, avant le code, les enfants adultérins n'avaient déjà droit qu'à des aliments.

Pourvoi : 1o pour violation des art. 335 et suiv. c. civ., en ce que la cour a déclaré qu'il y avait adultérinité sans qu'elle fût établie; 2o violation de la loi du 25 germ. an 11, en ce que cette loi autorisant l'adoption dans tous les cas et sans distinction, l'adultérinité ne pouvait être un motif d'annulation. — Arrêt.

La cour ; — Attendu qu'il ne s'agissait point, dans la cause, de recherche de paternité; que la qualité d'enfants adultérins résultait des actes et pièces du procès non méconnus par les enfants ainsi qualifiés; qu'ils avaient seulement contesté qu'une pareille qualité pût faire obstacle à la validité de leur adoption; — Que cette adoption étant faite par le même titre que celui de la reconnaissance de l'adultérinité, ne peut en être séparée, puisque c'est le titre même d'adoption qui proclame le vice de naissance des enfants et constitue leur incapacité à en recevoir l'effet; — Attendu que la loi du 25 germ. an 11 ne valide pas, sans distinction, toutes les adoptions faites antérieurement au code civil; — Qu'en prononçant leur validité, « quand même, dit la loi, les adoptions n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions prescrites depuis pour adopter et être adopté, » le législateur a seulement entendu qu'elles ne pourraient être contestées, sous le prétexte que les conditions prescrites pour l'adoption, par des lois postérieures, ne se trouveraient pas remplies, mais qu'il n'en résulte pas que la loi de germinal ait levé toutes les incapacités, indignités, ou qu'elle ait validé tous les actes qui, sous le titre d'adoption, choqueraient les mœurs, ou offenseraient l'honnêteté publique, ni que le législateur ait permis qu'on pût, en faveur d'adultérins, préjudicier indirectement, par une pareille voie, aux enfants nés en légitime mariage; — Que le respect de la morale a constamment fait obstacle, dans l'ancienne législation comme dans la nouvelle, à ce que les adultérins acquissent des droits successifs ou de filiation; que la loi même du 12 brum. an 2, toute favorable qu'elle soit aux enfants naturels, a consacré l'incapacité des adultérins pour acquérir de pareils droits, en les réduisant à de simples aliments; qu'ainsi, quant à cette incapacité, la loi du 25 germ. an 11 a laissé les choses dans les termes du droit commun; d'où il résulte qu'en déclarant nulle et de nul effet l'adoption des enfants adultérins faite par le même acte qui leur a reconnu cette qualité, et qui n'a pas été dénié, la cour d'appel de Grenoble n'a violé ni la loi du 25 germ. an 11, ni aucun des articles cités du code civil; — Rejette.

Du 13 juill. 1826.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Rousseau, rap.

(2) *Espèce:* — (Guérin C. Comte.) — Le 18 brumaire an 9, Anne Fontaine, domestique des époux Guérin, mit au jour un enfant; dans l'acte de naissance, Guérin reconnut cet enfant et l'adopta pour le sien; à son décès, ne laissant pas d'enfants légitimes, ses héritiers collatéraux se mirent en possession de ses biens. Plus tard, la dame Comte, se disant fille adoptive de Guérin, revendiqua les biens de son père. — Le 18 mai 1826, jugement du tribunal civil de Louhans, qui rejette ses prétentions. — Sur l'appel, arrêt de la cour de Dijon, du 1er mars 1828, qui décide en sens contraire, en se fondant sur les termes généraux de la loi de l'an 11 et sur l'interprétation que la chambre civile leur avait donnée à une époque où son véritable esprit était moins connu par ses arrêts des 12 nov. 1811 et 9 fév. 1824. — Pourvoi. — Arrêt (après délib.).

La cour ; — Vu l'art. 762 c. civ. et l'art. 1er de la loi du 25 germ. an 11; — Attendu qu'en aucun cas l'enfant adultérin n'a droit à la succession de ses père et mère; qu'il ne peut réclamer que des aliments; qu'à l'époque même où l'acte invoqué par la femme Comte est intervenu, ce principe était consacré par la loi du 12 brumaire an 2; qu'il suit de là que l'enfant adultérin, connu pour tel, ne peut être adopté par ses père et mère; et qu'un acte, quelle qu'en soit d'ailleurs la forme et l'authenticité, antérieur à la promulgation du code civil, qui contient à la fois la reconnaissance d'un enfant adultérin par son père, et une prétendue adoption de cet enfant par le même, ne peut avoir d'effet comme acte d'adoption, puisqu'il constate l'incapacité relative de l'adoptant et de l'adopté; — Attendu que la loi du 25 germinal an 11 s'est bornée à valider les actes d'adoption rédigés en forme authentique, et dans lesquels on ne se serait pas conformé aux dispositions postérieures du code civil, relatives aux conditions telles que le chap. 1, tit. 8 de ce code en règle et en détermine l'usage; — Qu'il ne s'agit, dans l'espèce, de l'omission d'aucunes de ces conditions, mais bien d'une incapacité absolue qui a vicié l'adoption dans son essence; qu'en déclarant valable l'adoption de la femme Comte par son père adultérin, et en lui adjugeant à ce titre la succession de Denis Guérin, l'arrêt attaqué a expressément violé les dispositions des art. 762 c. civ. et 1er de la loi du 25 germinal an 11; — Casse.

Du 26 juin 1832.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap.-Joubert, 1er av. gén., c. conf.-Ad. Chauveau et Bénard, av.

n'ait pas été autorisée par son mari..... alors, d'ailleurs, que tous ses biens étaient paraphernaux (Rej., 13 déc. 1809) (1).

67. Là, se bornent nos observations sur l'art. 1er de la loi de germ. an 11. — Lorsque l'adoption a été conférée à un mineur, l'art. 2 de cette loi donne à celui-ci, pour renoncer à l'adoption, trois mois à partir de sa promulgation, s'il était majeur à cette époque, et s'il ne l'était pas, trois mois à partir de sa majorité. — On a agité la question de savoir si, jusqu'à ce que cette majorité eût été atteinte, les héritiers de l'adoptant étaient fondés à demander la possession des biens, sous le prétexte que, si on le décidait autrement, on ferait produire à une adoption qui peut être déclarée non-avenue, des effets définitifs? — La négative a été justement admise (Paris, 9 niv. an 13) (2).

68. De la réserve que l'art. 2 a faite en faveur de l'adopté mineur, il résulte que l'adoption était irrévocable de la part de l'adoptant majeur; qu'en conséquence, elle n'a pu être rétractée par la déclaration faite par lui, sous l'empire de cette loi et devant l'officier public, qu'il entendait révoquer l'adoption pour cause d'ingratitude de l'adopté (Req., 26 avril 1808) (3).

69. L'art. 3 de la loi de germ. an 11, détermine les effets que

---

(1) *Espèce :* — (Vertamy C. Granet.) — Par acte passé devant l'officier de l'état civil de Brioude, le 26 prairial an 3, la dame de Vertamy, remariée au sieur Rabusson, a adopté deux enfants naturels du sieur Granet, son premier mari. — Les mères des deux enfants, présentes à l'acte, ont déclaré accepter pour eux l'effet de l'adoption. — Le sieur Rabusson n'a pas concouru à l'acte dans lequel il n'est d'ailleurs fait aucune mention qu'il ait autorisé sa femme à le passer. — An 10, la dame Vertamy a fait une donation contractuelle en faveur de l'un des deux enfants qu'elle avait adoptés. Après le décès de cette dame, et en l'an 13, ses héritiers ont attaqué l'acte d'adoption, prétendant qu'il était nul pour avoir été passé par une femme mariée, sans l'autorisation de son mari. — Jugement du tribunal de Brioude qui annule l'acte d'adoption pour défaut d'autorisation maritale. — Sur l'appel, ce jugement a été réformé par arrêt de la cour de Riom, du 7 août 1806, ainsi conçu : — « Attendu que l'adoption décrétée en principe par la loi du 18 janvier 1792, a introduit un droit nouveau, sans en régler les formes ni les effets; que la loi du 16 frim. an 3 a tout à la fois confirmé le principe décrété le 18 janvier 1792, et décidé que les adoptions avaient pu être faites en vertu de ce décret, sans prescrire aucunes formes ni conditions pour leur validité; que l'adoption de Marie Chevalier a été faite, même avant la loi du 16 frimaire an 3, par un acte reçu par l'officier de l'état civil, et que cet acte est revêtu de toutes les formalités extrinsèques qui le rendent authentique; que la loi transitoire du 25 germ. an 11, qui a pour objet les adoptions antérieures au code civil, a déclaré valables celles qui avaient été faites par actes authentiques, depuis le 18 janvier 1792 jusqu'à la promulgation des articles du code qui se réfèrent à l'adoption, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées à l'adoptant et à l'adopté; que les lois des 18 janvier 1792 et 16 frim. an 3 n'imposaient point à la femme mariée l'obligation de se faire autoriser; que l'esprit de la loi, clairement développé par les orateurs du gouvernement et du tribunat, a été de valider toutes les adoptions antérieures au code, à moins qu'elles ne fussent le fruit de la captation ou de la séduction, ou que l'adoptant ne jouît pas, lors de l'adoption, de la plénitude de son intelligence, ou qu'il ne fût pas *sui juris;* que, hors ce cas, la capacité de l'adoptant ne doit pas même être examinée; que la dame de Vertamy, femme Rabusson, était *sui juris*, et qu'elle avait encore, quant aux libéralités qui devaient naturellement suivre l'adoption, la libre disposition de ses biens, quoiqu'elle fût sous la puissance maritale, parce qu'elle se les était tous réservés comme paraphernaux, et qu'elle pouvait les transmettre à titre gratuit ou onéreux, sans le concours de son mari, et qu'on n'avait articulé aucun fait de captation ou de séduction. »

Pourvoi des héritiers de Vertamy pour contravention à la loi du 25 germinal an 11 et aux principes sur la puissance maritale. Ils soutenaient que la loi transitoire ne maintenait que les adoptions antérieures au code, faites par des actes authentiques, valables en eux-mêmes, et non celles faites par des actes qui, comme celui dont il s'agit, étaient nuls dans leur essence par un défaut absolu de capacité des adoptants. — Arrêt.

La cour; — Considérant que, d'après la loi transitoire du 25 germ. an 11, toutes adoptions antérieures, faites par actes authentiques, sont valables, bien qu'elles n'aient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté; que l'acte d'adoption dont il s'agit est authentique et antérieur à la publication de la partie du code civil relative à l'adoption; qu'en ordonnant en conséquence que cet acte et la donation contractuelle du 4 mess. an 10 seront exécutés selon leur forme et teneur, l'arrêt attaqué n'a violé aucune des lois invoquées, et a justement appliqué la loi transitoire; — Rejette, etc.

Du 13 déc. 1809.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Vallée, rap.-Thuriot, subst. c. contr.

(2) *Espèce :* — (Depienne C. Debrue.) — Le 29 flor. an 12, jugement du tribunal de la Seine, qui ordonne que les actes d'adoption et testament dudit sieur Deguerre seront exécutés selon leur forme et teneur, et que le mineur Debrue sera mis en possession et jouissance de tous les biens dépendant de sa succession, « attendu que, par l'art. 1er, L. transitoire 25 germ. an 11, toutes les adoptions déjà faites sont déclarées valables; que, dès lors, elles doivent produire leur effet; que la faculté de renoncer à l'adoption établie par l'art. 2 en faveur des mineurs ne peut y faire obstacle, puisque cette faculté n'est évidemment établie que pour accorder à un mineur le droit de renoncer à l'adoption qui pourrait lui être onéreuse; que, dès lors, ce droit, étant dans l'intérêt des mineurs adoptés depuis le 18 janv. 1792, jusqu'à la promulgation du code civil, ne peut tourner à leur préjudice; que, d'ailleurs, ce serait donner un effet rétroactif à la loi, si les adoptions des mineurs, faites depuis le 18 janvier 1792, dans la vue d'une exécution actuelle ou prochaine, mais toujours certaine, puisqu'elles étaient permises, ne pouvaient cependant produire d'effet et n'étaient exécutoires qu'à la majorité des mineurs adoptés; — Attendu enfin que les effets de l'adoption du mineur Debrue se trouvent réglés et fixés par acte authentique contenant disposition à cause de mort, et que cet acte est de la nature de ceux dont l'art. 3, L. transitoire 25 germ. an 11, ordonne l'exécution. » — Sur l'appel, — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges, — au néant.

Du 9 niv. an 13.-C. de Paris.

(3) *Espèce :* — (Savouroux C. Faure.) — An 4, James Margnat et Françoise Tixier, son épouse, adoptèrent séparément; le premier, Antoine Tixier; et la seconde, Marie Faure, enfants de quatorze à quinze ans. Bientôt ils voulurent que l'adoption fût commune; et, par acte du 9 du même mois, passé devant notaire, ils adoptèrent conjointement ces deux enfants. Il fut dit que les titres et les droits des adoptés seraient parfaitement égaux à l'égard des adoptants, et qu'ils jouiraient, dans les successions de ces derniers, de la part héréditaire que la loi pourrait par la suite conférer aux adoptés. — L'adoption d'Antoine Tixier n'a donné lieu à aucune contestation.

Il n'en fut pas de même de celle de Marie Faure. — Le 4 vent. an 5, Margnat et sa femme déclarèrent, devant l'officier de l'état civil de la commune de Mont-Peyroux, qu'ils révoquaient l'adoption qu'ils avaient faite de la personne de Marie Faure, et ce, pour cause d'ingratitude et autres, qu'ils déduiraient en temps et lieu. — Ils réitérèrent cette déclaration par acte notarié, en date du 16 du même mois de ventôse; ils la motivèrent également sur l'ingratitude de Marie Faure, et notamment « sur ce qu'elle avait quitté sans raison leur maison, et refusé ses services à Françoise Tixier, sa mère adoptive, dans un temps où elle avait le plus grand besoin d'elle pour la soigner dans une maladie de longue durée, dont elle n'était pas encore bien rétablie. » Ces déclarations furent suivies de citation à Marie Faure et à ses père et mère naturels, pour se concilier sur la demande en révocation d'adoption, que les sieur et dame Margnat se proposaient de former contre elle. Mais il paraît qu'il ne fut donné aucune suite à cette citation. — Le 8 ventôse, James Margnat mourut. Il avait institué sa femme son héritière universelle. — Le 4 floréal an 9, la femme Margnat se remaria, se réserva ses biens en paraphernal, et en donna la jouissance au sieur Savouroux, son nouveau mari. — Survint la loi du 25 germ. an 11; et Françoise Tixier, se prévalant de l'art. 4 de cette loi, se présenta avec son mari devant le juge de paix de son domicile; mais là, au lieu de faire la déclaration exigée par cet article, ils se bornèrent, à ce qu'il paraît, à déclarer de nouveau qu'ils persévéraient dans leur volonté de révoquer l'adoption. — Le 20 vent. an 12, elle institua son second mari son légataire universel, et décéda le 22 thermidor suivant.

Alors Marie Faure s'est présentée pour recueillir tous les droits d'enfant adoptif, tels qu'ils sont réglés par le code civil, et a demandé, en conséquence, que le legs universel fait par James Margnat à la défunte fût réduit, d'après les art. 13 et 14 de la loi du 17 niv. an 2, à l'usufruit de la moitié des biens du testateur. — Guillaume Savouroux répond : 1° que Marie Faure a cessé d'être fille adoptive de James Margnat et de la défunte, par la révocation qu'ils ont faite de son adoption les 4 et 16 niv. an 5; 2° qu'eût-elle, malgré cette révocation, conservé la qualité de fille adoptive, elle ne pourrait, d'après l'affirmation faite par celle-ci devant le juge de paix de son domicile, en exécution de l'art. 4 de la loi du 25 germ. an 11, exercer sur sa succession que le tiers des droits qu'elle aurait eus à prétendre, si elle eût été sa fille légitime, et que telle est la disposition formelle de l'art. 5 de la même loi; 3° qu'au surplus, la réduction des avantages conférés à un second époux n'est prononcée par la loi du 17 niv. an 2 qu'en faveur des enfants naturels et légitimes. — Marie Faure réplique : 1° que l'adoption est, de sa nature, un contrat irrévocable, et qu'elle est implicitement déclarée telle par la loi 34, ff., *De adoptionibus*, où il est dit, *nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere;* qu'à la vérité, l'art. 2 de la loi de l'an 11 permet à ceux qui, avant le code, ont été adoptés en minorité, de renoncer à leur adoption, mais que de là même il résulte que l'adoption ne peut pas être révoquée par l'adoptant, et que c'est ce qu'établissait clairement M. Berlier en présentant les motifs de cette loi; 2° que la faculté de réduire l'adopté à un tiers des droits d'un

l'adoption produira quant aux biens, lorsqu'il n'y a pas été renoncé par le mineur devenu majeur. — V. plus haut, n° 21, le texte de cet article qui ne paraît pas avoir donné lieu à des difficultés et qui se combine avec l'art. 6, lequel prévoit le cas où les droits de l'enfant, réglés à l'époque de l'adoption, ne seraient en rapport ni avec la fortune de l'adoptant, ni avec les devoirs que celui-ci est censé avoir contractés.

70. Des difficultés se sont élevées sur l'interprétation de l'art. 4, qui, à défaut d'actes spécifiant ce que l'adoptant a voulu donner à l'adopté, dispose que celui-ci jouira de tous les droits accordés par le code, si, dans les six mois à partir de la publication de la loi, l'adoptant n'affirme devant le juge de paix que son intention n'a pas été de conférer à l'adopté tous les droits d'un enfant légitime, affirmation personnelle à l'adoptant et qui suffit, d'après l'art. 5, pour que ces droits soient réduits au tiers de ce qu'aurait un enfant légitime.

Dans une espèce où l'acte portait que *l'adopté aurait la part que la loi pourrait par la suite lui conférer*, les juges ont vu un règlement qui rendait inapplicable l'art. 4 de la loi (Req., 26 av. 1808, aff. Savouroux, V. n° 68). — Mais à l'égard d'une espèce dans laquelle on produisait un acte d'adoption portant que l'adopté serait appelé à la succession de l'adoptant *en conformité* des lois, les mêmes juges ont décidé que cet adopté, à qui il avait été, depuis, fait un simple legs, avait pu, en l'absence d'une fixation irrévocable de ses droits successifs, être restreint au legs lequel avait pu être considéré comme un règlement de ses droits, et être déclaré, par suite, mal fondé à exercer dans la succession de l'adoptant la plénitude des droits conférés aux adoptés par le code civil (Req., 6 oct. 1808) (1). — Il est difficile de ne point voir dans ces arrêts une contradiction, sinon de la part de la chambre des requêtes qui s'est tirée d'affaire au moyen d'une prétendue appréciation des juges du fond, au moins de la part de ces derniers.

---

enfant naturel, moyennant l'affirmation prescrite par l'art. 4 de la même loi, ne peut avoir lieu que dans le cas où l'adoptant n'a pas déterminé, par l'acte d'adoption, les droits que l'adopté pourrait exercer dans sa succession; que Françoise Tixier n'a donc pas pu user de cette faculté, puisqu'en adoptant Marie Faure, elle lui avait expressément conféré tous les droits que la loi pourrait un jour accorder aux enfants adoptifs; 3° que les enfants adoptifs sont investis de tous les droits d'enfants légitimes, et par l'art. 3 de la loi du 25 germ. an 11, et par l'art. 350 c. civ.; qu'ils ont, par conséquent, celui de faire réduire à l'usufruit de la moitié des biens les avantages faits à un second époux.

Sur ces débats, et après un jugement dont toutes les parties ont interjeté appel, il a été rendu, le 28 août 1806, par la cour de Riom, un arrêt qui : — « Attendu que l'adoption était irrévocable de sa nature, même avant la promulgation du code civil, et que Françoise Tixier n'a pas pu, par une affirmation que l'art. 4 de la loi du 25 germ. an 11 l'autorisait de faire, déroger au règlement qu'elle avait fait, par l'acte d'adoption même, des droits de successibilité de ses enfants adoptifs; déclare Marie Faure investie du droit d'hérédité appartenant aux enfants nés du mariage; réduit à l'usufruit de la moitié des biens de James Margnat les avantages faits par son testament à Françoise Tixier; condamne Savouroux à la restitution des fruits de l'autre moitié, à partir de l'ouverture de la succession, et ordonne qu'il sera procédé par des experts, au partage. »

Pourvoi de Savouroux : 1° l'adoption a été décrétée en principe par la loi de 1792; mais cette loi n'en a réglé ni les conditions ni les effets; c'est une institution purement civile, qui n'est point irrévocable; à Rome même, elle était dissoute par l'émancipation. — Nul argument à tirer, au reste, du mot *temporalem* de la loi 34; il en résulte seulement que l'adoption ne pouvait être faite pour un temps, et non qu'elle était irrévocable, ce qui est bien différent. — D'ailleurs, avant le code, on voulait faire un essai, on ne traça aucune des formalités nombreuses depuis introduites dans le code, parce qu'apparemment on ne la regardait pas comme irrévocable; c'est ce que confirme la loi de l'an 11, qui, en donnant au mineur la faculté de se dégager de l'adoption, l'a rendue irrévocable à l'égard de l'adoptant; ce qu'il n'eût point fait si elle l'avait déjà été. — D'un autre côté, l'adoption est une transmission de biens; cette transmission est irrévocable aujourd'hui, parce qu'elle se fonde sur des soins, sur la reconnaissance, et qu'elle a lieu entre majeurs; celle qu'autorisait la loi de 1792, au contraire, formée par caprice, sans liens préalables, sans motifs, sans qu'on en connût même l'étendue, ne devait point jouir de l'irrévocabilité. Sous cette loi, l'adopté n'était point enchaîné; pourquoi l'adoptant l'eût-il été à jamais? Pourquoi l'eût-il été surtout envers un individu qui n'aurait payé ses bienfaits que par l'ingratitude? Le lien eût été irrévocable, il est vrai, si l'adoption avait eu lieu dans un contrat de mariage; ici s'appliqueraient les principes de la donation qui n'est point révoquée pour ingratitude; — 2° La disposition de l'arrêt attaqué, qui prononce la réduction des avantages faits par la dame Savouroux à son second mari, est en opposition avec les art. 13 et 14 de la loi du 17 niv. an 2 : ces articles n'autorisent la réduction qu'en faveur des enfants nés du mariage ou d'une précédente union. Les enfants adoptifs ne sont ni l'un ni l'autre; les art. 13 et 14 leur sont étrangers. — 3° Dans la supposition où la réduction pourrait avoir lieu, les fruits ne seraient dus que du jour où la loi du 25 germ. an 11 a donné ouverture au droit de l'enfant adoptif; l'arrêt a donc violé l'art. 57 de la loi du 17 niv. — 4° La clause par laquelle Marie Faure, dans l'acte d'adoption, avait été déclarée devoir jouir des droits héréditaires que la loi conférerait par la suite aux adoptés, n'avait pu empêcher la dame Savouroux d'expliquer son intention, en conformité de l'art. 4 de la loi transitoire; cette clause ne spécifiait pas ce que l'adoptante avait voulu donner à l'adopté. — 5° Enfin, la dernière partie de l'arrêt attaqué qui ordonne que le partage de la succession sera fait par des experts et non par un notaire, viole l'art. 828 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant, sur le 1er moyen, que l'arrêt attaqué, en déclarant irrévocable, de la part des père et mère adoptants, une adoption faite en l'an 4, s'est conformé au principe du droit romain, d'après lequel on ne pouvait pas adopter pour un certain temps, par la même raison que ceux qui naissent de nous sont également nos enfants pour toujours; — Qu'il s'est également conformé à l'art. 2 de la loi transitoire du 25 germ. an 11, lequel, n'accordant la faculté de renoncer à l'adoption qu'aux enfants adoptés en minorité ou encore mineurs, la refuse aux adoptants, toujours majeurs; — Que cette loi ayant pour objet de déterminer le sort de toutes les adoptions pour l'avenir et pour le passé, dont une loi du 16 frim. an 3 s'était seulement occupée pour prescrire des actes conservatoires, il était impossible de ne pas lui donner un effet rétroactif, et de ne pas en appliquer les dispositions à celle dont il s'agit, à l'époque de laquelle l'adoption avait été solennellement consacrée par la convention nationale; — Et qu'elle a dû agir sur cette adoption, nonobstant la rétractation de James Margnat et Françoise Tixier, sa femme, parce que le sort de la rétractation dépendait de l'effet que lui donnerait la loi, laquelle l'a anéantie en refusant aux adoptants le droit de révoquer les adoptions, et cette révocation n'ayant pas été acceptée par Marie Faure; — Qu'ainsi, en appliquant à l'adoption de Marie Faure les dispositions de la loi du 25 germ. an 11, l'arrêt attaqué s'est parfaitement conformé aux principes;

Considérant, sur le 2e moyen, qu'à la vérité les art. 13 et 14 de la loi du 17 niv. an 2, sous l'empire de laquelle James Margnat est décédé, n'admettaient pour restriction au droit accordé à l'époux de disposer, en faveur du conjoint survivant, de la totalité de sa fortune, que le seul cas où les époux auraient un ou plusieurs enfants de leur union, ou d'un précédent mariage; mais que la loi transitoire ayant accordé aux enfants adoptifs tous les droits de successibilité qui appartiendraient à un enfant légitime, l'effet de cette assimilation a dû être d'étendre aux enfants adoptifs le droit de réduire à l'usufruit de la moitié, les avantages que James Margnat avait accordés à Françoise Tixier, son épouse survivante;

Considérant, sur le 3e moyen, que la restitution des fruits perçus jusqu'à concurrence de la moitié de l'usufruit, a pu être ordonnée, sans donner un effet rétroactif à la loi du 25 germ. an 11, laquelle est nécessairement rétroactive, puisqu'elle règle l'effet des adoptions antérieures à sa publication, et sans contrevenir à l'art. 57 de la loi du 17 niv. an 2, attendu que cet article n'est applicable qu'aux héritiers qui, en vertu de l'effet rétroactif de la même loi, auraient réclamé des successions ouvertes depuis le 14 juill. 1789 jusqu'à sa publication;

Considérant, sur le 4e moyen, que la déclaration de Savouroux et sa femme, du 6e jour complémentaire an 11, annonçait leur persévérance dans la révocation faite de l'adoption, tandis qu'aux termes de l'art. 4 de la loi transitoire, ils devaient seulement affirmer, devant le juge de paix, qu'ils n'avaient pas eu l'intention de conférer aux enfants adoptifs tous les droits de successibilité qui appartiendraient à un enfant légitime; qu'ainsi cet acte ne remplissant pas le vœu de la loi, il a pu être mis à l'écart, sans la violer; que, d'ailleurs, James Margnat et sa femme avaient déclaré, dans les deux actes d'adoption, qu'ils assuraient à Marie Faure et à Tixier, son coadopté, les portions héréditaires que les lois existantes et celles à venir pourraient leur attribuer dans les biens qui leur appartiendraient à leur décès; qu'ainsi ils n'étaient plus dans le cas prévu par l'art. 4 de la loi du 25 germ. an 11;

Considérant, sur le 5e moyen, pris de ce que l'arrêt attaqué a renvoyé les parties devant des experts, et non pas devant un notaire, pour des opérations de partage, que l'art. 828 c. civ. est facultatif à cet égard; que, d'ailleurs, rien ne s'oppose au choix d'un notaire, ou de toute autre personne pour expert; — Rejette, etc.

Du 26 avril 1808.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Dunoyer, rap.-Daniels, av. gén., c. conf.-Dufresneau, av.

(1) *Espèce* : — (Talbert C. Dormoy.) — Les sieur et dame Maire avaient deux filles, dont l'une épousa le sieur Talbert, et l'autre Me Dormoy, avocat. Les époux Talbert avaient une fille de leur mariage; portés sur la liste des émigrés, ils se retirèrent en Suisse, où ils eurent un fils. Le 5 pluv. an 4, les sieur et dame Maire se présentent devant l'officier

71. Au reste, l'affirmation prescrite par les art. 4 et 5 doit être faite dans les termes de ces articles; elle ne serait pas remplacée par la déclaration qu'on entend révoquer l'adoption faite sous la loi de 1792 (Req., 26 avril 1808, aff. Savouroux, V. n° 68). —Ceci nous prouve que le tout n'est pas toujours compris dans la partie. — V. le numéro qui suit.

72. L'adopté peut, comme l'enfant légitime, demander la réduction autorisée par la loi du 17 niv. an 2, art. 13 et 14, des avantages que le père et la mère adoptifs se sont faits depuis l'adoption (Req., 26 avril 1808, aff. Savouroux, V. n° 68). — Il a été jugé, au contraire, qu'un enfant adoptif n'est pas recevable à attaquer les actes, et, par exemple, les aliénations faites par l'adoptant, au préjudice de ses droits (Nîmes, 14 mars 1812, aff. Marcé, V. n° 54). — Mais il faut remarquer, dans cette dernière espèce, que l'adoptant était décédé avant la loi de l'an 11, après avoir révoqué l'adoption, ce qui aurait pu, à la rigueur, être considéré comme l'équivalent en quelque sorte de la déclaration affirmative autorisée par l'art. 4. — Il faut remarquer aussi, 1° que l'arrêt ne s'est pas fondé sur cette circonstance, ce qui rend inexact le principe qu'il pose; 2° que l'arrêt indiqué au n° 71 n'a eu aucun égard à une circonstance semblable.

73. Dans le cas de réduction exprimé au numéro qui précède, l'époux réduit doit la restitution des fruits depuis l'ouverture de la succession de son conjoint, même décédé avant la loi de l'an 11 (Req., 26 avril 1808, aff. Savouroux, V. n° 68). — C'est ce que l'arrêt a induit de l'art. 57 de la loi du 17 niv. an 2.

74. Disons en terminant nos explications sur la loi de l'an 11 que l'art. 7 et dernier de cette loi porte: « Les art. 341, 342, 343, 345, 346 du c. civ., au titre de l'Adoption, seront, au surplus, déclarés communs à tous les individus adoptés depuis le décret du 18 janv. 1792 et autres lois y relatives. »

Cet article contient une inexactitude en ce que les art. 341 et 342 c. civ. (ce dernier prohibitif de la recherche de la paternité adultérine et dont l'application a été faite par la cour de Riom, le 28 juin 1809 (1), V. n° 61) qui y sont cités, n'appartiennent pas au titre de l'Adoption. Mais ce n'est point là que sont les difficultés véritables auxquelles il donnerait naissance, si l'on ne se trouvait déjà à une époque éloignée des événements qu'il a eu en vue de ré-

---

de l'état civil de Beaune, et déclarent adopter pour leurs propres enfants Philippine Talbert, leur petite-fille, et Charles Talbert, leur petit-fils, et que ces deux enfants entreront dans tous leurs biens, en conformité des lois. — En l'an 7, testament mystique du sieur Maire: il institue la dame Talbert, sa fille aînée, son héritière universelle, « dans le cas où elle serait capable de recevoir l'effet de sa disposition. » — Dans le cas contraire, « j'institue, dit-il, ses enfants légitimes héritiers dans la moitié des biens que je délaisserai. » — Dans l'un et l'autre cas, il donne la moitié de ses biens à la dame Dormoy.

La dame Talbert a été rayée de la liste des émigrés en l'an 9, et son mari en l'an 10. — En l'an 9, la dame Maire fait un codicille, par lequel elle lègue à son mari l'usufruit de tous ses biens, et en donne le quart en propriété à la dame Talbert, qui venait d'être rayée de la liste des émigrés: « Sur lequel quart, dit-elle, je veux et entends qu'il soit prélevé une somme de 3,000 fr., que je donne et lègue à Charles Talbert, mon petit-fils; 2° une autre somme de 2,000 fr., que je lègue à Philippine Talbert, ma petite-fille; je veux et entends que ces deux legs ne leur soient délivrés qu'après le décès de leur mère. » — Maire fait, en l'an 10, un codicille semblable: deux sommes y sont pareillement léguées à son petit-fils et à sa petite-fille. — En germ. an 10, décès de la dame Maire; son mari est décédé en 1805.

Débats sur ces codicilles. En 1806, jugement qui valide celui de la dame Maire, et annule celui de son mari. — Appel. — Il intervient un traité sous seing privé, par lequel les parties consentent à partager par égales portions. — Deux experts procédaient à la formation des lots, lorsque les époux Talbert ont refusé d'y donner suite, et ont prétendu se prévaloir de l'adoption de leurs enfants. On soutient pour eux que les successions doivent être partagées en quatre parts égales, dont une pour la dame Talbert, une pour la dame Dormoy, et les deux autres pour les enfants adoptés. — Les époux Dormoy, intimés, soutiennent que les époux Maire, ayant des enfants, n'ont pu en adopter d'autres; qu'ils n'ont pu surtout adopter leurs petits-enfants, alors que ceux-ci, par la mort civile de leurs auteurs, se trouvaient au premier degré; qu'en tout cas, les époux Maire, par leurs codicilles, ont entendu régler les droits qu'ils ont eu l'intention d'accorder aux adoptés, ainsi qu'ils ont pu le faire.

Le 28 janv. 1808, arrêt confirmatif de la cour de Besançon, ainsi motivé: — « Considérant, 1° qu'avant le code civil, aucune loi n'interdisait à un père ayant des enfants d'en adopter d'autres, ni même d'adopter ses petits-fils; que l'art. 1 de la loi du 25 germ. an 11 porte au contraire que, « toutes adoptions faites par actes authentiques, depuis le 18 janv. 1792 jusqu'à la publication des dispositions du code relatives à l'adoption, seront valables quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté; » qu'ainsi l'adoption des enfants Talbert est valable sous ce premier rapport; 2° que l'on ne peut pas dire non plus que l'adoption de la demoiselle Talbert soit nulle et illusoire, sous le prétexte qu'à l'époque où cet acte a été souscrit, ladite Talbert, appelée à représenter sa mère frappée de mort civile, se trouvait déjà au premier degré de ses aïeul et aïeule, puisque l'adoption confère des droits plus étendus que la représentation, laquelle n'a d'effet qu'en matière de succession; que d'ailleurs la dame Talbert ayant été rayée de la liste des émigrés avant le décès de ses père et mère, la demoiselle Talbert sa fille n'a jamais été dans le cas de la représenter dans les successions de ces derniers; que par conséquent l'adoption de la demoiselle Talbert est valable; — Qu'il en est autrement du fils Talbert; que né à l'étranger de père et mère morts civilement, et qui par conséquent ne pouvaient lui conférer une qualité qu'ils n'avaient plus, cet enfant était étranger; que devant suivre la condition de son père, et ne pouvant, d'après la loi du 12 vent. an 8, invoquer le droit civil des Français, il était incapable de l'adoption, acte de l'état civil qui tient essentiellement à l'état des personnes; que si, par l'amnistie de son père, le fils Talbert a recouvré la qualité de Français, cette amnistie ne peut avoir un effet rétroactif, ni valider, au préjudice d'un tiers, un acte d'adoption antérieure; que vainement prétendrait-on que l'art. 1 de la loi transitoire validant indistinctement toutes adoptions, celle du jeune Talbert ne peut être contestée, car la loi transitoire dispense seulement les adoptions antérieures à sa publication des conditions voulues par le code civil; mais cette loi n'a point entendu déroger aux lois qui excluaient les étrangers et les émigrés de toute participation aux droits civils; d'où il résulte que, quand bien même les effets de l'adoption n'auraient pas été réglés, le fils Talbert ne pourrait s'en prévaloir pour arriver à la succession de ses aïeul et aïeule. — Mais, attendu qu'à supposer son adoption valide, ses effets ayant été, de même que ceux de l'adoption de la demoiselle Talbert, suffisamment déterminés par leurs père et mère adoptants, ces enfants ne peuvent prétendre aux droits de successibilité accordés par le code civil; qu'en effet les sieur et dame Maire ont fait, dans leurs codicilles, des legs en faveur de leurs enfants adoptifs; qu'ils ont entendu restreindre à ces libéralités les effets de l'adoption; qu'ils n'ont voulu accorder des droits de successibilité à leurs enfants adoptifs, qu'à défaut et en l'absence de la dame Talbert, leur mère, frappée de mort civile, et incapable de succéder à l'époque où l'acte d'adoption a été souscrit; que cette intention est prouvée par le testament du sieur Maire, fait en l'an 5, un an après l'adoption; par la déclaration que les sieur et dame Maire ont faite en therm. an 4, par laquelle ils affirment n'avoir que deux successibles; par les arrêtés concernant le partage de présuccession fait avec la république, et enfin par la teneur des codicilles où les sieur et dame Maire, disposant sous l'empire de la loi du 4 germ. an 8, et donnant à la dame Talbert le quart de leurs biens, à charge de legs envers ses enfants, supposent, par là même, qu'ils n'entendent attribuer à ceux-ci d'autres droits dans leur succession; que l'art. 3 de la loi transitoire leur permettait cette disposition; que cette loi maintient les dispositions testamentaires sans en régler ni le mode ni le minimum, s'en référant entièrement à la volonté des adoptants, et se bornant à restreindre leurs libéralités, dans le cas où elles blesseraient la légitime d'enfants; que la clause de l'acte d'adoption, portant « qu'ils entreront dans tous les biens, meubles et immeubles, de quelque nature et espèce qu'ils soient, en conformité des lois, » ne renferme qu'une désignation vague, indéterminée, et que, nonobstant la déclaration à peu près semblable, qui se trouve dans le modèle des actes d'adoption, adressé aux municipalités par le gouvernement, le législateur n'a pas laissé d'exiger un acte spécifiant ce que l'adoptant a voulu donner à l'adopté. »

Pourvoi des enfants Talbert pour violation de l'art. 4 de la loi du 25 germ. an 11, en ce qu'ils ont été restreints aux legs qui leur avaient été faits, quoique les adoptants n'eussent manifesté aucune intention expresse à cet égard, et qu'ils eussent déclaré, dans l'acte d'adoption, que les adoptés entreraient dans tous leurs biens, en conformité des lois.—Arrêt.

La cour; — Attendu, en fait, que les droits des enfants adoptifs n'avaient pas été fixés irrévocablement, quant à la quotité, par l'acte d'adoption du 5 pluv. an 4, qu'ils ne l'ont été que par les actes postérieurs; — Attendu, en droit, que les lois intervenues depuis le règlement des droits des adoptés (lois que les adoptants peuvent invoquer, puisqu'ils n'avaient appelé leurs enfants adoptifs à leurs successions qu'en conformité de ces lois) ordonnent l'exécution des actes par lesquels les adoptants ont réglé eux-mêmes les effets de l'adoption, et n'appellent les enfants adoptés à jouir des droits fixés par le code civil que dans l'absence ou à défaut de règlements faits par les adoptants; — Rejette, etc.

Du 6 oct. 1808.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Poriquet, rap.-Daniels, av. gén., c. conf.-Grappe, av.

(1) *Espèce*: — (Pichot-Duclos.) — Pichot-Duclos n'ayant pas d'enfants de son mariage, a adopté, en l'an 2, devant la municipalité de Vic, deux enfants nés, portent leurs actes de naissance, de parents inconnus.— Il décède; les enfants adoptifs réclament sa succession; on leur oppose qu'ils sont adultérins et qu'ils n'ont pu être adoptés. — Jugement qui,

glementer : c'est dans l'application des articles cités aux adoptés par actes antérieurs au code civil que résident ces difficultés, et la lecture des discours des orateurs serait loin de les lever d'une manière satisfaisante, si l'on tirait avec quelque rigueur les conséquences de l'art. 7. — Mais encore une fois la rareté de l'application qui en sera faite désormais sauve les inconvénients de cette disposition trop peu étudiée.

ART. 3. — *Des conditions requises par le code civil pour adopter et être adopté.— Adoptions diverses.*

75. Les conditions nécessaires à l'adoption sont de deux sortes : les unes tiennent à l'état civil de l'adoptant et de l'adopté, à leur capacité de s'obliger; les autres se réfèrent aux conditions d'âge, d'inexistence d'enfants légitimes, de consentement du conjoint de l'adoptant si ce dernier est marié. — Les premières conditions ne résultent que de l'ensemble général des lois qui règlent la capacité des citoyens, car, chose remarquable, ni dans les sept rédactions successives que le projet a subies au sein de la section de législation, ni dans les longues discussions dont il a été précédé au conseil d'État, il n'en est fait aucune mention; les secondes sont l'objet des prévisions de la loi relative à l'adoption. Pour apprécier mieux la portée des unes et des autres, il convient de ne point perdre de vue ce qui a été dit ci-dessus, n° 20, sur les caractères de la loi dont on présente ici le commentaire.

Cette loi comprend les adoptions ordinaires (c'est le titre presque entier de l'adoption), rémunératoires (V. nos 92 et suiv., 168) et testamentaires (c. civ. 366). — V. l'art. 6, relatif à la tutelle officieuse.

§ 1. — *Des conditions nécessaires pour adopter.*

76. La paternité établit des relations trop intimes, trop saintes, pour que la loi permette qu'une paternité, même fictive, puisse être le résultat d'un caprice ou d'une volonté incertaine. D'un côté, il importe qu'une différence d'âge sépare les deux individus qui doivent mutuellement remplir le rôle de père et de fils; d'autre part, destinée à consoler la vieillesse de la privation des enfants, l'adoption ne devait être permise qu'à une époque où les espérances de paternité commencent à se perdre : cela était d'autant plus impérieux, qu'un abaissement trop grand de l'âge aurait pu détourner du mariage, seul fondement des familles, et par suite de la société. Telles sont les considérations principales qui ont guidé le législateur dans l'établissement des conditions qu'il a exigées de l'adoptant.

L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront, à l'époque de l'adoption, ni enfants ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter (c. civ., art. 343). — On voit, d'abord, par ce texte, qu'à la différence du droit romain, Inst., liv. 1, tit. 11, n° 10, notre code admet les femmes comme les hommes à faire une adoption. — Le code civil autrichien, art. 180, exige que l'adoptant soit âgé de plus de cinquante ans, et que l'adopté soit plus jeune que ses parents adoptifs d'au moins dix-huit ans. — L'art. 668 du code prussien ne permet l'adoption qu'aux personnes qui ont passé leur cinquantième année; mais l'art. 669 ajoute que cette faculté peut être accordée par le souverain à des individus plus jeunes, lorsque, d'après leur conformation physique ou l'état de leur santé, il est à présumer qu'ils ne pourront procréer d'enfants. — Notre code n'admet pas cette dispense d'âge, dont les causes paraissent, en effet, trop conjecturales. L'exemption de la condition d'âge n'existe, ainsi qu'on le verra bientôt, que pour l'adoption rémunératoire.

77. L'adoptant n'a pas besoin d'obtenir, pour l'acte important qu'il accomplit, le consentement de ses père et mère. La loi ne l'exige pas, et il n'est point permis de suppléer à son silence. D'ailleurs, l'âge que l'adoptant doit avoir atteint le met hors de toute tutelle, et, le plus souvent, l'ordre de la nature l'aura privé de ses père et mère. Telle est aussi l'opinion de M. Duranton, t. 3, n° 282. — M. Maleville, sur l'art. 346, pense que le cas n'a pas été prévu, parce que l'on n'a pas imaginé que l'adoptant pût avoir, excepté dans l'adoption rémunératoire, des ascendants vivants. S'il en existe, dit cet auteur, il semblerait naturel que celui qui ne pourrait se marier sans requérir leur aveu, ne pût pas non plus, sans la même condition, leur donner une espèce de postérité. Cette observation peut paraître judicieuse : elle sera peut-être prise en considération par le législateur s'il entreprend une réforme de nos lois civiles, mais elle ne peut lier le juge qui applique la loi telle qu'elle est et non telle qu'elle devrait être. — Le code prussien, art. 672, exige le consentement des père et mère de l'adoptant; mais, aux termes de l'art. 673, le défaut de ce consentement ne vicie pas l'adoption : il a pour seul effet de conserver aux père et mère leur droit à une légitime dans la succession de l'adoptant, à l'époque de son décès. — Au reste, quelle que soit notre opinion en droit rigoureux, il sera toujours mieux de produire aux tribunaux le consentement du père ou des ascendants, car les juges sont armés d'un pouvoir discrétionnaire qui pourrait, si l'adoption n'avait pas l'adhésion des chefs de la famille, la faire rejeter.

78. Des termes de l'art. 343 et de plusieurs de ceux qui suivent, on doit conclure que le mariage n'est pas une condition de l'adoption; qu'ainsi elle est permise à des célibataires pourvu qu'ils aient atteint l'âge de cinquante ans, et qu'ils satisfassent, d'ailleurs, aux autres prescriptions de la loi. M. Grenier, Tr. des adoptions, n° 4, n'en fait pas l'objet d'un doute, et cela n'en peut faire un non plus. En effet, au tribunat, on avait demandé que l'adoption fût refusée aux célibataires, de peur de les détourner du mariage; mais cette proposition ne fut pas admise, principalement par le motif de la condition des cinquante ans d'âge exigée dans la personne de l'adoptant, condition qui garantit le mariage de toute influence fâcheuse de l'adoption. La question a été débattue au conseil d'État, et résolue en faveur des célibataires, bien que vivement combattue d'abord par le premier consul. — V. plus haut les disc. des orateurs, nos 7 et 33, et la discussion au conseil d'État, Locré, t. 6, p. 413 et suiv., 594 et suiv.

79. Pour adopter, il faut n'avoir ni enfants ni descendants légitimes. La loi a peut-être craint qu'un père de famille ne se décidât souvent à adopter que dans le but de parvenir indirectement à l'exhérédation de ses enfants, ou que l'adoption ne tendît à affaiblir des sentiments qui doivent être tout-puissants sur le cœur d'un père. Mais, du texte formel de la loi, il résulte que l'existence d'enfants naturels, même reconnus, n'est point un obstacle à l'adoption. Tel est aussi le sentiment de MM. Grenier, de l'Adoption n° 10; Toullier, t. 2, n° 986; Duranton, n° 278; Marcadé, sur l'art. 343, n° 3. — Le code prussien est conforme au nôtre; celui d'Autriche se borne à permettre l'adoption à ceux qui n'ont pas d'enfants, sans ajouter *légitimes*.

80. Il nous semble, comme à M. Delvincourt, t. 1, p. 256, notes, que la légitimation, postérieure à l'adoption, d'un enfant naturel né auparavant, ne pourrait préjudicier à l'adoption. L'enfant légitimé a les mêmes droits que s'il était né du mariage qui l'a légitimé. Or, le mariage étant ici postérieur à l'adoption, les enfants qui en naîtraient ne pourraient annuler l'adoption.

81. L'enfant qui est seulement conçu pendant le mariage empêche l'adoption, car il doit être considéré comme existant chaque fois qu'il s'agit de son intérêt (Favard, v° Adopt., § 1, n° 1; Toullier, t. 2, n° 986; Delvincourt, t. 1, p. 255, notes).

82. Les effets de la conception doivent être appréciés d'après les règles tracées dans les art. 312 et 315 c. civ.; mais une difficulté se présente à cet égard : comment faut-il compter les trois cents jours dont parle la loi? A quelle époque doit remonter la conception pour qu'elle soit une cause d'incapacité relativement

---

« attendu que l'adoption est validée par l'art. 1, loi 25 germ. an 11, quand même elle n'aurait été accompagnée d'aucunes conditions depuis imposées pour adopter et être adopté; — Que l'art. 4, même loi, confère aux personnes ainsi adoptées tous les droits attachés à l'adoption par le c. civ.; — Que, d'après l'art. 350 du code, l'adopté a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait des enfants de cette dernière qualité depuis l'adoption; d'où il suit que feu Pichot-Duclos n'ayant pas laissé d'enfants nés en mariage, tous les biens appartiennent auxdits Pierre et Jean-Côme Duclos, ses enfants adoptifs. » — Sur l'appel, les collatéraux offrent, en outre, de prouver l'adultérinité. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, et y ajoutant; — Attendu même que les faits d'adultérinité ne sont pas prouvés, et que les preuves offertes ne sont pas admissibles; — Déclare les adoptions valables.

Du 28 juin 1809.-C. de Riom.-MM. Redon, pr.-Grenier, pr. gén.

à l'adoption? est-ce au jour du contrat, ou à celui de l'homologation, ou enfin à celui de l'inscription sur les registres de l'état civil, formalités dont nous nous occuperons à l'article 3? — On a dit que l'adoption étant une institution civile, l'acte qui l'établit n'avait sa force et sa validité que quand il était revêtu de toutes les formes prescrites; jusque-là il y a projet d'adoption, mais pas encore d'adoption réelle. C'est ce que pensent MM. Proudhon, Dr. civ., t. 1, n° 136; Rolland de Villargue, v° Adoption, n° 9. — L'opinion qui reporte la perfection de l'adoption au contrat passé devant le juge de paix, nous paraît plus conforme aux principes du droit. En effet, ce qui, entre l'adoptant et l'adopté, constitue la base, la substance même de l'adoption, c'est leur consentement mutuel; il intervient entre eux un contrat, source première de leurs nouvelles relations. Les formes que la loi y ajoute sont nécessaires sans doute, parce qu'il faut assurer autant qu'il est possible l'état civil des citoyens, parce qu'un changement aussi important que celui résultant de l'adoption doit être entouré de précautions qui garantissent à la fois les intérêts des parties et ceux des tiers. Mais la loi ne crée pas le lien obligatoire, elle le sanctionne et le solennise : ce qui le crée, c'est le contrat, le consentement de l'adoptant et de l'adopté; il peut d'autant moins y avoir de doute sur ce point, que l'art. 360 reconnaît la validité de l'adoption, quoique la mort de l'adoptant intervienne avant que les tribunaux aient prononcé l'homologation, et permet de continuer les procédures comme si l'adoptant vivait encore. C'est donc l'époque du contrat qu'il faut prendre en considération pour fixer la capacité de l'adoptant. Le contrat, à la vérité, est conditionnel, en ce que sa validité définitive dépend de son homologation judiciaire et de sa transcription sur les registres de l'état civil; mais l'accomplissement de cette condition a un effet rétroactif au jour du contrat lui-même. Il suit de là que l'enfant conçu après le contrat, mais avant l'homologation, et à plus forte raison avant la transcription, n'empêcherait pas l'adoption. Notre opinion est aussi celle de MM. Duranton, t. 3, n° 278; Toullier, t. 2, n° 1004; Grenier, de l'Adopt., n° 25; Barrot, *loc. cit.*, n° 19.

83. Par les mêmes motifs, si l'adoptant célibataire se marie après l'acte d'adoption, et qu'il naisse un enfant avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, cette naissance n'annule pas l'adoption, bien que l'enfant ne soit pas désavoué. Il y a, dans ce cas, comme une légitimation tacite, qui ne peut nuire aux droits acquis.—Conf. MM. Duranton, n° 278; Barrot, Encycl., n° 20.

84. L'enfant, quoique conçu, ne fait pas annuler l'adoption, s'il naît mort ou non viable; la conception n'a fait alors que suspendre le sort de l'adoption. Cette opinion de M. Delvincourt, t. 1, p. 255, nous paraît juste.

85. Mais nous n'admettrions pas, comme cet auteur, une solution semblable pour le cas où l'adoptant aurait un enfant présumé ou déclaré absent; nous ne pensons pas que l'adoption puisse avoir lieu, sauf à être annulée si l'enfant revenait ou si l'on avait des nouvelles de son existence postérieure à l'adoption. La loi ne permet l'adoption qu'à ceux *qui n'ont pas d'enfant;* or ici, ce qui est certain, c'est que l'enfant a existé ; ce qui est incertain, c'est s'il n'existe plus. Cependant l'adoption ne peut avoir lieu que sur la preuve de cette non-existence : l'absence ne remplace pas le décès; il est de principe que l'absent, même déclaré, n'est considéré, par la loi, ni comme mort ni comme vivant : la présomption de vie ou de mort a seulement plus ou moins de force suivant que l'absence a été plus ou moins longue. D'un autre côté, l'espèce d'adoption provisoire qu'on autoriserait dans ce cas serait évidemmment contraire à la stabilité des institutions : l'état des familles ne doit rien avoir de précaire. Cette considération doit l'emporter sur les motifs d'équité qui pourraient porter le juge à accorder à des parents la consolation de remplacer par un enfant adoptif celui qu'ils croient perdu depuis longtemps et pour toujours. — Mais si, sur des preuves de décès plus ou moins spécieuses, une adoption avait été sanctionnée par les tribunaux, on devrait appliquer la jurisprudence qui ne permet d'attaquer le mariage qu'autant qu'on prouve l'existence de l'absent.

86. Si la paternité fictive ne peut jamais concourir avec la paternité réelle qu'elle est seulement appelée à remplacer, d'un autre côté il n'est pas défendu d'adopter plusieurs enfants : l'art. 348 suppose, en termes exprès, que le même individu peut avoir plusieurs enfants adoptifs, comme un même père peut avoir plusieurs enfants légitimes. Cela résulte, en effet, très-positivement de la discussion du conseil d'État. On y a proposé une disposition ainsi conçue : « Nul ne peut avoir plus d'un enfant adoptif. » — Mais Locré, t. 6, p. 384, dit que la section, après une forte discussion, n'a pas accueilli cette proposition; et qu'elle n'a pas trouvé de raisons qui dussent s'opposer à la multiplicité des enfants adoptifs; qu'un adopté ne devait pas avoir plus de faveur qu'un enfant naturel, qui est dans le cas d'avoir des frères ou sœurs, ou du même lit ou de mariages subséquents; que la similitude est exacte, puisque l'adoption doit, autant que possible, imiter la nature; que, d'ailleurs, la multiplicité des enfants adoptifs est un moyen d'adoucir l'irrévocabilité de l'adoption, surtout si celui qui aurait été adopté se rendait, par sa conduite, indigne du bienfait; et qu'enfin de nouvelles adoptions ne pourraient être regardées comme une fraude à la première, puisque, étant permises, l'adopté a dû les prévoir. La section n'insiste pourtant pas pour qu'il soit dit dans la loi qu'on pourra avoir plusieurs enfants adoptifs, dans l'idée où elle est que la loi ne disant pas le contraire, cette faculté existera.

Cette observation est sans réplique, et l'opinion de MM. Grenier, Tr. de l'adoption, n° 10, Toullier, n° 986; Delvincourt, t. 1, p. 255, notes; Duranton, t. 3, n° 291, ne pouvait être un instant douteuse. — Il a donc été jugé avec toute raison que celui qui a déjà un fils adoptif peut encore en adopter un ou plusieurs (Bourges, 21 frim. an 12) (1).

87. Si l'adoptant est marié, il ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre époux (c. civ., art. 344). Il n'y a point, à cet égard, de différence entre le mari et la femme. Le consentement exigé est personnel, absolu : il ne peut être suppléé par aucune autorisation supplétoire, par exemple celle de la justice, s'il s'agit d'une adoption projetée par la femme. Indépendamment des raisons morales qui veulent qu'il en soit ainsi, on sent bien que l'adoption entraîne des charges qui pourraient blesser gravement les conditions de l'association conjugale. — La loi dispense du consentement de l'époux dans un seul cas, celui de la tutelle officieuse: le tuteur est autorisé à conférer l'adoption au pupille par acte testamentaire (c. civ., art. 344, 366). — Aux termes des art. 675 et 676 du code prussien, l'adoption par une femme mariée ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de son mari. Si le mari adopte quelqu'un sans le consentement de sa femme, il ne sera rien changé par là au droit d'hérédité de cette dernière dans la succession à venir du mari. Le même code règle d'une manière particulière les effets de l'adoption faite par des époux ensemble ou séparément.—V. n° 25.

88. Malgré la disposition de l'art. 344, des doutes peuvent s'élever sur diverses hypothèses. Et d'abord, le consentement du conjoint de l'adoptant doit-il être exprimé dans l'acte même soumis à l'homologation du tribunal? peut-il être donné par acte séparé? l'acte qui le contient doit-il être authentique? Que décider s'il est postérieur à l'acte d'adoption passé devant le juge de paix? L'adoption étant, dans l'opinion d'auteurs graves, un acte irrévocable, n'est-elle pas susceptible de ratification de la

(1) (Min. pub. *C.* V...) — Le sieur V... avait une fille adoptive. Cette fille s'étant, à ce qu'il paraît, mariée contre son gré, le sieur V... adopta deux neveux, par acte du 16 therm. an 11. L'acte fut homologué le 23 du même mois par le tribunal de Bourges (art. 355 et suiv. c. civ.). Lorsque cet acte fut soumis à la cour d'appel, ainsi que l'exige l'art. 357, le ministère public s'opposa à ce que l'adoption fût confirmée. D'après l'art. 343, dit-il, l'adoption n'est permise que dans le cas où l'on n'a pas d'enfant légitime, et celui qui a un fils adoptif a, dans la réalité, un fils légitime, la légitimité consistant à être reconnu par la loi; autrement, et s'il était permis d'adopter plusieurs enfants, cette faculté pourrait être exercée indéfiniment, et par là, on anéantirait les droits accordés à l'adopté par l'art. 344 : il y aurait atteinte à la foi d'un contrat irrévocable; l'enfant qui se serait dévoué tout entier au bonheur de son père verrait disparaître l'espoir d'une existence qu'il croyait assurée. D'ailleurs, le législateur, en permettant l'adoption considérée comme une image de la paternité, a voulu offrir une consolation à celui qui est privé d'enfant, rattacher à la société celui que la nature entraînait vers l'isolement, et il est aisé de comprendre que ce motif ne saurait s'appliquer à celui qui a déjà un enfant.

Néanmoins le tribunal d'appel de Bourges, sans exprimer de motifs (on sait qu'il n'en doit pas être donné, art. 356), a confirmé le jugement.

Du 21 frim. an 12. - C. de Bourges.

part de l'époux sans le consentement duquel il ne serait pas impossible que, dans certaines circonstances, elle eût été formée? Dans ce cas, la ratification devra-t-elle être expresse? Au contraire, l'éducation de l'enfant sous les yeux mêmes de l'époux, ne couvre-t-elle pas la nullité qui pourrait résulter de l'absence de son assentiment, de même que le silence des parents les rend non recevables à provoquer la nullité d'un mariage auquel ils n'auraient pas consenti? Si l'époux de l'adoptant n'a pas réclamé, l'acte pourra-t-il être critiqué par ses héritiers, pourra-t-il l'être par l'adoptant lui-même? Distinguera-t-on entre le mari et la femme? et si c'est cette dernière qui a conféré l'adoption, la nullité sera-t-elle plus impérieuse en ce que la femme se trouve placée sous l'autorité maritale? D'ailleurs l'autorisation du mari n'est-elle pas suppléée par la sanction que les magistrats donnent à l'adoption, et les héritiers de la femme ne doivent-ils pas être déclarés non recevables à se prévaloir du droit que la loi donne au mari, etc.? Sur toutes ces questions, et sur beaucoup d'autres qui, touchant à l'essence de l'autorisation maritale encore plus qu'à celle de l'adoption, ne sont pas prévues par le code, V., par analogie, ce qui est dit v° Mariage.

89. Un temps d'épreuve est nécessaire pour que les parties acquièrent réciproquement une parfaite connaissance de leurs mœurs et de leurs caractères. « La faculté d'adopter ne peut être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots.—Il suffira, dans ce deuxième cas, que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfants ni descendants légitimes, et, s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption» (c. civ. 345). Sur cette disposition, dont la pensée revient au premier consul, comme on peut le voir dans les procès-verbaux de la discussion (Locré, t. 6, p. 543), V. les discours des orateurs, p. 261, n°s 12, 35 et 54.

90. La loi ne définit point le caractère des secours ni la continuité des soins qu'elle exige : elle les abandonne à l'appréciation des tribunaux, appréciation d'autant plus arbitraire que le code dispense même les juges de l'obligation de motiver leurs décisions à ce sujet. — Il n'est pas nécessaire que les secours et soins aient été donnés en vue de l'adoption : le législateur n'a pas prescrit cette condition, et il n'est pas permis au juge de se montrer plus rigoureux que la loi. Des soins, donnés d'abord sans aucune pensée d'avenir, peuvent avoir, à la longue, inspiré le projet d'une adoption fondée sur la tendresse et la reconnaissance mutuelles; le vœu de la loi est alors parfaitement rempli. Nous pensons comme M. Barrot, *lot. cit.*, n° 24, qu'il n'y a pas, à cet égard, de distinction à faire entre le tuteur pour lequel la tutelle a été obligatoire et celui qui aurait pu la refuser, distinction arbitraire introduite par M. Delvincourt, t. 1, p. 255, notes, et qui a le désavantage de poser une entrave à l'adoption, tandis qu'il importe de faciliter ce contrat destiné à donner de la force aux dispositions les plus morales. — Le tribunat avait proposé de « dispenser l'oncle vis-à-vis de son neveu, des soins préalable exigés de l'adoptant en général. » Cette proposition a été rejetée, car, outre qu'elle a paru contraire aux principes adoptés par le conseil, on a craint que l'adoption pratiquée envers un neveu, sans la condition qui l'a rend favorable, ne devînt qu'un moyen mal déguisé de priver d'autres neveux et des nièces, de la petite part qu'ils auraient à la succession de leur oncle. » (Expressions du procès-verbal, Locré, t. 6, p. 595; on était alors sous l'empire de l'idée qu'il convenait d'attribuer une réserve aux neveux et nièces, frères et sœurs.)

91. Les juges prononcent, comme jurés, d'après leur conviction, non-seulement sur le caractère, mais même sur l'existence des soins. Toutefois, le défaut des soins allégués deviendrait pour les héritiers un moyen de faire annuler, après la mort de l'adoptant (argum., Grenoble, 22 mars 1843, aff. Rogniat, V. n° 227), l'adoption, à charge par eux de prouver le fait sur lequel reposerait leur demande. — Conf. Delvincourt, t. 1, p. 255, notes.

92. Pour qu'il y ait lieu à l'adoption rémunératoire, et que l'adoptant puisse être dispensé de la condition de secours préalables, est-il nécessaire que la vie ait été sauvée par l'un des moyens que l'art. 345 a prévus? L'esprit de la loi semble exiger seulement que la vie ait été sauvée aux risques de celle du sauveur, et que ces risques soient manifestes. C'est ce qu'enseignent MM. Delvincourt, t. 1, p. 99, note 7; Valette, t. 2, p. 197; Zachariæ, t. 4, p. 560; Duranton, n° 284; Barrot, *lot. cit.*, n° 49. Il ne faut pas donner, dit-on, aux expressions du législateur une interprétation restrictive, qui tendrait à marchander le prix du dévouement. Ainsi, le mot *combat* ne doit pas ici s'entendre seulement dans le sens d'une rencontre de deux armées ou de deux détachements ennemis; il comprend toute attaque dirigée contre la vie d'un homme et détournée avec des risques manifestes courus par le sauveur. Une attaque de brigands justifierait suffisamment l'adoption de celui qui l'aurait repoussée aux périls de ses jours (Conf. Grenier, Tr. de l'adoption, n° 9; Marcadé sur l'art. 345, n° 5). Elle pourrait aussi, continue-t-on, être conférée à celui qui aurait sauvé la vie d'un autre au milieu des ruines d'un bâtiment (Duranton, *loc. cit.*; Barrot, *eod.*). — M. Proudhon, Droit des pers., t. 2, p. 128, ne donne pas à la loi une interprétation aussi favorable; on doit du moins le présumer d'après ces expressions un peu générales : « Comme la loi ne se relâche ici des conditions ordinaires que pour les cas d'exception qu'elle détermine, nous croyons qu'il ne serait pas permis d'en ajouter d'autres. » — Conf. Toullier, n° 989.

Cette opinion de Proudhon se rapproche des observations qui ont été faites au conseil d'État. Le projet permettait l'adoption au profit de celui qui avait rendu des *services importants*. — « M. *Tronchet* trouve l'article trop vague. D'abord, il ne prononce pas sur la distance d'âge qui devra exister entre l'adoptant et l'adopté, dans le cas de services rendus. Un homme de soixante et dix ans pourra-t-il en adopter un de soixante-neuf? Ensuite il sera nécessaire d'expliquer ce qu'il faut entendre par *service important*. On n'ignore point que les lois anciennes déclaraient incapables de recevoir des legs, ceux qui, à raison de leurs rapports avec le testateur, pouvaient influencer sa volonté, comme étaient son médecin, son avocat, son confesseur. Cette précaution si sage paraît devoir s'appliquer à l'adoption, pour empêcher qu'elle ne devienne un moyen de pactiser. Peut-être, en général, serait-il plus prudent de ne point étendre, par des voies indirectes, la faculté de disposer, avant d'avoir réglé la matière des successions et des donations. On doit mettre encore plus de soins à prévenir les abus, puisque la réserve des propres est abolie. D'ailleurs, pourquoi permettre l'adoption d'un majeur? Elle n'est naturelle qu'à l'égard des enfants, parce qu'ils donnent des espérances. — M. *Treilhard* appuie l'explication proposée par M. Tronchet. « Il faudrait, dit-il, réduire l'adoption pour services rendus à celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant dans un combat. —L'article est adopté avec cet amendement. »—Néanmoins, cette restriction indiquée par M. Treilhard ne paraît point avoir été admise dans les rédactions ultérieures, car le code ajoute « en le (l'adoptant) retirant des flammes ou des flots. »—Cette disposition a élargi, sans doute, le cadre des cas où l'adoption rémunératoire est permise, mais est-elle simplement démonstrative? On doit douter qu'elle le soit si l'on se reporte aux paroles de Treilhard et de Tronchet, qui ont fait sentir le besoin d'une limitation; on doit en douter encore, si l'on remarque que les deux cas ajoutés lors de la rédaction définitive, et dont il n'est point parlé dans le procès-verbal de la discussion imprimé par Locré, sont à peu près de même nature que celui indiqué par Theilhard; c'est-à-dire qu'ils présentent un caractère périlleux et soudain qui exclut pour ainsi dire toute réflexion, qui enlève l'homme à toute personnalité, pour ne lui laisser apercevoir que le danger auquel est exposé celui que l'humanité ou le dévouement le porte à secourir. — Néanmoins, et tout en reconnaissant que ce n'est qu'avec une grande difficulté que les juges doivent se déterminer dans des circonstances pareilles, nous ne saurions admettre qu'il ait été dans l'esprit du législateur de rejeter tous les autres cas qui pourraient se présenter.

93. Quant aux secours donnés par un médecin, ils ne supposent un danger que dans le cas de maladie contagieuse; les juges devraient alors considérer s'il y avait épidémie régnante, ou si la personne à laquelle les soins ont été donnés était seule atteinte; ils devraient surtout considérer si le médecin qui a donné ces secours était seul dans la localité, si la personne atteinte se trouvait abandonnée de tout le monde, si le péril était imminent et de la plus haute gravité, en ce que, par exemple, la mort aurait frappé presque tous ceux qui avaient soigné des pestiférés,

et, en particulier, les médecins, enfin si ce dévouement s'est élevé à ce caractère d'exclusion et de sublimité qui doivent pour ainsi dire ne faire désormais qu'une seule vie de deux existences dont l'une n'a été conservée qu'au prix des plus grands périls de l'autre. M. Duranton, t. 3, n° 284, ne fait pas ces distinctions; il se borne à dire que les secours pendant une maladie contagieuse pourraient motiver l'adoption, si le dévouement avait été manifeste. M. Barrot, *loc. cit.* n° 49, repousse d'une manière absolue l'adoption rémunératoire d'un médecin, motivée sur des soins donnés pendant une maladie contagieuse, ces soins formant une partie essentielle du devoir médical, d'autant plus que l'intérêt public s'y trouve fortement engagé. — Delvincourt, t. 1, p. 256, notes, regarde l'adoption comme possible si la maladie a été de nature à mettre les jours du médecin lui-même en danger. — De la part d'un médecin, il faut, à notre avis, quelque chose de plus.

94. Nous pensons, comme M. Duranton, *eod.*, que le patronage prêté par un avocat à un individu frappé d'accusation capitale, n'étant que l'accomplissement d'un devoir de profession, ne suffirait pas pour valider une adoption. Dans les temps ordinaires, le dévouement d'un avocat n'entraîne pour lui aucun danger personnel: la douceur de nos mœurs et les progrès de nos institutions préviendront, on a le droit de l'espérer, le retour de ces crises calamiteuses où les rigueurs de la politique se vengeaient des efforts de la défense, et où le courage du barreau s'expiait sur l'échafaud ou dans l'exil. — Si ces temps revenaient, le juge pourrait sans doute prendre en considération les dangers de la lutte, du *combat*, pour nous servir de l'expression de la loi, que le défenseur (avocat ou autre) aurait eu à supporter; mais il faudrait que le danger fût bien imminent, que les cas fussent bien extraordinaires, pour que l'adoption put en être la conséquence.

95. Si la cause de l'adoption rémunératoire était simulée, si les services n'avaient pas réellement été rendus, les héritiers de l'adoptant pourraient, après sa mort, attaquer l'adoption (Conf. Duranton, n° 284). — Cela est de droit, V. n° 91.

96. Le temps requis pour les soins antérieurs à l'adoption est abrégé dans le cas de la tutelle officieuse (c. civ. 366). — V. art. 6.

97. Pour pouvoir prendre le titre d'adoptant, il faut jouir d'une bonne réputation : c'est aux tribunaux a s'enquérir si cette condition est remplie (c. civ. 355). — Évidemment celui qui a subi une condamnation déshonorante et n'a pas été réhabilité ne peut adopter (Duranton, t. 2, n° 285; Toullier, t. 2, n° 986). — Cependant il faut bien distinguer, quant au droit que les héritiers peuvent avoir d'attaquer l'adoption ultérieurement, c'est-à-dire après le décès de l'adoptant, le cas dont il s'agit ici et qui est essentiellement dans le domaine de l'appréciation des tribunaux chargés de vérifier si les conditions de l'adoption ont été remplies sous le rapport de la moralité, du cas où il se rencontrerait dans la personne de l'adoptant une incapacité civile que les juges ont pu ne pas connaître, et qu'en toute hypothèse leur appréciation n'a pu couvrir au mépris des droits des tiers et de l'ordre public.

98. Aucun article du code civil n'exige, dans la personne de l'adoptant, la jouissance des droits civils. S'ensuit-il que l'adoption soit permise à un étranger? Au premier aperçu, on serait porté à lui accorder cette faculté. Il semble que l'adoption, dont le principe réside dans des sentiments de gratitude et de bienfaisance, doive la faire placer parmi les contrats du droit des gens comme la vente, le mariage, etc., auxquels les étrangers sont admis, quoique la forme en ait été réglée par la loi française. Ce qui peut entretenir cette idée, c'est que l'adoption est parmi nous une institution trop nouvelle pour qu'on puisse en discerner les véritables caractères. Beaucoup de personnes n'y voient qu'un mode de transmission des biens, et en concluent que l'étranger qui peut succéder et recevoir en France, doit pouvoir également y être adopté, et cela avec d'autant plus de raison, au moins apparente, qu'une adoption pareille profite aux regnicoles et que la constitution de l'an 3 avait tellement cru devoir encourager des adoptions semblables qu'elle accordait les droits de citoyen à l'étranger qui avait adopté un enfant. C'est ainsi que l'adoption est considérée par M. Grenier, du moins telle qu'elle existait aux 7e, 8e et 9e siècles, disc. historiq., p. 745.

Mais si l'on se rappelle ce qu'était l'adoption chez les anciens peuples, et particulièrement à Rome, où l'adoption imparfaite avait, sous plusieurs rapports, les mêmes effets que la nôtre, si l'on se pénètre des dispositions du code et des discussions qui les ont préparées, on découvre aisément que l'adoption est autre chose que le droit de succéder, qu'elle emporte transmission du nom et fonde des rapports de parenté et de famille; que ses formes ont un caractère de solennité qui en fait une institution toute particulière à la France; qu'ainsi elle constitue un des droits civils les plus éminents qui soient attachés à la qualité de Français, et que ce droit ne saurait appartenir à un étranger qu'autant que les traités renfermeraient des dispositions aussi spéciales qu'expresses à cet égard. Ce système s'applique à l'adopté aussi bien qu'à l'adoptant; par ce motif, nous en réservons les développements pour l'art. 3, où nous traiterons des conditions requises pour être adopté.

99. Le prêtre catholique romain est capable d'adopter (Req., 26 nov. 1844) (1). — Un vif intérêt s'est attaché à cette grave question, et les opinions les plus imposantes ont été partagées sur la solution qu'il convient de lui donner. M. l'archevêque de Paris a été d'avis que, s'il est vrai que l'adoption conférée par un prêtre catholique soit contraire à *l'esprit* de l'Église, elle n'est contraire

(1) *Espèce :* — (Houël et Lepage C. Daguier.) — M. Charles Houël, vicaire à Saint-Étienne-du-Mont, était sorti des ordres sacrés à la suite des événements politiques de 1794. En 1799, il entre dans l'administration de la guerre, où il parvient, en 1825, au grade d'employé supérieur. A cette époque, la sœur de M. Houël confia, en mourant, aux soins de celui-ci le jeune Daguier, son fils. Cet enfant fut bientôt, de la part de son oncle, l'objet d'une vive affection, et, en 1828, M. Houël déclara l'adopter, par acte passé à Paris devant le juge de paix de son arrondissement. L'acte d'adoption fut successivement confirmé par jugement du tribunal de la Seine du 28 juin 1828, et par arrêt de la cour de Paris du 28 juillet suivant. Depuis cette adoption, Gabriel Daguier fut présenté dans la famille comme enfant adoptif de M. Charles Houël, et c'est sous ce nom de Houël qu'il signait, en 1835, l'acte de partage de la succession du père commun, auquel il intervenait, comme représentant de sa mère, fille du défunt. — M. Charles Houël, qui avait obtenu sa retraite en 1828, après trente-deux ans de service au ministère de la guerre, mourut en 1840. — Gabriel Houël et les époux Lepage, héritiers de Charles Houël, demandèrent alors la nullité de l'adoption du sieur Daguier, comme émanée d'un prêtre, incapable d'adopter. Mais ils furent déclarés mal fondés dans leur action par jugement du tribunal de la Seine du 11 juin 1841, conçu dans les termes suivants :

« Le tribunal; — Attendu, en fait, qu'il est constant au procès que le sieur Charles Houël, dit Duhamel, a été ordonné prêtre en 1789 et a exercé les fonctions du sacerdoce pendant plusieurs années; qu'il est également constant qu'à partir de 1794, il a renoncé à l'état ecclésiastique pour se livrer à l'exploitation d'une imprimerie à Paris; qu'ensuite et après avoir été chargé par le gouvernement de la direction d'une imprimerie à Constantinople, il est entré dans les bureaux du ministère de la guerre en 1798; qu'il est resté attaché à cette administration jusqu'à la fin de 1830, époque à laquelle il a pris sa retraite; — Attendu qu'on ne produit aucuns documents établissant que le sieur Charles Houël ait, depuis 1794 jusqu'à son décès arrivé en 1840, exercé aucun des actes du sacerdoce; — Attendu qu'à la date de 1828, il a adopté Gabriel Daguier, fils de sa sœur, après avoir rempli toutes les formalités voulues par la loi; — Statuant sur la fin de non-recevoir opposée par Gabriel Daguier, résultant de ce que les collatéraux ne peuvent être admis à critiquer une adoption consommée : — Attendu que, sauf les cas où il y a restriction expresse de la loi, toute personne a la faculté pendant un temps plus ou moins long, suivant la nature de l'action, de poursuivre l'exercice du droit ouvert à son profit; qu'il n'existe dans la loi aucune disposition qui prive d'une manière absolue les parties intéressées, collatéraux ou autres, du droit d'attaquer une adoption même consommée, et après le décès de l'adoptant, pourvu, toutefois, que lesdites parties se fondent sur des motifs de rescision péremptoires;

» Au fond : — Attendu qu'on ne trouve, dans le code civil, ni dans les lois organiques des concordats, et les canons de l'Église déclarés et reconnus lois de l'État, aucun texte formel qui défende au prêtre catholique l'adoption et le prive ainsi du droit que tout citoyen tient de la loi, lorsque d'ailleurs il réunit toutes les conditions voulues en pareil cas; — Attendu que les tribunaux ne pourraient prononcer cette incapacité ou annuler une adoption faite par un prêtre, qu'en tant que l'incapacité alléguée résulterait d'une disposition formelle ou serait la conséquence rigoureuse et nécessaire des conditions de l'adoption, ce qui ne se rencontre pas dans la cause; qu'on ne peut, en effet, en s'appuyant sur des considérations plus ou moins puissantes, sur des inductions et des analogies plus ou moins exactes entre le mariage et l'adoption, annuler un acte consacré en vertu de la loi, après l'observation des formalités qu'elle impose, et priver l'adopté des droits qui ont été conférés; — En ce qui touche les opposi-

aucun des saints canons. MM. Demante, Valette, Royer-Collard, Blondeau, de Vatimesnil, Berryer, Mermilliod, Loiseau, Pardessus, Pont, dans la Revue de législation, année 1844, t. 21, p. 507, Rogron, Cabassut, Bonjean et l'abbé Glaire, ont pensé que

tions formées par le sieur Houël entre les mains des divers débiteurs de la succession du sieur Charles Houël;... — Déboute le sieur Gabriel Houël et les mariés Lepage de leur demande en nullité de l'adoption conférée par le sieur Charles Houël à Gabriel Daguier... »

Appel par les collatéraux, défendus par Mᵉ F. Barrot. — Devant la cour et au début de la discussion, les intimés déclarent ne pas persister dans la fin de non-recevoir repoussée par les premiers juges.

Le 19 fév. 1842, arrêt de la cour de Paris qui confirme en ces termes: — « Considérant qu'il résulte des documents de la cause que Charles Houël, peu de temps après avoir été ordonné prêtre, a cessé l'exercice du sacerdoce, en 1794, par suite des événements politiques, et que, depuis cette époque jusqu'à sa mort, il n'en a jamais repris les fonctions; qu'il a successivement rempli, avant et après le concordat, divers emplois civils, pour lesquels il a reçu des traitements et une pension de retraite; — Considérant que M. Charles Houël était dans cette position, lorsqu'en 1828 il a adopté Gabriel Daguier, fils de sa sœur; — Que ni dans sa demande ou autres actes de procédure, ni dans les jugements et arrêts qui ont admis l'adoption, sa qualité de prêtre n'a été énoncée; qu'il y a pris celle d'ancien chef de bureau au ministère de la guerre; — Considérant que l'adoption ayant été conférée et consommée dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'en prononcer la nullité. » Pourvoi de la part des collatéraux. M. l'avocat général Delangle s'est prononcé pour le rejet du pourvoi en ces termes:

« L'arrêt attaqué, si l'on s'attache à sa rédaction, semble contraire, en principe, à l'adoption par le prêtre. Est-ce bien, en effet, la pensée de la cour royale? Ne faut-il voir dans son arrêt qu'un sacrifice imposé à une majorité incertaine par des scrupules respectables? Quoi qu'il en puisse être, il est clair que le débat ne peut se renfermer dans ces limites. N'a-t-on donc pas compris que par ces formules on s'exposait à porter atteinte à l'un des principes fondamentaux de la discipline ecclésiastique, telle que l'ont faite des lois de l'État, savoir, que le caractère du prêtre est indélébile (arrêt de 1640, parlement de Paris; Omer Talon, p. 7; Req., 21 février 1833, vᵒ Mariage). Il est inutile de proclamer que, malgré les apostasies, le prêtre, marqué d'une ineffaçable empreinte, ne peut se dépouiller de sa qualité. — Pour démontrer que le prêtre ne peut adopter, les demandeurs soutiennent que l'adoption est un écoulement du mariage; que le prêtre voué au célibat n'a pas la capacité d'adopter; que de l'adoption naîtraient des résultats en opposition complète avec la mission et les devoirs du prêtre; que l'adoption, telle qu'elle est constituée par le code civil, n'ayant eu originairement pour but que de perpétuer, dans l'aristocratie des grands et des rois, les rangs et les fortunes, le prêtre catholique, célibataire indélébile et perpétuel, ne peut s'employer à ces fins.

» Lors de la discussion du projet de loi, les uns voulaient que l'adoption fût une mesure politique, les autres qu'elle fût purement civile. Cette dernière opinion a triomphé. » M. l'avocat général établit cette proposition en rappelant les paroles de MM. Portalis, Berlier, Maleville et du premier consul. « A supposer, ce qui n'est pas, que les règles de la discipline ecclésiastique interdisent au prêtre d'adopter, cette considération ne serait décisive qu'autant qu'on aurait établi que ces règles ont été adoptées par la loi civile. N'est-ce pas, en effet, un principe de droit public que les canons de l'Église ne peuvent, en France, influer sur les actes extérieurs du prêtre catholique qu'autant qu'ils ont été reçus et convertis en loi de l'État? Cette maxime, proclamée par les plus grands esprits de la magistrature, Servin, Bignon, Omer et Denis Talon, a été consacrée dans tous les temps par les tribunaux. Ainsi les canons auraient interdit l'adoption au prêtre; si la loi civile ne les avait confirmés, on les invoquerait infructueusement.

» Mais tel n'est pas l'état des choses. Les canons ne prononcent pas cette interdiction. Et si l'on songe avec quel minutieux scrupule ces canons ont réglé la discipline, avec quelle sollicitude ils se sont occupés de l'intérieur du prêtre, en déterminant jusqu'à l'âge de la domestique admise sous son toit, n'est-il pas permis, dès à présent, d'affirmer que les inconvénients signalés par les demandeurs ne sont qu'imaginaires? La prohibition du mariage n'a d'autre objet que de maintenir le prêtre dans la continence dont il fait vœu. Aussi saint Jérôme a-t-il déclaré, et un usage constant a-t-il admis que l'homme resté veuf avec des enfants peut entrer dans le sacerdoce.

» Maintenant la loi civile enlève-t-elle au prêtre catholique la faculté d'adopter? Voilà la vraie, la seule question du procès. Les demandeurs reconnaissent qu'ils ne peuvent invoquer aucun texte exprès. Mais ils soutiennent que la prohibition résulte de l'ensemble des lois applicables à l'adoption; et pour repousser l'objection que les incapacités ne se suppléent pas, ils invoquent l'autorité de l'arrêt par lequel la cour, nonobstant une précédente décision, a jugé, après partage, que l'adoption de l'enfant naturel par le père qui l'a reconnu est légalement impossible. Nous admettons le principe de cette argumentation. Oui, si de l'ensemble des dispositions relatives à l'adoption, il résulte une prohibition contre le prêtre catholique, l'absence d'un texte positif ne saurait empêcher de la prononcer: la loi n'a pas besoin de prévoir et de proscrire tout ce qui viole l'essence même des conventions qu'elle définit. La prohibition est de droit. Toute disposition contraire à l'essence des contrats est frappée d'une nullité radicale. C'est un principe incontestable. Ainsi l'arrêt qui a proclamé que malgré l'absence d'une disposition expresse, l'adoption de l'enfant naturel reconnu était impossible, n'est qu'une saine et nécessaire application de la loi. Et pourquoi? parce que l'adoption, par son essence, par sa cause, par ses effets, est incompatible avec l'état de l'enfant naturel reconnu.

» Par son essence, la paternité naturelle, légalement, irrévocablement constituée, ne peut céder à une fiction; par sa cause, une institution établie *in solatium orbitatis*, ne peut, sans scandale, tourner *in solatium luxuriæ*; par ses effets, l'adoption de l'enfant naturel reconnu renverse toute l'économie des lois relatives aux successions, en transportant aux fruits du concubinage les honneurs et les avantages si formellement réservés à la légitimité. Ce n'est donc pas en suppléant une incapacité, mais en tirant des entrailles de la loi même la prohition qu'elle renferme que la cour de cassation a donné à la société, aux familles, une salutaire garantie contre l'invasion des enfants naturels dans les droits qui leur sont refusés. Or, résulte-t-il de l'adoption faite par le prêtre des conséquences analogues? A-t-elle pour résultat indispensable de violer l'essence du contrat, d'en trahir la destination, d'en pervertir les effets? Interrogeons la loi. Les conditions de l'adoption sont définies par la loi; ce sont la nationalité, l'âge de cinquante ans, l'absence de paternité légitime, les soins donnés à l'adopté, la moralité; les effets, ce sont la transmission du nom, de la fortune, l'autorité paternelle, la prohibition du mariage. Il n'y a rien, assurément, dans l'ensemble de ces dispositions, qui répugne aux devoirs légaux du prêtre catholique, rien qui ne puisse être accompli sans outrager les lois, et si l'on ajoute qu'au temps où l'adoption se naturalisait en France, le législateur avait sous les yeux les lois qui règlent ce contrat en Autriche, en Bavière, en Prusse, en Sardaigne, et que ces lois prononcent, expressément, l'incapacité du prêtre pour adopter, n'est-il pas permis de penser qu'interdire l'adoption au prêtre catholique français, ce ne serait pas appliquer la loi, mais y ajouter arbitrairement. On insiste et l'on induit l'incompatibilité de la position du prêtre catholique avec l'adoption, des deux raisons suivantes: 1° L'adoption est un écoulement du mariage: donc le prêtre condamné au célibat est incapable d'adopter; 2° le prêtre ne peut, sans crime, avoir de postérité naturelle: donc, il n'en peut avoir de fictive. Le tort de ces deux objections, qui ont d'ailleurs un lien intime, c'est d'être basées sur de pures suppositions. La première, en effet, est contraire au texte comme à la pensée de la loi. Comment concilier avec les dispositions de la loi, cette idée que l'adoption est un écoulement du mariage? Un oncle peut adopter son neveu, on peut adopter les deux époux à la fois; un mari peut adopter seul. Faut-il donc admettre une fiction qui suppose l'inceste, l'adultère, la bigamie?

» L'adoption n'a pas pour but exclusif de suppléer à la fécondité des unions demeurées stériles. Elle peut émaner des célibataires, comme de ceux qui ont vainement attendu du mariage une postérité naturelle; des impuissants, comme de ceux à qui la nature a donné la faculté de se reproduire; c'est qu'en effet, les besoins auxquels la loi s'est proposé de satisfaire, sont indépendants de l'état du mariage: à quelque cause que tienne le défaut d'héritiers directs, l'isolement est-il moins douloureux? la vieillesse est-elle moins à plaindre? Pourquoi donc alors le droit qui appartient à tous, serait-il refusé au prêtre catholique? Toutes ces raisons semblent avoir réfuté d'avance l'objection que le prêtre ne peut, sans crime, avoir des enfants. Si l'impuissant, si la femme qui touche aux portes de la vieillesse et que la nature a condamnée à la stérilité peuvent adopter, pourquoi le prêtre ne le pourrait-il pas? Ce qui découle des lois immuables de la nature n'est-il pas aussi grave, aussi dirimant que l'impuissance procédant de l'institution religieuse? Dans le premier cas, il y a violence à la vérité absolue; dans le dernier, à la vérité relative. Sur quoi s'appuierait une distinction? Les choses doivent être ramenées à leur expression finale. L'objet de l'adoption est de créer un héritier direct; son but, d'assurer à la vieillesse des appuis; à la stérilité, d'où qu'elle provienne, une consolation. De tels résultats ne sont nullement contraires à la position légale du prêtre catholique. Sous l'ancien droit, toutes les fois que les prêtres ont tenté de se soustraire à la loi commune, ils ont trouvé dans la magistrature une invincible opposition (Daguesseau, t. 9, p. 3). Comment les en écarter, quand ils veulent y rentrer?

» Parcourez nos lois civiles et politiques. La position du prêtre est la même que celle des autres citoyens; il a les mêmes droits et les mêmes devoirs; il peut être membre des conseils municipaux, des conseils généraux, électeur, député, pair de France. S'il n'est juré, c'est qu'il pourrait avoir à prononcer des condamnations capitales. Comme les autres citoyens, il paye les impôts, il est assujetti aux obligations de la tutelle, de la curatelle, à la contrainte par corps. Comment donc, quand aucune prohibition ne résulte ni du texte de la loi, ni du but qu'elle s'est proposé, lui contesterait-on la faculté d'adopter? Il n'y aurait à cela ni utilité, ni justice. On parle de danger, de scandale. Mais quel danger, quel scandale y a-t-il à ce qu'un prêtre récompense, par une adoption, le dévouement

le prêtre pouvait adopter. C'est aussi l'opinion que nous avons embrassée nous-même en signant la consultation qui a été produite dans l'espèce devant la cour royale : les conclusions de M. Glandaz devant cette cour, celles de M. Delangle devant la cour de cassation, ont été conformes. — La négative est soutenue cependant par M. Guillon, évêque de Maroc, M. l'évêque de Bagneux, M. l'évêque du Mans, par MM. Duranton, t. 3, n° 386, 3ᵉ édit., Delvincourt, Marcadé, p. 499, O. et F. Barrot, et en dernier lieu par M. Cormenin dans un article inséré dans la Gazette des trib. du 24 juillet 1844, dont on extrait le passage suivant : — «... L'ordre de prêtrise est un célibat. Si l'ordre est perpétuel, le célibat est perpétuel; si le célibat est perpétuel, il n'implique en aucun cas le mariage; s'il n'implique en aucun cas le mariage, il n'implique pas les enfants par nature; s'il n'implique pas les enfants par nature, il ne les implique pas par imitation de la nature. Or, qu'est-ce que l'adoption, si ce n'est l'imitation de la nature? Qu'est-ce que la fiction de la paternité adoptive, si ce n'est la suppléance de la paternité réelle? Qu'est-ce encore que l'adoption, si ce n'est la consolation d'un mariage sans postérité? Qu'est-ce que l'adoption, si ce n'est la procréation légale d'un héritier? Qu'est-ce que l'adoption, si ce n'est l'introduction d'un autre fils légitime parmi des enfants légitimes? Eh bien! le prêtre catholique ne peut se consoler par le mariage; le prêtre catholilique ne peut procréer d'enfants fictifs ou naturels; le prêtre catholique ne peut ni perpétuer, ni accroître, ni constituer une famille. — Quelle est sa femme? l'Église. Quelle est sa famille? l'humanité. Quels sont ses enfants? les pauvres..... Comment veut-on faire entrer dans la maison et le cœur du prêtre, avec l'adoption d'un fils ou d'une fille, les soucis de l'ambition, l'orgueil du rang, l'amour du lucre, l'esprit d'épargne, les plaisirs et les affaires? S'il adopte, et s'il n'amasse point pour son fils, il manque à ses devoirs prévoyants de père; s'il adopte, et s'il amasse pour soi, pour son fils, pour ses petits-enfants, il manque à ses devoirs aumôniers de prêtre. Le prêtre, en un mot, sous quelque point de vue qu'on l'envisage, prêtre ancien ou prêtre nouveau, prêtre fidèle ou prêtre apostat, prêtre vertueux ou prêtre criminel, prêtre avec charge d'âmes ou sans charge d'âmes, mais prêtre toujours, prêtre imprimé sur le front par le saint toucher du pontife, et en son âme par le sceau vivant de la foi, ne peut devenir, naturellement ni adoptivement, père et chef de famille... »

Ajoutons à cette vive argumentation ce qui a été dit par M. A. Dalloz (Rec. pér. 44. 1. 417), à savoir : « 1° que la possibilité d'avoir des enfants, ne fût-ce que dans l'ordre civil, peut éveiller des passions qui seraient restées inconnues, si la perspective d'une adoption n'était venue les fomenter; et qu'on se ferait illusion si l'on pensait que le pouvoir discrétionnaire dont les tribunaux sont investis pût suffire pour mettre un frein aux fâcheuses conséquences que ces passions, dont le langage est si habituellement captieux, pourraient avoir, car les tribunaux jugent les faits sociaux, et se laissent persuader par la voie de l'équité et du malheur encore plus que par les considérations de l'ordre politique ou religieux. Et d'ailleurs, dans ces actes, qui se font ordinairement avec l'assentiment de la famille, n'arrivera-t-il pas que le secret existera le plus souvent pour ceux qui ont à prononcer l'adoption? Puis, qui ne sent tout ce que les contradictions de jurisprudence en cette matière ont de fâcheux aux yeux des masses, qui ne s'expliquent pas les motifs par lesquels elles peuvent avoir été déterminées; — 2° Que l'adoption accoutumera les citoyens à l'idée d'un prêtre ayant des enfants, et les enfants à l'idée que le prêtre pourra se marier, c'est-à-dire se procurer des enfants par la voie la plus légitime et la plus naturelle; que, de cette opinion, qui au bout de quelques générations peut acquérir de la consistance, à la désuétude des canons sur ce dernier point, il y a une distance moins grande qu'on ne pense; que la pente peut être d'autant plus rapide, que la prohibition du mariage des prêtres ne se trouve pas dans nos lois civiles, qu'elle ne résulte que des arrêts; et que ceux-ci, échos ordinaires de l'opinion générale, pourront bien quelque jour élargir la voie par laquelle le catholicisme ira dérivant vers les cultes protestants; — 3° Qu'en droit, enfin si l'adoption est contraire à l'esprit de la religion, ainsi qu'on en est d'accord, la prohibition se trouve en quelque sorte virtuelle, car, aller contre l'esprit d'une institution si compacte dans son ensemble que des docteurs ont pensé qu'il n'y pouvait être retranché une syllabe, c'est la froisser, l'affaiblir, et, à la longue, la détruire. — Quant à l'exemple tiré des citoyens admis à la prêtrise quoiqu'ils eussent des enfants, il suffit de remarquer qu'il ne se réalise que dans les cas extraordinaires dont le clergé lui-même (et non les tribunaux) est le juge arbitraire; et l'on sait qu'il ne se relâche de ses rigueurs, sur ce point, qu'autant qu'il peut en tirer un sérieux avantage. — Au reste, tout ce qu'on dit ici n'est que l'examen d'une thèse de pur droit, prise du point de vue de la constitution essentielle du catholicisme, et non de l'utilité qu'il peut y avoir à ce qu'il entre par une marche plus ou moins détournée dans la voie des réformes.... »

Ces considérations ne nous semblent pas suffisantes pour déterminer la solution de la question. Si la loi faisait essentiellement du mariage une condition de l'adoption, les célibataires ne pourraient pas adopter : or, outre que cette incapacité n'a pas été admise, elle ne pourrait exister sans mettre la loi en contradiction avec elle-même, puisque l'adoption a pour but d'offrir une consolation à ceux qui ne jouissent pas des douceurs de la paternité naturelle. Qu'on ne dise pas que l'adoption est permise à ceux qui ne sont pas mariés mais qui pourraient l'être, et qu'elle doit être refusée à ceux à qui le mariage est interdit. Ce serait enlever la consolation précisément aux situations qui en ont le plus besoin. Ainsi, l'individu qu'une conformation défectueuse rendrait inapte à la procréation, et qui, sous ce rapport, serait incapable de contracter mariage, trouverait dans les refus de la loi une aggravation du malheur qu'il devrait à la nature! Si l'on s'en tient à la rigueur du droit, il faudra reconnaître que, dans son isolement, le prêtre ne doit pas être privé du bonheur d'assurer le sort d'un orphelin dont il aura soigné l'enfance, d'un parent qui lui aura rendu ses bienfaits en démonstrations affectueuses. Mais l'adoption faite par un prêtre rencontrerait d'autres obstacles que ceux d'une stricte légalité. Les soins qu'elle suppose sont d'une nature peu compatible avec l'abnégation, avec la dignité sévère du sacerdoce; elle crée une famille à celui qui ne semble devoir en compter d'autre que la grande famille de l'humanité; elle forme un ménage à celui à qui la charité défend les prévoyances égoïstes; elle conduit à une familiarité de relations intimes qui pourrait compromettre le respect dû au caractère du prêtre. Ces hautes considérations n'échapperaient point aux tribunaux; elles entreraient nécessairement dans les éléments de leur conviction, sans qu'ils eussent besoin de le dire, puisqu'ils ne sont point tenus de motiver leurs jugements en cette matière; et la prudence leur conseillerait de répondre à la demande du prêtre par la formule laconique de la loi : Il n'y a pas lieu à l'adoption. — La question pourrait devenir plus embarrassante si, au lieu de rejeter l'adoption, les juges l'avaient permise. Leur décision, quoique non motivée, entraînerait virtuellement la reconnaissance de la capacité de l'adoptant. D'après les motifs que nous avons exposés, il nous semblerait impossible de l'annuler, et c'est aussi ce qui a été jugé par l'arrêt qui précède. — Le code civil d'Autriche a prévu la difficulté; son art. 179 défend l'adoption aux personnes qui ont solennellement fait vœu de célibat. L'art. 670 du code prussien et le code sarde contiennent des dispositions semblables.

100. On a vu que la cour de cassation avait jugé la question en thèse générale. Mais la cour royale n'était point allée jusque-là; elle

courageux auquel il doit la vie; ou bien à ce que, touchant au seuil de la vieillesse, il veuille, comme M. Houël, sous la sauvegarde des lois et de la magistrature, s'attacher, par un lien plus étroit, par un nom plus doux, l'enfant dont il a dirigé les pas et sur lequel se sont portées toutes ses affections? Il faudrait, pour accueillir la prétention des demandeurs, qu'il n'y eût aucun moyen de la repousser. Or, on ne parvient à la justifier qu'en ajoutant à la loi. » — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — Sur le moyen proposé : — Attendu qu'on ne trouve, soi dans le code civil, soit dans les lois organiques du concordat, soit dans ceux des canons de l'Église qui, reçus dans le royaume, ont force de loi, aucune disposition qui défende au prêtre catholique l'adoption et le prive ainsi du droit que tout citoyen tient de la loi, lorsque, d'ailleurs, il réunit toutes les conditions voulues en pareil cas; — Attendu que, par le dispositif de son arrêt, la cour royale s'est conformée à ces principes; — Rejette.

Du 26 nov. 1844.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Madier de Montjau, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Ledru-Rollin, av.

s'était bornée à rejeter la demande en nullité de l'adoption, en se fondant sur ce que le prêtre adoptant avait résigné les fonctions de la prêtrise à la suite des lois de 1790, 1791 et 1793, et que depuis cette époque jusqu'à sa mort, il ne les avait jamais reprises, mais qu'au contraire il avait toujours rempli les emplois civils (Paris, 19 fév. 1842, aff. Houël; rapp. sous le numéro qui précède).— Cette distinction a été, à ce qu'il paraît, rejetée, ou au moins on ne s'y est pas arrêté en raison du caractère indélébile du prêtre.

101. Préoccupés de cette idée, que l'adoption était une imitation de la nature, les jurisconsultes romains refusaient le droit d'adopter aux castrats; mais, par une contradiction qui a paru bizarre à M. Bravard, de l'Étude et de l'enseign. du droit romain, p. 176, quoiqu'elle pourrait s'expliquer par la crainte d'autoriser des preuves révoltantes pour la pudeur publique, ils la permettaient aux individus reconnus impuissants, par la raison qu'ils avaient au moins les organes de la génération. Cette distinction, consacrée par les Institutes, *De adopt.*, § 9, ne subsiste évidemment pas plus sous notre code que l'incapacité qu'elle établit en la modifiant.

102. Les membres de la famille Bonaparte se trouvaient, à l'égard de l'adoption, dans une situation toute particulière. L'art. 4 du sénatus-consulte du 28 flor. an 12 règle les conditions auxquelles Bonaparte pourra adopter, s'il n'a pas d'enfants, les enfants ou petits-enfants de ses frères. L'art. 12 des statuts du 30 mars 1806 défend absolument l'adoption aux autres membres de la maison impériale. —V. Actes de l'état civ., p. 507.

§ 2. — *Des conditions nécessaires pour être adopté.*

103. L'adoption étant un contrat, elle ne peut avoir lieu avant la majorité de l'adopté (c. civ., art. 346). Toutefois, il n'est pas nécessaire que l'adopté soit majeur, si l'adoption est la suite de la tutelle officieuse (art. 366).

104. L'adopté, s'il a encore ses père et mère ou l'un d'eux, et qu'il n'ait pas accompli sa vingt-cinquième année, est tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère ou par le survivant, et, s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil (c. civ. 346). — Il y a, comme on le voit, une grande analogie entre l'adoption et le mariage, quant au consentement et au conseil à demander aux père et mère. Toutefois, la loi laisse entre les deux cas des différences notables. — Ainsi le code n'impose pas à l'adopté, comme à celui qui veut contracter mariage, l'obligation de requérir plusieurs fois le conseil des père et mère : un seul acte de réquisition suffit. MM. Delvincourt, t. 1, p. 99, notes, p. 257; Duranton, n° 289; Favard, v° Adopt., § 1, n° 2; Toullier, 2, n° 987; Proudhon, des Pers., t. 2, p. 128; O. Barrot, *loc. cit.;* Marcadé (art. 346, n° 4), en font également la remarque.

105. Le consentement des ascendants autres que les père et mère n'est point exigé pour l'adoption (Delvincourt, t. 1, p. 96; Toullier, n° 987; Duranton, n° 289).—Celui des père et mère doit être simultané, et, en cas de dissentiment, la volonté du père ne prévaut pas (Conf. MM. Delvincourt, t. 1, p. 95; Duranton, n° 289; *Contrà*, Marcadé, *eod.*), car l'adoption est moins favorable que le mariage et ne doit pas y jeter la division. —Si l'un des deux est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffira, pourvu, d'ailleurs, que l'impossibilité soit absolue et bien démontrée, par exemple par un jugement d'interdiction ou de déclaration d'absence (Duranton, n° 289; Toullier, *loc. cit.;* Delvincourt, t. 1, p. 256, notes; Proudhon, *eod.*).

Lorsqu'il s'agit de mariage, le consentement des père et mère n'est exigé, pour les filles, que jusqu'à l'âge de vingt et un ans; le code n'établit pas la même distinction quand il s'agit d'adoption: le consentement est nécessaire, pour les filles comme pour les garçons, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans.—Conf. Duranton, n° 289; Toullier, *loc. cit.;* Proudhon, *loc. cit.;* O. Barrot, n° 28; Marcadé, art. 346, n° 4.

106. On ne peut être adopté par plusieurs personnes, si ce n'est par deux époux (c. civ. 344), même rémunératoirement (*contrà*, Marcadé, sur l'art. 347, 5°). L'adoption par des époux n'a pas besoin d'être simultanée : elle peut se faire successivement. —Conf. Duranton, n° 290.

107. S'il ne peut, en général, exister plusieurs adoptions de la même personne, il peut y avoir plusieurs adoptés par le même individu. — Il n'est pas contradictoire de refuser à un individu d'être adopté par plusieurs et de permettre d'adopter plusieurs individus. Cette différence se puise dans la nature : un père a plusieurs enfants, un enfant n'a pas plusieurs pères. Pour corroborer ce motif, nous ajouterons qu'il serait fort difficile à l'enfant adoptif de remplir tous les devoirs que lui imposerait sa filiation fictive à l'égard de chacun de ceux qui l'adopteraient; l'ordre public justifie donc complétement la différence signalée.—V. n° 86.

108. Deux époux peuvent-ils être adoptés par une même personne? M. Duranton, n° 291, et M. Grenier, n° 36, fondent la négative sur ce que les époux, devenant frère et sœur par adoption, le mariage qui serait interdit entre eux, s'ils étaient déjà adoptés, devient, par la même raison, un obstacle à l'adoption. — On peut objecter que si la loi a prohibé le mariage entre enfants adoptifs, c'est surtout dans la vue d'empêcher le désordre dans les familles, ce qui ne peut se rencontrer lorsque l'adoption est conférée à deux époux. — D'un autre côté, il est vrai de dire que ce cas n'est pas prévu par la loi, et son silence doit, ce semble, être interprété en faveur de l'adoption; car, s'il est un cas favorable, c'est bien certes celui dont il est parlé ici. — Comment d'ailleurs refuserait-on le bénéfice de l'adoption, sous le prétexte assez frivole, dans l'espèce, d'une fraternité civile dont le lien est bien moindre que celui de femme et de mari, à deux époux qui, au péril de leurs jours, auraient sauvé la vie à l'adoptant? La loi qui, en faveur de l'adoption rémunératoire, a abaissé et même supprimé la plupart des conditions qu'elle a établies pour l'adoption ordinaire, ne se serait pas arrêtée, ce semble, à l'objection qu'on produit contre l'adoption simultanée de deux époux. — Conf. Marcadé, sur l'art. 349, 2°.

109. Le conjoint d'un adoptant peut adopter, en son particulier, le conjoint de l'adopté. — Conf. Duranton, n° 291.

110. On peut adopter une personne mariée; cela ne saurait faire le moindre doute. Si c'est le mari qui veut se faire adopter, il n'a pas besoin du consentement de sa femme. Celle-ci n'a plus le même intérêt que lorsqu'il s'agit de la qualité d'adoptant que son mari voudrait prendre. Dans ce dernier cas, elle pouvait craindre des préférences envers l'enfant adoptif : celui-ci pouvait être avantagé, non pas au préjudice des enfants communs préexistants, puisque l'adoption suppose qu'il n'y en a pas, mais de ceux que le conjoint de l'adoptant aurait eus d'un précédent mariage. De là des jalousies de famille qui pouvaient occasionner des troubles intérieurs. Lorsque le mari se fait adopter, il recherche un avantage plutôt qu'il ne veut en procurer un, avantage qui, cependant, on ne doit pas le méconnaître, peut devenir onéreux à l'adopté : car il lui impose les obligations morales et pécuniaires de la filiation. Quoi qu'il en soit, le silence du code ne permettrait pas d'exiger le consentement de la femme de l'adopté. M. Duranton, qui partage cet avis, n° 292, ajoute qu'en ce qui touche la femme mariée, pour être adoptée, comme pour passer tout autre contrat, elle a besoin de l'autorisation de son mari, et, à défaut, de celle de la justice. Cela ne peut être douteux, et il convient d'ajouter, avec le même auteur, que l'octroi ou le refus de l'autorisation ne préjuge en rien l'admission ou le rejet par les tribunaux de l'adoption elle-même; et que si le mari n'a pas consenti à l'adoption, prononcée malgré son refus, les biens de la communauté ne pourront être affectés de l'obligation de fournir des aliments à l'adoptant. Toutefois, M. Delvincourt, t. 1, p. 257, notes, exige même le consentement de la femme, lorsque c'est le mari qui veut se faire adopter. Il se fonde sur ce que la femme ne doit pas être obligée de prendre, malgré elle, le nom que l'adoption forcera son mari d'ajouter au sien. Cette considération ne nous paraît pas assez puissante pour entraîner une dérogation à l'empire de l'autorité maritale, surtout en présence des précautions que les tribunaux sont obligés de prendre pour que l'adoption dont on leur demande l'homologation ne contrarie aucune convenance.

111. L'adopté a-t-il besoin de jouir des droits civils? La cour de cassation s'est décidée pour l'affirmative tant à l'égard de l'adoption passive que de l'adoption active (V. le numéro qui suit), et cela est conforme à la doctrine de MM. Delvincourt, t. 1, p. 417; Merlin, Quest., v° Adoption, § 2, 4° édit.; Duranton, n° 277; Favard, v° Adopt., sect. 2, § 1 (Conf. Besançon, 28 janvier 1808, aff. Tal-

bert, V. n° 70). Que l'adoption soit une institution du droit civil, cela est certain (V. n° 20), puisqu'on a rejeté la proposition qui en faisait une institution politique. — Mais parmi les droits civils il en est qui appartiennent au droit des gens, et les étrangers ont la jouissance de ceux-là; d'autres sont plutôt de droit public, et l'exercice n'en est pas permis aux étrangers (V. Droits civils). Or, dans laquelle de ces deux catégories doit-on ranger la capacité d'être adopté? On sait que, dans le droit romain, il n'était pas interdit d'adroger les étrangers. Pourquoi cela? C'est que, comme on l'a déjà dit, l'adoption se faisant dans les comices assemblés et par le peuple souverain, elle équivalait à une sorte de naturalisation qu'il était permis à celui-ci de conférer; et il faut croire que ce qui se passait à Rome se pratiquerait aussi en France, si, comme on l'a soutenu dans la discussion au conseil d'État, et comme cela avait d'abord été admis en principe, l'adoption devait être conférée par la puissance législative. Mais de ce que ce n'est pas en vertu d'une loi, mais sous l'autorité des cours royales, que l'adoption est conférée, faut-il induire que le même effet ne saurait y être attaché, et qu'en conséquence elle ne puisse être attribuée qu'aux regnicoles?—Remarquons d'abord que l'idée de créer une adoption calquée sur la constitution de la famille, en imitation complète de la nature, ayant été rejetée, cette institution n'a plus été, dans l'opinion de quelques membres de la section de législation, qu'une transmission de nom et d'hérédité (V. n° 20) de l'adoptant à l'adopté; que l'adopté est resté dans sa famille naturelle et en possession de ses droits de cité; que seulement, il en est résulté dans l'ordre civil quelques empêchements, quelques devoirs ou obligations, rendus nécessaires par les convenances et par l'existence nouvelle de l'adopté dans la famille de l'adoptant. Mais, on l'a déjà dit, ces empêchements et ces devoirs n'ont rien qui ne se réalise dans le droit des gens.—Amenée à ce terme, toute la question semble se réduire au point de savoir si, lorsque le législateur, reconnaissant les graves difficultés de son immixtion dans le contrat d'adoption, a voulu qu'elle ne pût être consommée que sous la surveillance et par l'intermédiaire de la plus haute juridiction, il a entendu déléguer à celle-ci le pouvoir de conférer à un étranger le nom de l'adoptant, sans que ce dernier fût pour cela obligé de s'adresser au gouvernement.

Or, sur ce point, l'affirmative nous semblerait pouvoir être établie, sans qu'il soit fait aucune violence à la loi. En effet, l'autorisation du gouvernement pour les changements ou additions de nom est nécessaire, soit qu'il s'agisse de Français, soit à l'égard des étrangers : lors donc que la loi a délégué aux tribunaux cette faculté pour le cas d'adoption entre Français, elle doit être réputée la leur avoir concédée pareillement lorsque l'adoption est requise au profit d'un étranger : l'intérêt principal en semblable circonstance, c'est l'adoption; le nom n'est ici qu'un accessoire qui disparaît devant l'importance d'un tel contrat. D'ailleurs, et encore une fois, la raison de l'ordre public qui a fait mettre des entraves à la transmissibilité des noms, s'évanouit, dans la matière qui nous occupe, dès le moment où les cours royales peuvent en dégager les regnicoles qui se présentent pour être adoptés.— Mais, à supposer qu'on le décide ainsi en faveur des étrangers, il s'élève de suite la question de savoir si le droit de succession, que l'art. 11 c. civ. ne leur a accordé qu'à charge de réciprocité, peut cependant leur être attribué par la juridiction qui est investie du droit de prononcer l'adoption. Ici, la difficulté augmente; il ne s'agit de rien moins que de la modification d'un principe, le plus important dans la législation internationale. Or, on ne peut croire que le législateur qui, en 1819, a eu besoin d'une loi pour modifier ce principe, ait eu l'intention d'en faire cesser l'application pour quelques cas rares d'adoption qui pouvaient se présenter, presque au moment même où il venait de promulguer l'art. 11. Ajoutons, dans ce même ordre d'idées, que l'adoption, lorsqu'elle est conférée à des étrangers, tend à dépouiller des regnicoles, et que sous ce rapport l'exception faite par la loi de 1819 devrait être renfermée dans ses limites, c'est-à-dire au cas où il s'agit de succession proprement dite, et non de l'adoption, ou, en d'autres termes, de l'ensemble des immunités qu'elle entraîne à sa suite; qu'ainsi les étrangers sont incapables d'être adoptés en France, à moins que des traités diplomatiques n'aient établi la jouissance de ce droit en faveur des citoyens de la nation à laquelle ils appartiennent. (Cette dernière proposition est consacrée par l'arrêt qui suit.)

Il y a plus : il suffit de réfléchir un instant à la solennité des formes établies en matière d'adoption, à leur importance et à la garantie sérieuse qu'elles sont destinées à donner à la société, pour acquérir bien vite la conviction qu'il ne s'agit point ici de l'un de ces contrats qui peuvent être consommés à l'étranger aussi bien que dans notre pays, en faveur des étrangers comme des regnicoles; que l'adoption est un acte de droit public interne qui ne saurait être pratiqué que sur le territoire français et sous l'égide protectrice des pouvoirs investis du droit de rechercher s'il est expédient d'admettre ou de rejeter l'adoption; qu'enfin ces pouvoirs ne sont point tenus de se livrer à cet examen envers des étrangers, parce que, d'une part, il s'agit ici de l'exercice d'un droit national, et que, d'autre part, ils manqueraient presque toujours des lumières propres à éclairer une décision qui saisit, pour ainsi dire, l'homme au milieu de ses relations les plus intimes de famille et de société, lumières qu'ils ne pourraient se procurer dès que les investigations devraient se porter en pays étranger.

112. Par suite, il a été jugé avec raison 1° que ni la loi de 1819, ni les traités intervenus en 1765 entre la France et le grand-duché de Bade, aux termes desquels les sujets badois pouvaient succéder et recevoir par donation en France, n'ont pu attribuer à ceux-ci la capacité d'être adoptés par des Français (Cass., 5 août 1823; Req., 22 nov. 1825) (1).—Dans le système qui tend à

(1) *Espèce :* — (Dugied C. Sander-Lotzbeck.)—Frédéric Lotzbeck, originaire du grand-duché de Bade, se fit naturaliser Français, et fixa son domicile à Strasbourg. Il était marié avec la dame Anne-Barbe Nagel. Les enfants nés de ce mariage étaient morts. Les deux époux adoptèrent, par acte passé devant le juge de paix de Strasbourg, le 30 janvier 1817, le sieur Sander, Badois, et neveu du sieur Lotzbeck. — Cet acte fut homologué, le 3 février suivant, par un jugement du tribunal de Strasbourg, que confirma un arrêt de la cour de Colmar, du 11 du même mois, et l'adoption fut inscrite, six jours après, sur le registre de l'état civil. — Le sieur Lotzbeck, adoptant, mourut le 31 janvier 1820, laissant un testament, par lequel, après plusieurs legs, il déclare vouloir que le surplus de ses biens disponibles soit partagé également entre les sept filles de son frère. Le sieur Sander, son fils adoptif, n'est pas nommé dans ce testament. — Il a réclamé la réserve légale sur les biens de l'adoptant : son adoption a été attaquée. Instance à la requête de la Dame Dugied, l'une des sept filles du frère du sieur Lotzbeck, à l'effet de la faire déclarer nulle, attendu que le sieur Sander n'était pas Français.

Le tribunal de Strasbourg a cru que le jugement d'adoption qu'il avait rendu ayant été confirmé par la cour royale, il ne lui était pas permis de remettre en question la validité de cette adoption, et il s'est déclaré incompétent.—Mais, sur l'appel, la cour de Colmar le réforma, reconnaissant que les jugements qui interviennent lors de l'adoption, appartiennent à une juridiction volontaire; qu'ils ne font que mettre le sceau au contrat, et ne statuent rien sur sa validité. — En conséquence, cette cour se proposa la question de savoir si, en général, un étranger, et particulièrement un Badois, ne peut pas être adopté par un Français. — Elle jugea que tout étranger, et plus particulièrent un Badois, était susceptible de cette adoption; et, par un arrêt du 28 juillet 1821, elle maintint celle du sieur Sander. Elle considéra qu'il faut distinguer entre l'adoptant, partie active, et l'adopté, partie passive; que la qualité de Français est nécessaire pour adopter, mais ne l'est point pour être adopté; que c'était par l'effet de cette même distinction qu'à Rome l'adoption ne pouvait être faite que par un citoyen romain, et pouvait cependant avoir pour objet un étranger, et même un affranchi; que l'art. 345 c. civ. fixe les qualités nécessaires pour être adopté, et parmi ces qualités ne comprend pas celle de Français; que le législateur se sert, au contraire, du mot d'individu, expression aussi générale qu'elle puisse l'être, tandis que, dans l'art. 980, où il indique les qualités que doit avoir un témoin testamentaire, il a grand soin d'exprimer qu'il doit être regnicole, et jouissant de tous ses droits civils; qu'il résulte de l'art. 361, qu'un Français peut devenir tuteur officieux, et par conséquent père adoptif d'un enfant sans parents connus, recueilli dans un hospice, et que le hasard aurait pu faire naître d'un étranger, comme d'un Français; que l'objet de l'adoption étant de consoler, par l'image de la paternité, les citoyens privés du bonheur d'avoir des enfants, il était dans l'esprit de la loi de ne point circonscrire leur choix dans les bornes d'un territoire; que l'art. 345 autorise à adopter celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en l'arrachant aux flammes ou aux flots, et qu'un pareil service acquiert encore plus de mérite quand il est rendu par un étranger; que l'adoption ne rend pas Francais celui qui ne l'était pas; qu'elle ne donne à l'adopté aucun droit dans la famille de l'adoptant; qu'il reste dans sa famille naturelle; que si la loi établit des empêchements de mariage entre lui, l'adoptant et certains des parents de celui-ci, ce n'est qu'à raison des rapprochements que l'adoption peut produire, et par des considérations d'honnêteté publi-

considérer les cours royales comme investies par le législateur du pouvoir de transmettre le nom de l'adoptant à un étranger aussi bien qu'à un Français, cette décision, peut-on dire, prête à la critique, car l'argument tiré de la réciprocité établie par

que; que l'obligation respective que l'adoptant et l'adopté contractent de se fournir des aliments dans le besoin, peut être contractée par tous les hommes, et être exécutée dans tous les lieux; que l'effet principal de l'adoption, par rapport à l'adopté, est de lui donner des droits de successibilité sur les biens de l'adoptant; mais qu'à cet égard, la réciprocité la plus absolue existait entre le grand-duché de Bade et la France, puisque, par un traité fait entre les deux États, en 1765, les Français et les Badois furent respectivement déclarés habiles à recueillir toutes les successions qui pourraient leur échoir dans l'un et l'autre pays; que, d'ailleurs, la loi du 14 juillet 1819 avait fait disparaître, sous ce rapport, toute incapacité de la part des étrangers; qu'enfin l'adoption elle-même était admise dans le grand-duché, et qu'elle l'était dans la même forme et sous les mêmes conditions qu'en France.

Pourvoi en cassation de la dame Dugied pour violation de l'art. 11 c. civ., et fausse interprétation du traité fait, en 1765, avec la cour de Bade. — Deux questions, a dit l'avocat, s'élèvent dans la cause; l'une générale, l'autre particulière. La première est de savoir si, dans l'état actuel de notre législation, l'adoption d'un étranger est valable, quelles que soient d'ailleurs les conventions politiques entre son pays et la France : la seconde, si, dans le cas particulier et avant la loi du 14 juillet 1819, un Badois a pu, d'après le traité fait en 1765 avec la cour de Bade, être adopté par un Français. — Nous démontrerons successivement la négative de ces deux questions. — Aujourd'hui encore, et en général, l'adoption d'un étranger est nulle, à moins qu'il n'existe dans les traités une stipulation spéciale par laquelle elle soit réciproquement admise. — D'une part, la capacité d'adopter et d'être adopté est au nombre des droits civils auxquels s'applique le principe de réciprocité consacré par l'art. 11 c. civ.: d'autre part, c'est un droit d'une toute autre nature que ceux de succéder et de recevoir, conférés d'une manière absolue aux étrangers par la loi du 14 juillet 1819. Donc les stipulations des traités comme les dispositions de la loi de 1819, concernant la capacité de succéder et de recevoir, ne s'étendent point à l'adoption; donc, après comme avant la loi de 1819, une stipulation spéciale est toujours nécessaire pour autoriser l'adoption.

1re *proposition*. Le contrat d'adoption est compris dans la règle posée par l'art. 11, ainsi conçu : « L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. » — Il faut s'entendre sur cette expression droits civils. Il y a deux sortes de droits civils. Premièrement, ceux qui ont leur fondement dans le droit des gens, que la loi civile n'a pas créés, mais dont elle n'a fait que reconnaître l'existence et régler l'exercice : tel est le droit de propriété, né avec la société, qui est seulement réglé par la loi civile; tels sont la vente, l'échange, le louage et la plupart des contrats; tel est le droit d'agir en justice; tel est même le mariage, dont la loi civile s'est bornée à déterminer les conditions et les solennités. Les étrangers jouissent de ces droits en France, quoiqu'ils n'aient pas été stipulés dans les traités. — La seconde classe de droits civils se compose de ceux qui ne prennent point leur origine dans le droit des gens, qui n'ont pas été seulement reconnus, mais créés par la loi civile, comme la tutelle, la capacité de succéder ou de transmettre sa succession *ab intestat*, celle de disposer ou de recevoir entre-vifs ou par testament. Voilà les droits dont les étrangers sont en général incapables, dont ils ne peuvent acquérir la jouissance qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi ou des traités. Voilà les droits auxquels s'applique le principe de réciprocité établi par l'art. 11. — Cette distinction, fondée sur la nature des choses, est enseignée par tous les auteurs (V. Bacquet, Droit d'aubaine, 3e partie, chap. 26, n° 4; Richer, Mort civile, p. 4 et suiv.). — Dans laquelle des deux classes se range l'adoption? Évidemment dans la seconde. — L'adoption est une fiction, et toute fiction est une création du droit civil. L'adoption est loin d'être généralement admise; elle ne l'est que par exception et dans quelques États. Aucun acte ne présente plus éminemment le caractère d'un acte purement civil. Le principe de réciprocité, consacré par l'art. 11, y est donc incontestablement applicable; et, à moins que ce principe n'ait été abrogé, relativement à l'adoption, par une loi postérieure, elle ne peut être conférée à l'étranger qu'en vertu d'une stipulation écrite dans les traités.

2e *proposition*. La capacité d'être adopté se distingue par des caractères essentiels de celle de succéder ou de recevoir; les dispositions législatives ou les stipulations diplomatiques concernant celle-ci ne peuvent s'appliquer à la première. On a défini l'adoption : transmission de nom et de biens. Cette définition n'est rien moins qu'exacte. Mais en la prenant telle qu'elle est, elle n'emporte point les conséquences qu'on en a déduites. — On reconnaît que l'adoption est une transmission de nom. Ceci est important; le nom est une propriété d'un autre ordre, régie par d'autres règles que celle des biens. La propriété des biens est individuelle; celui qui en est investi peut en disposer sans l'intervention de la puissance publique. Le nom est un patrimoine de famille, plus précieux souvent pour les âmes élevées que les dons de la fortune. L'état est intéressé à sa transmission sous un double rapport : soit parce que le nom est une distinction nécessaire dans l'ordre social, soit parce que l'illustration des noms rejaillit sur la nation à laquelle ils appartiennent. En un mot la transmission des biens est du droit privé; celle du nom est du droit public. Aussi ne peut-il y avoir changement ou addition de nom sans autorisation du gouvernement : telle était l'ancienne législation, tel est le vœu formel de la loi du 11 germ. an 11.

Voilà une première différence notable entre l'adoption et les simples transmissions de biens auxquelles on prétend l'assimiler. Il en est d'autres. Le testament est révocable à volonté; la donation entre-vifs, l'institution contractuelle, sont révocables dans des cas déterminés : l'adoption, au contraire, est toujours irrévocable. Le testament, la donation peuvent être faits par plusieurs, au profit du même individu; l'adoption ne peut être faite que par un seul ou par deux époux (art. 344). — Les transmissions de biens ne changent rien à la condition personnelle des individus entre lesquels elles s'opèrent. L'adoption modifie l'état de la personne; elle n'est pas, à la vérité, un changement d'état, en ce sens qu'elle ne fait point sortir l'adopté de sa famille naturelle; elle est une addition à un premier état, et la création entre l'adoptant et l'adopté de rapports de paternité et de filiation. — Quand on n'a vu dans l'adoption que la successibilité, on s'est arrêté à un effet secondaire, sans remonter à l'effet immédiat. L'effet immédiat de l'adoption est de conférer à l'adopté une nouvelle filiation dans l'ordre civil; la successibilité n'est qu'une conséquence de cette filiation, qui forme l'objet essentiel et direct de l'adoption. Les preuves de cette vérité abondent; elles se tirent de la place qu'occupe l'adoption dans la série de nos lois civiles, de ses formes, de ses effets. Le titre de l'adoption est au livre des personnes, après le titre de la paternité et de la filiation. Les formes de l'adoption ne sont pas celles d'un contrat ordinaire. Il faut, pour sa validité, l'intervention de l'autorité publique et l'homologation des tribunaux. Pourquoi? Parce qu'il s'agit de l'état des personnes, et que tout ce qui le concerne est du droit public. Les effets de l'adoption sont, 1° l'obligation réciproque de se fournir des aliments (349); cette obligation, qui est une conséquence de la filiation, n'existe point entre le donateur et le donataire; 2° le retour légal (351); c'est encore un privilége de la paternité non établi en faveur du donateur; 3° la prohibition de mariage (348), fondée sur la parenté ou l'affinité civile; 4° la peine du parricide appliquée à l'enfant adoptif (299 c. pén.). On ne saurait trouver une preuve plus énergique. — Niera-t-on encore la filiation en présence de l'échafaud, où l'adopté qui aura porté sur son bienfaiteur une main meurtrière, subira le même supplice que s'il eût attenté à la vie de l'auteur de ses jours? — Quand la loi est si claire, il est inutile de consulter les discussions où ses motifs sont développés; mais ces discussions confirment encore les conséquences qui sortent naturellement du texte de la loi. M. Berlier qualifie l'adoption acte de l'état civil des Français et quasi-paternité (Motifs, V. n° 11). M. Garry réfute victorieusement l'objection qui consistait à dire que l'adoption était inutile comme ne faisant qu'établir un nouveau mode de transmission (V. n° 50). Si l'on passe aux définitions des auteurs; on voit que c'est par les rapports de paternité et de filiation que l'adoption est spécifiée dans leurs ouvrages (V. Proudhon, t. 2, p. 123; Toullier, t. 2, p. 299; Delvincourt, t. 1, p. 95, éd. de 1819). — La cour de cassation a elle-même consacré cette doctrine, en jugeant que l'adopté a le droit de représenter son père adoptif, et de recueillir ainsi la succession du père de celui-ci.

Nous croyons avoir établi notre seconde proposition, et prouvé que la capacité d'être adopté est un droit purement civil, de tout autre nature que celui de recevoir et de succéder. Les conséquences de cette proposition sont, 1° que le traité portant réciprocité pour succéder et recevoir, ne confère aucun droit pour être adopté; qu'il faut, à cet égard, une clause particulière; 2° que la loi du 14 juillet 1819, abrogeant le principe de réciprocité pour les successions et donations, l'a laissé subsister pour l'adoption, et que, depuis comme avant cette loi, la stipulation dans les traités est toujours nécessaire. Au reste, les motifs de la loi du 14 juill. 1819 ne sont point ceux qu'on suppose dans le système que nous combattons. Ce n'est pas un acte de philanthropie, mais une œuvre de politique. Le principe de réciprocité a été reconnu juste, mais nuisible (Rapport de M. Siméon à la ch. des dép., code Louis XVIII, t. 4, 2e partie, p. 216; Opinions de MM. de Vergennes et Necker sur l'abolition du droit d'aubaine, *ib.*, p. 120 et 121). Tous les droits autres que celui de recevoir et de succéder, sont compris dans l'art. 11 du code civil, non abrogé à cet égard (M. de Serres, *ib.*, p. 278). — En vain voudrait-on créer une distinction entre l'idonéité active et l'idonéité passive, et prétendre que, si l'étranger ne peut adopter, du moins il peut être adopté. C'est là une distinction capricieuse, sans fondement dans la loi ni dans les principes. Dès qu'on est forcé de reconnaître que l'adoption est un contrat purement civil, il s'ensuit nécessairement que la participation à ce contrat soit active, soit passive, est l'exercice d'un droit civil. La disposition de l'art. 11 est générale et les comprend tous. — C'est à tort que l'adversaire invoque les lois romaines à l'appui de la distinction que nous venons de réfuter. Pour peu qu'on les ait étudiées, on a reconnu comme notion élémentaire que les citoyens romains pouvaient seuls être adoptés

l'art. 11 c. civ. le seul qui subsiste dans ce système, n'est ici d'aucune valeur, puisque le traité passé entre la France et Bade, touchant le droit de succession réciproque, est antérieur non-seulement à la loi de 1819, mais encore à la promulgation de

Il existe seulement des textes qui permettent d'adopter un membre d'une autre cité (L. 7, au Cod., *De adopt.*).

On objecte aussi que toutes les conditions requises pour la validité de l'adoption en ce qui concerne l'adopté sont spécifiées dans l'art. 345, et que cet article n'exige pas la qualité de Français. — C'est là une méprise manifeste. Le législateur, au titre de l'Adoption, ne s'est occupé que des conditions particulières à ce contrat; il n'a pas eu besoin de répéter les règles générales concernant l'état des personnes et la jouissance des droits civils. — L'individu mort civilement peut-il être adopté? Non sans doute. Cependant l'art. 345 ne le dit pas. D'où cela résulte-t-il? des dispositions contenues au titre de la jouissance et de la privation des droits civils. C'est là aussi qu'il faut recourir pour se fixer sur la capacité de l'étranger relativement à l'adoption, et on y trouve l'art. 11 qui tranche la question.

On oppose encore que les motifs qui déterminent l'adoption répugnent à la restriction qu'on voudrait établir. Quoi! s'écrie-t-on, un homme riche et bienfaisant, se sentant entraîné par un penchant irrésistible vers un enfant dont les malheurs l'auront touché, dont les grâces et les qualités aimables l'auront captivé, aura formé le projet de l'adopter; et il devra y renoncer, il devra étouffer son affection, s'il apprend que cet enfant est étranger! Quoi, un Français, dans un péril imminent, aura dû la vie au courage, au dévouement d'un étranger, et il ne pourra lui témoigner sa reconnaissance par l'adoption! il faudra donc, avant d'obéir au sentiment, consulter la carte géographique et rechercher à quel pays appartient celui qu'on veut gratifier. — Nous répondrons que le sentiment est un guide peu sûr dans l'interprétation des lois, alors surtout qu'il s'agit des règles du droit positif, et cette cause présente un nouvel exemple des erreurs où il peut entraîner. On se récrie contre la restriction de l'adoption aux membres de l'État dans lequel elle est exercée. Mais cette restriction est inhérente à la nature des droits civils; ils ne peuvent, à moins d'une exception positive, appartenir qu'aux membres de la cité. Cette restriction est écrite en termes formels dans le code civil; dans l'art. 11, pour les droits civils en général, et particulièrement dans les art. 726 et 912, pour la capacité de succéder et de recevoir. Ces derniers actes ont été autorisés par la loi du 14 juillet 1819, abolitive du droit d'aubaine; mais il n'en est pas de même de l'adoption, et il ne faut pas s'en étonner : car elle présente, à un plus haut degré, le caractère d'acte purement civil. Nous ferons la même réponse à une autre considération, tirée de l'hypothèse où un enfant, pris dans un hospice, aurait été adopté par son tuteur officieux. On demande si l'adoption serait nulle? Oui, sans doute, elle sera nulle, comme l'aurait été, avant la loi du 14 juillet 1819, une donation ou un testament; comme le serait l'adoption en faveur d'un individu qu'on reconnaîtrait depuis être mort civilement. On retombe sans cesse dans l'erreur de la considérer comme un contrat du droit des gens, tandis que c'est une institution purement civile. — Toutes les objections ainsi écartées, nous invoquerons, en terminant sur ce point, l'opinion de M. Delvincourt, t. 1, p. 417, qui enseigne, sans hésiter, qu'un étranger ne peut être adopté par un Français : nous invoquerons aussi un arrêt de la cour de Besançon, du 28 janv. 1808, qui a consacré formellement cette doctrine (V. n° 70).

Passant à l'examen de la seconde question, qui consistait à savoir si le traité de 1765, fait avec la cour de Bade, autorisait l'adoption d'un Badois par un Français, l'avocat a rappelé que ce traité ne contenait qu'abolition du droit d'aubaine; qu'on pouvait d'autant moins en induire la stipulation de la capacité d'être adopté, qu'à l'époque où ce traité avait été conclu, l'adoption n'était point permise en France. Il soutenait, au surplus, que le traité dont il s'agit ne conférait aux Badois que le droit de succéder à leurs compatriotes en France, et nullement celui de succéder à des Français; d'où la conséquence que, dans le système même du défendeur à la cassation, et en admettant que l'adoption ne fût autre chose qu'un mode de transmission de biens, l'adoption dont il s'agissait dans l'espèce n'en aurait pas moins été frappée de nullité. Mais le principe consacré par l'arrêt que nous rapportons rend inutile l'analyse de cette partie de la discussion.

On a répondu à ce système dans l'intérêt du défendeur à la cassation : — L'adoption, chez les peuples anciens, était une imitation aussi parfaite que possible de la nature. Mais l'établissement du christianisme, qui considère les droits des pères sur les enfants comme sacrés et inaliénables, dut modifier cette imitation; et, sous Justinien, l'adoption, proprement dite, n'opéra pas de changement d'état. Chez les peuples modernes, qui, crurent devoir admettre cette institution, en Prusse, en France, elle n'apporta aucune modification dans l'état des personnes : la puissance paternelle n'en reçoit aucune atteinte. L'adoption franhaise, comme l'a dit l'orateur du gouvernement, en présentant le projet de la loi, qui l'a consacrée, est, pour l'adoptant, un acte de consolation qu'on peut à peine qualifier de quasi-paternité, et, pour l'adopté, un acte de bienfaisance.

L'adoption n'opère ni changement ni modification dans l'état civil de l'adopté, puisque l'art. 348 veut que l'adopté ne sorte pas de sa famille naturelle; par une conséquence, elle ne peut rendre citoyen et Francais celui qui ne l'est pas, puisque, d'une part, la loi n'attribue pas de tels effets à l'adoption; et, d'autre part, que l'adopté, ne changeant pas de famille, ne doit pas, à plus forte raison, changer de patrie; l'adoption ne peut, en aucune manière, créer des nobles et conférer des titres; car la loi ne donne à l'adopté d'autre droit que de prendre le nom de l'adoptant; or, le nom seul ne constitue pas la noblesse; il est d'ailleurs indépendant du titre que l'adopté ne peut porter qu'avec l'autorisation du prince (art. 36 de la loi sur les majorats).

Le défenseur a examiné ensuite quels étaient les véritables effets de l'adoption quant aux personnes. — A l'égard de l'adoptant, l'adoption peut avoir pour objet de lui créer une descendance fictive, puisqu'elle est un acte de consolation, une quasi-paternité, et que l'adoptant ne peut adopter qu'autant qu'il n'a pas de descendants. Mais, à l'égard de l'adopté, qui reste dans sa famille naturelle, qui, par conséquent, n'est pas privé de ses parents, l'adoption sera-t-elle une parenté ascendante? On pourrait penser qu'il n'en est pas ainsi, lorsque l'orateur du gouvernement ne voit dans l'adoption qu'un acte de bienfaisance; que la cour de cassation, dans son arrêt du 2 déc. 1822, n'admet les enfants de l'adopté à venir par représentation de leur père à la succession de l'adoptant, que « pour ne pas » rendre illusoire le bienfait de la descendance civile, par laquelle une » fiction de la loi remplace, en faveur de l'adoptant, la descendance na» turelle; » et qu'enfin l'adoption est une fiction, ce qui ne rend pas forcée, dans les effets qu'elle produit, l'espèce de corrélation qu'on voudrait y trouver.

Le défenseur aborde la question de savoir si l'on peut adopter un étranger. Il pense que cette question doit se réduire à celle-ci : Pour être adopté, faut-il jouir des droits civils, puisqu'on ne peut disconvenir que l'étranger qui aurait la jouissance de nos droits civils, serait capable d'adoption ? Il soutient que cette jouissance n'est pas nécessaire, d'abord parce que la loi ne l'exige pas, ensuite parce qu'elle n'a pas dû l'exiger. Parmi les conditions constitutives de la capacité d'être adopté ne se trouve pas celle de jouir des droits civils. Les art. 344 et 345, en effet, se servent d'expressions qui embrassent toutes les personnes présentant les conditions expressément prescrites. L'art. 361 permet l'adoption d'un enfant inconnu : or, si la jouissance des droits civils était indispensable à l'adopté, le législateur l'aurait dit; car il n'est pas possible de penser que, le secret de l'extranéité de l'adopté découvert depuis l'adoption, l'adoption puisse être annulée. Le législateur s'en est bien expliqué, dans le cas de témoignage dans les actes (art. 9 de la loi de l'an 11, sur le notoriat, et 980 c. civ.). Comment croire qu'il eût gardé le silence en cas d'adoption, s'il eût été nécessaire, en effet, de jouir des droits civils? Son silence est donc une preuve que la jouissance de ces droits est inutile pour être adopté.

Vainement dira-t-on que, le code civil étant fait pour les Français, et tout Français jouissant des droits civils, le code n'avait pas besoin de prescrire cette jouissance. On confond ici la faculté d'adopter avec la capacité d'être adopté. Que pour adopter il faille jouir des droits civils, on le conçoit (*) : l'adoptant exerce un droit, use d'une faculté accordée par la loi civile. Mais, pour l'individu qui se soumet à l'adoption, il ne donne qu'un simple consentement (art. 353). Ce consentement une fois donné, il n'a plus rien à faire; il peut laisser agir l'adoptant. Or, l'étranger, et par conséquent l'individu qui ne jouit pas des droits civils, peut contracter en France (art. 14). Donc le consentement qu'il donne, l'engagement qu'il prend, sont valables et obligatoires. Un regnicole peut d'ailleurs tout ce que la loi ne lui interdit pas; le Français, pour qui l'adoption est établie, peut adopter tous ceux que la loi ne lui défend pas d'adopter; et la loi ne lui défend l'adoption qu'envers l'individu qui ne se trouve pas dans le cas prévu par les art. 343 et suivants; nulle part l'adoption de l'individu qui ne jouit pas des droits civils ne lui est défendue. On est donc autorisé à en conclure qu'elle lui est permise.

Le défenseur, pour établir que la loi n'avait pas dû exiger la jouissance des droits civils dans la personne de l'adopté, s'est efforcé de démontrer que, comme acte de consolation, comme quasi-paternité, comme acte de bienfaisance, l'absence de cette jouissance ne pouvait être un obstacle à l'adoption. Il y aurait, en effet, quelque chose de contradictoire que l'expression des sentiments qui animent l'adoptant fût circonscrite dans un certain lieu. Rien, au reste, dans l'adoption ne suppose la jouissance des droits civils. L'inscription aux actes de l'état civil, la place du titre de l'adoption au livre des personnes ne prêtent à aucune induction, puisque les étrangers, par exemple, peuvent figurer dans les actes de l'état civil, y être témoins (art. 37), et même parties, comme en cas de mariage d'un Français avec une étrangère, comme encore en cas de décès d'un étranger en France. La solennité dont on a cru devoir entourer l'acte d'adoption, est due sans doute aux rapports qui naissent de ce contrat entre les parties, à l'espèce d'effet qu'il produit, mais ne prouve pas que les parties ne soient capables de ce contrat qu'autant qu'elles ont l'exercice des droits civils, si du reste ni ces rapports, ni ces effets ne prescrivent

(*) Il semble que c'est le contraire qu'on doit admettre : l'adoption conférant un avantage à l'adopté, il serait d'intérêt national que la capacité active fût permise à un étranger, tandis que la capacité passive lui serait interdite.

cet article; que, dès lors, rien ne s'oppose plus à l'adoption de

nécessairement la possession préalable de ces droits. Or, n'est-il pas contradictoire d'exiger dans l'adopté la jouissance des droits civils au moment de l'adoption, lorsqu'il peut, après l'adoption consommée, et dès lors irrévocable, perdre cette jouissance? car cette perte ne détruira pas des rapports désormais indestructibles : elle pourra tout au plus empêcher quelques uns des effets. Et alors l'adopté, soit qu'au jour de l'adoption il ait joui, ou non, des droits civils, se trouvera dans la même position, ce qui fait bien voir que la jouissance de ces droits n'est pas nécessaire.

Mais ces rapports, quels sont-ils? Ceux d'une parenté fictive, semblable, dit-on, à la parenté naturelle. Quand cette similitude existerait, comme on a démontré que la filiation qu'on acquiert par l'adoption ne rendrait pas Français et ne donnerait pas les droits civils, comme les qualités de fils de Français et de Français ne sont pas inséparablement unies, que le Français qui se fait naturaliser en pays étranger perd sa qualité de Français et ses droits civils en France sans cesser d'être fils de Français, rien ne s'oppose à ce qu'on puisse devenir le fils d'un Français, par adoption, quoiqu'on ne jouisse pas des droits civils. Il faut donc mettre de côté l'argument tiré de la filiation, qui, suivant la demanderesse, provient de l'adoption. — Quant aux effets de l'adoption, quant aux droits qu'elle confère, il n'en est qu'un seul qui demande la participation aux droits civils, c'est le droit de succession. Tous les autres sont étrangers à cette participation; et quand il en serait autrement, il faudrait distinguer le contrat en lui-même des effets qu'il produit, des droits qui en résultent. Point de doute qu'un contrat ne soit valable, malgré l'impossibilité où pourraient se trouver les parties, ou l'une d'elles, de profiter des avantages qu'elles en attendaient.

Arrivant au droit de succession, auquel il s'efforçait de réduire l'objet du procès, le défenseur n'a pas eu de peine à prouver que, soit par le traité de 1765, soit par la loi du 14 juill. 1819, les Badois étaient admissibles à succéder en France; d'où il inférait la conséquence qu'un étranger pouvait être adopté par un Français, l'adoption, dans le système du défenseur, n'étant autre chose qu'un mode de transmission de biens et de succession. — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — Vu l'art. 11 c. civ.; — Attendu que, suivant cet article, il est de principe d'ordre public en France que l'étranger ne jouit des droits purement civils des Français qu'autant qu'une loi expresse ou des traités formels l'y autorisent; — Que cet article ne distingue point entre les différents droits civils; qu'au contraire il est conçu d'une manière générale et absolue qui les comprend tous sans exception; qu'ainsi, hors les cas prévus par des lois ou par des traités, l'étranger n'est pas plus capable de jouir passivement de ces droits, que de les exercer d'une manière active; — Que, d'après les art. 343 et suivants jusqu'à l'art. 353 du même code, l'adoption est un acte solennel qui établit entre l'adoptant et l'adopté des rapports de paternité et de filiation qui les constituent civilement, l'un envers l'autre, dans un état personnel permanent et irrévocable, dont les effets sont déterminés par ces articles; qu'il suit de là que l'adoption est un droit purement civil, et que l'étranger ne peut être valablement adopté par un Français qu'autant que la législation française, ou un traité passé entre les deux nations, le lui aurait permis; — Que, dans le fait, Sander est étranger, ainsi que l'arrêt attaqué l'a reconnu et qu'il en convient lui-même; que, par conséquent, il n'a pu être adopté par Lotzbeck, quoique celui-ci fût Français, puisqu'il n'existe pas de loi qui, dans aucun cas, autorise l'adoption des étrangers par des Français; — Que Sander ne peut induire cette autorisation du traité passé avec le pays de Bade, le 20 nov. 1765, puisque ce traité est uniquement relatif aux donations et aux successions; et que si, depuis cette époque, l'adoption a été admise dans le pays de Bade comme en France, la réciprocité de ce droit n'a été stipulée par aucun traité postérieur à l'introduction de cette institution; — Que Sander peut encore moins invoquer la loi du 14 juill. 1819, qui abolit le droit d'aubaine, puisque cette loi, qui n'est également relative qu'aux donations et aux successions, est sans application à l'adoption, qui tient à l'état des personnes, et non pas seulement à la transmission des biens;

Attendu enfin que, malgré ces principes, la cour de Colmar a décidé que Sander, quoique étranger, avait été valablement adopté par Lotzbeck, Français, sur le motif qu'en général, l'étranger peut être adopté par un Français, et qu'en particulier Sander a pu l'être d'après le traité du 20 nov. 1765, les nouvelles lois du pays de Bade et la loi du 14 juill. 1819; qu'en cela, l'arrêt a formellement violé l'art. 11 c. civ., et faussement appliqué les autres lois ci-dessus citées; — Casse.

Du 5 août 1823.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Trinquelague, rap.-Joubert, av. gén., c. contr.-Nicod et Béguin, av.

La cause a été renvoyée devant la cour de Dijon, qui a jugé les deux premières questions conformément à la jurisprudence de la cour suprême. — Elle a eu à s'occuper de deux autres questions accessoires : son arrêt, du 31 janv. 1824, est conçu en ces termes : « Considérant........ sur la 2e question, que c'est à tort que les premiers juges ont basé leur incompétence sur ce qu'ils ne pouvaient se réformer eux-mêmes et encore moins réformer un arrêt de cour royale, puisque ces principes, vrais en eux-mêmes, ne recevaient aucune application, attendu que les jugements et

l'étranger. — Certes, si les droits conférés par l'adoption se bor-

arrêts, en matière d'adoption, ne jugent véritablement rien et ne font que mettre le sceau légal à cette adoption, sans rien statuer sur la validité, d'autant qu'ils sont rendus sans contradiction et sans être motivés; — Sur la 3e question, considérant que rien, dans le titre 8 c. civ., qui traite de l'adoption, de ses formes et de ses effets, ne tend à interdire, aux héritiers du sang ou testamentaires, la faculté de critiquer l'adoption consommée; et que les tribunaux peuvent d'autant moins admettre une interdiction, que la loi ne prononce pas, que cette loi prescrit elle-même des cas où l'adoption serait révocable; — Sur la 4e question, considérant que, sans s'occuper de rechercher si les appelants sont héritiers universels ou à titre universel, ils suffit qu'ils aient intérêt à faire augmenter la portion qui leur revient dans la succession de Guillaume Lotzbeck, pour qu'on ne leur refuse pas qualité pour attaquer l'acte dont l'effet serait de diminuer cette portion; — Sur la 5e question, considérant que, quoique les mariés Lotzbeck aient adopté Sander par un seul et même acte, cette adoption n'est pas indivisible, et qu'on peut prononcer sur l'une sans s'occuper de l'autre; que, d'ailleurs, les appelants n'auraient eu aucune qualité pour faire figurer la veuve Lotzbeck dans la cause, et qu'on ne peut conséquemment se faire un moyen contre eux de ce qu'elle n'y est pas...;

» Sur la 7e question, considérant que l'adoption est l'exercice d'un droit civil, et que, pour s'en convaincre, il suffit d'examiner les différences essentielles qui existent entre les actes ou les droits qui dérivent du droit des gens et ceux qui dérivent du droit civil, *jus civitatis*; or, les engagements qui dérivent du droit des gens sont ceux qui existeraient par la nécessité des choses, quand même la loi n'en aurait pas déterminé la forme, et qui, d'ailleurs, sont admis par toutes les nations civilisées, tels que le droit de vendre, d'acheter, d'échanger, de prêter, etc. Ceux qui dérivent du droit civil sont, au contraire, ceux dont on ne peut concevoir l'existence, sans que la loi civile en ait accordé la faculté; d'où il suit qu'on ne peut révoquer en doute que l'adoption ne soit au nombre de ceux-là; car c'est, à proprement parler, une fiction de la loi qui donne un enfant au père adoptif et un père à l'enfant; — Considérant que les art. 8, 11 et 13 c. civ. règlent, de la manière la plus claire, quelles sont les personnes qui jouissent des droits civils, soit dans leur plénitude, soit seulement en partie; que l'art. 8 détermine, en termes généraux, que tout Français jouit des droits civils; que l'art. 11 détermine que l'étranger jouit des mêmes droits civils accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient; d'où déjà la conséquence que l'étranger ne jouit pas de tous les droits civils, et qu'il y a restriction; mais ce qui le confirme, c'est que l'art. 13 statue que l'étranger jouira des droits civils pendant sa résidence en France, quand il aura obtenu du roi l'autorisation d'y établir son domicile; aussi cette simple exposition des principes réfute suffisamment la première proposition de l'intimé, que les étrangers jouissent en France de tous les droits civils dont ils ne sont pas privés par une disposition spéciale de la loi, et elle répond également à cette seconde proposition, qu'un étranger peut être adopté en France, parce qu'aucune disposition de la loi d'adoption ne le défend; — Considérant que, du moment qu'il est établi que l'adoption est l'exercice d'un droit purement civil, et que les étrangers ne jouissent en France que de ceux accordés réciproquement par des traités de leurs nations, il ne reste, pour décider entièrement la question, qu'à examiner si les *Badois* sont, par quelques traités intervenus entre la France et le pays de Bade, déclarés aptes à être adoptés par des Français; or, ce point de fait n'est pas même controversé; il est reconnu que le traité de 1765 n'en fait pas, et n'en pouvait faire mention; car l'adoption n'était alors ni dans nos lois, ni dans nos mœurs; et le traité de 1814, dont il a été dit un mot, n'est que le renouvellement de celui de 1765; et vainement Sander prétend-il échapper aux conséquences de cette opinion, en soutenant que le principal effet de l'adoption est de succéder à l'adoptant, et que ces traités établissant le droit des Badois de succéder à l'adoptant français, soit *ab intestat*, soit par dispositions testamentaires, il faut en conclure que le droit d'adopter est simplement compris dans ces traités; car, il n'est point vrai de dire que le droit de succéder soit le principal effet de l'adoption, il est de principe, au contraire, que le principal effet, et c'est ainsi que s'en expliquent les auteurs, est de produire un changement dans l'état personnel de l'adoptant et de l'adopté, changement par suite duquel il s'établit entre eux des rapports de paternité et de filiation, et c'est comme conséquence de ces rapports que la loi a donné à l'adopté le droit de succéder à l'adoptant. Tout aussi vainement Sander prétend-il, en s'appuyant des définitions données par des jurisconsultes et des magistrats anciens, établir que le droit de succéder est le seul droit civil proprement dit, et que ce droit étant reconnu par le traité de 1765, il en résulte que les Badois jouissent en France des droits civils; indépendamment de ce qu'il ne faudrait pas s'arrêter à la manière dont on définissait les droits civils dans l'ancienne jurisprudence, parce qu'il est question de l'adoption qui est un droit nouveau régi par une loi spéciale, il n'est pas exact de dire que les anciens auteurs, cités par Sander, tets que Domat, D'Aguesseau, Joly, de Fleury, Bignon, ne reconnaissaient pour droit civil que le droit de succéder; il est constant, au contraire, qu'ils en reconnaissent d'autres; et quand ils parlent du droit de succéder, ce n'est que d'une manière

naient à la transmission du nom et à la successibilité, la critique dirigée contre l'arrêt pourrait être fondée; mais l'adoption, comme on l'a dit au n° qui précède, est attributive d'autres effets; elle exige pour sa perfection des conditions qui font de la loi qui l'a établie un statut particulier à la France; et, sous ce rapport, elle ne saurait être la conséquence de traités qui ne sont relatifs qu'à la successibilité, tels que ceux qui existent avec le grand-duché de Bade.

113. Décidé encore 2° que, depuis la loi du 14 juillet 1819, un habitant de l'île de Malte (pays soumis à la domination anglaise) n'a pu être adopté par un Français (Cass., 7 juin 1826) (1).

114. Mais, par l'effet de la qualité de facteur de commerce attaché à une maison française dans les échelles du Levant, l'étranger devient capable d'être adopté par un Français, encore bien qu'il n'y aurait pas réciprocité établie par les traités des deux nations (Aix, 17 avril 1832) (2).

---

démonstrative et non restrictive; mais encore la discussion qui a eu lieu au conseil d'État lors de la confection du code civil et les discours des orateurs du gouvernement, lors de sa présentation au tribunat, sont contraires à ce système, et il est de même en opposition directe avec le discours du garde des sceaux, lors de la présentation de la loi du 14 juill. 1819; car ce chef de la magistrature dit positivement que le but de la loi n'est que de donner le droit de succéder; mais que l'interdiction de tous les autres droits civils, conformément à l'art. 11, continuera de subsister. Ainsi s'écroulent tout ce système et les conséquences qu'en prétendait tirer Sander;

» Sur la 8e question, considérant que les défenses à Sander d'ajouter le nom de Lotzbeck au sien, de s'immiscer dans la succession de Guillaume Lotzbeck, et la mention de l'arrêt en marge de l'acte d'adoption, ainsi que l'inscription sur les registres de l'état civil, sont des conséquences de l'annulation de l'acte d'adoption, et que, d'après tout ce que dessus, on ne peut se refuser à les prononcer. »

Pourvoi de Sander-Lotzbeck. — Violation, 1° de la compétence et de la chose jugée, en ce que la cour de Colmar avait réformé la décision par laquelle elle avait admis l'adoption; — 2° Violation du principe de l'indivisibilité des contrats, en ce que l'adoption faite par deux époux a été annulée à l'égard de l'un et maintenue à l'égard de l'autre; — 3° Fausse interprétation de l'art. 11 c. civ.; — 4° Violation du traité de Paris, du 30 mai 1814, art. 28, et, par suite, du traité du 20 nov. 1765, qui accordent aux Badois la faculté de succéder, en ce que l'arrêt prive l'adopté du droit de recueillir une succession. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'exception de la chose jugée ne peut résulter d'un acte de simple juridiction volontaire ou gracieuse, intervenu sans contradiction *inter volentes*, et par conséquent être opposée aux tiers pour empêcher de prononcer *inter nolentes* sur la question de la validité de l'acte toujours susceptible d'être querellé par ceux qui se trouvent intéressés à le faire annuler;

Attendu que la nullité, invoquée contre l'adoption de Chrétien-Frédéric Sander, par Frédéric-Guillaume Lotzbeck, sujet français, est fondée sur le reproche de l'incapacité légale de l'adopté, et par conséquent repose sur une nullité absolue, générale et d'ordre public, qu'il a appartenu à la dame Dugied de relever dans son propre et personnel intérêt, sans avoir besoin du concours et de l'assistance de la dame veuve Lotzbeck, autre partie dans l'acte d'adoption; — Attendu que, de la solution précédente sur le caractère et la nature de la nullité relevée par la dame Dugied, il résulte que, légataire-héritière de l'adoptant, elle eut droit et intérêt à la faire valoir et à la faire prononcer;

Attendu que l'adoption n'ayant d'autre principe que la loi civile qui l'institue, elle n'engendre qu'un droit purement civil, auquel ne peuvent participer que ceux auxquels la loi accorde la jouissance des droits civils; — Attendu que les étrangers ne peuvent être admis, en France, à la jouissance d'un droit civil qu'autant qu'entre le roi de France et le souverain du pays de l'étranger, il y aurait des traités qui eussent stipulé la réciprocité de ce droit pour les sujets respectifs, dans chacun des deux États; — Attendu que ce serait méconnaître le véritable caractère d'un acte d'adoption, lequel fait entrer dans la famille de l'adoptant l'adopté pour en recueillir le nom, les biens, le titre et les dignités, que vouloir l'assimiler ou à l'aptitude qu'auraient les étrangers à jouir de certains droits réglés par la loi civile, mais dont l'origine se trouve dans le droit des gens universel, tels que le droit de vendre, de contracter, d'acheter, d'ester en justice, ou au simple droit de succéder qui serait conféré à des étrangers, soit en vertu de conventions diplomatiques et réciproques, soit par l'effet de l'abolition du droit d'aubaine prononcée par la loi du 14 juillet 1819;

Attendu que si, comme il n'est pas permis d'en douter, l'adoption appartient à la législation sur l'état des hommes, et par conséquent à notre droit public interne, il serait également absurde et dérisoire que, sans le concours ou la volonté du prince, auquel seul appartenait d'effacer l'extranéité de Sander, sujet badois, on eût pu, à l'aide d'une fausse et captieuse interprétation de la loi civile, rendre Français cet étranger, en le faisant fils d'un Français, et rompre ainsi l'économie de nos lois, en renversant la concordance de notre droit civil avec le droit public du royaume;

Attendu qu'il n'existe, entre le pays de Bade, dont est sujet Chrétien-Frédéric Sander, et le roi de France, aucuns traités, aucunes conventions diplomatiques, desquelles il résulte que réciproquement les Français pourront être adoptés dans le pays de Bade, et les Badois en France; — Rejette.

Du 22 nov. 1825.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Gartempe, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Beguin, av.

(1) *Espèce* : — (Canillac C. Sollima.) — Charles Sollima est né dans l'île de Malte, le 22 avril 1793. — Le marquis de Canillac, capitaine de vaisseau, et qui avait émigré à la révolution, épousa, en 1812, la mère du jeune Sollima. — Le 21 octobre 1819, trois jours avant son décès, le marquis de Canillac adopta le jeune Sollima, par acte passé devant le juge de paix de Carpentras. — L'acte d'adoption n'a été remis au tribunal que postérieurement au décès de l'adoptant. — 22 août 1820, jugement qui déclare n'y avoir lieu à l'adoption. — Appel de Sollima; et, le 29 mars 1822, arrêt de la cour de Nîmes, qui infirme et déclare qu'il y a lieu à l'adoption. — Pourvoi des héritiers Canillac. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 11 c. civ.; — Attendu, en droit, que l'adoption n'appartient ni au droit naturel ni au droit des gens; que cette institution ne peut donc appartenir qu'au droit civil; et que, par une conséquence nécessaire, les rapports qui en dérivent ne peuvent s'établir qu'entre individus participant au même droit civil; d'où il suit que les nationaux seuls peuvent adopter et être adoptés, si ce n'est dans le cas où les traités rendent communs aux étrangers les droits civils appartenant aux nationaux; — Attendu que l'art. 11 c. civ. n'admet l'étranger à jouir en France que des droits civils dont le Français pourrait jouir, en vertu des traités de la nation à laquelle appartient cet étranger; — Attendu que la loi du 14 juillet 1819 n'a fait qu'habiliter l'étranger à succéder, disposer et recevoir; c'est-à-dire, que, pour l'exercice de ces trois espèces de droits civils, elle a placé l'étranger sur la même ligne que le Français, mais en laissant subsister, à l'égard de l'étranger, l'exclusion des autres droits civils sur lesquels elle n'a pas statué; — Attendu, en fait, que Sollima est né en 1793 dans l'île de Malte, pays aujourd'hui soumis à la domination anglaise, et qu'il n'a été justifié d'aucun traité, soit entre la France et le ci-devant ordre de Malte, en vertu duquel les sujets des deux puissances eussent, dans le ressort des deux états respectifs, la jouissance réciproque des droits civils, soit entre la France et la Grande-Bretagne, en vertu duquel les Français seraient admis à former activement ou passivement en Angleterre le contrat d'adoption; — Que, dans ces circonstances, en autorisant l'adoption de Sollima par le marquis de Canillac, la cour royale de Nîmes a faussement appliqué la loi du 14 juillet 1819, et violé l'art. 11 c. civ.; — Donne défaut contre la défenderesse; et, pour le profit, casse.

Du 7 juin 1826.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Quéquet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Guillemin, av.

(2) *Espèce* : — (Pérasso C. Marcenaro.) — Par jugement du 3 mars 1830, le tribunal consulaire de Tunis a déclaré qu'il y avait lieu à l'adoption du sieur Marcenaro, facteur de commerce attaché à une maison française dans les Échelles du Levant, par J. A. Pérasso, chef de cette maison, et naturalisé Français depuis 1816.

Devant la cour royale, cette adoption a donné lieu à une discussion dont voici le résultat, extrait d'un mémoire publié par M. Tavernier pour l'adoptant.

On dit, en faveur de l'adoption, que, considérée en elle-même, elle est un contrat de bienfaisance, un commerce de bienfaits; que la loi civile consacre par elle-même le sentiment universel de la pitié pour l'infortune, de l'amour de l'humanité, en même temps qu'elle donne à la reconnaissance un moyen éclatant de se manifester à tous; considérée dans ses effets, vis-à-vis de l'adopté, elle est la transmission des biens de l'adoptant, avec la charge de porter son nom et de quelques autres conditions; ainsi cette institution, qui a son principe dans ce qu'il y a de plus universel et de plus moral parmi les hommes, leur convient donc à tous sans exception de temps ni de lieu. — Après cette idée générale, on établit des exceptions à l'art. 11 c. civ., en se prévalant de la loi du 14 juillet 1819, et en soutenant qu'il est inapplicable aux droits civils, qui ont leur racine dans le droit des gens; — Enfin, que lorsque la loi civile n'a pas porté de prohibition contre l'étranger, son intention a été de ne pas l'exclure.

On dit ensuite qu'à défaut de loi positive, l'usage constant doit en servir; que les lois civiles françaises avaient consacré elles-mêmes ce principe pour la législation de nos Échelles, et qu'elles avaient indiqué l'usage suivi dans ces contrées comme la règle que devaient consulter et suivre les consuls qui y résident (ordonn. de la marine de 1681, liv. 1, tit. 9, des Consuls, art. 12; Valin, Comment. sur cette ordonn., t. 1, p. 251). — La faveur accordée par nos lois au commerce a toujours fait considérer comme résidant en France le Français qui a fait en pays étranger un établissement de commerce. L'art. 17 c. civ. ne le répute jamais comme fait sans esprit de retour. Mais que faut-il dire de l'étranger qui abandonne sa patrie naturelle pour s'établir dans les Échelles et dans un établissement français? — Cette portion de la famille française à laquelle il s'est réuni, à laquelle il s'est attaché, forme pour lui le sol même de la patrie française. La même fiction, qui fait supposer que le chef de la maison

115. Il est bien entendu que le mort civilement ne pourrait être adopté, quoique l'art. 345 ne dise rien de cette incapacité : la conséquence est forcée; l'adoption confère des droits que ne peut exercer l'individu légalement retranché de la société. C'est ce qui a, au reste, été jugé sous la loi du 25 germ. an 11 (Besançon, 28 janv. 1808, aff. Talbert, V. n° 70).

116. Un enfant naturel peut-il être adopté par le père ou par la mère qui l'ont reconnu? — L'affirmative résulte d'un grand nombre d'arrêts de cour royale qui ont admis des adoptions semblables (Bruxelles, 16 prair. an 12, aff. Meyer; 22 avril 1807, aff. Denocker; — Paris, 9 nov. 1807, aff. Bonneau de Saint-Mesme; 13 nov. 1835, aff. Tranchant; — Grenoble, 28 mars 1808, aff. Durandart; 19 déc. 1808, aff. Perrotin; 27 mars 1809, aff. Blache; 10 mars 1825, aff. Cotte; — Rouen, 12 mai 1808, aff. Caqueray; — Caen, 19 fév. 1811, aff. Laverdais; — Agen, 10 av. 1811, aff. Bordelié; — Douai, 13 fév. 1824, aff. Despléchin; 13 fév. 1824, aff. Chevalier; 30 août 1824; —Angers, 29 juin 1824, aff. Thoreau; 25 mars 1828, aff. Bazouin; —Bordeaux, 1er fév. 1826, aff. Maraval;—Rennes, 14 fév. 1828, aff. Bellier; 24 mars 1828, aff. Lefebvre; 30 mars 1835, aff. Maignen;—Poitiers, 17 mai 1828, aff. N...; —Orléans, 4 mai 1832, aff. Aveline; — Toulouse, 2 juin 1835, aff. Gaubert; — Limoges, 14 juin 1840, aff. Pater (1); — Bastia, 7 fév. 1842, aff. Poggi).

En conformité de l'art. 357 qui dispose que le jugement portant qu'il y a ou qu'il n'y a pas lieu à l'adoption, doit être prononcé sans énoncer de motifs, ces arrêts ne sont point motivés; ils se bornent à viser les pièces produites et à déclarer l'adoption. Ces arrêts n'ont dès lors aucun intérêt scientifique, et il est inutile de retracer les faits presque toujours semblables à la suite desquels ils sont intervenus.

L'adoption a été admise aussi par plusieurs autres arrêts rendus, cette fois, sur la question de validité très-positivement contestée après le décès des adoptants, et par suite contenant des motifs (Riom, 30 mai 1838; Rej., 28 av. 1841; Angers, 12 juill. 1844, aff. Bazouin; Dijon, 30 mars 1844; Rennes, 19 août 1644) (2). — Dans le sens de cette jurisprudence on cite Gre-

---

française ne l'a pas abandonnée, doit s'étendre dans la même proportion jusqu'à ceux qui vouent leur industrie et leurs services à l'œuvre commerciale que la loi française favorise (Merlin, Rép. de jurisp., v° Aubaine, n° 6; édits et lettres patentes de 1607, de 1625 et 1643). Pour l'un, elle a supposé qu'il n'a jamais abandonné la France; pour l'autre, elle supposera qu'il s'y est fixé, qu'il y réside. — Puisqu'on dit que, lorsqu'un militaire est sous le drapeau, il n'est pas chez l'étranger (paroles de Napoléon), pourquoi ne dirait-on pas avec tout autant de vérité : lorsqu'un étranger est fixé sur le sol d'un établissement de commerce français, il n'est pas chez l'étranger. Ce n'est pas autrement que le gouvernement a raisonné toutes les fois qu'il a naturalisé des étrangers fixés dans des établissements français de commerce; ainsi Pérasso, adoptant, fut naturalisé nonobstant son continuel séjour à l'Échelle de Tunis. — Si donc le principe, invoqué dans l'intérêt de Marcenaro, a été assez fort pour dispenser de la résidence sur le sol français celui-là même qui voulait être naturalisé Français, et à qui il fallait, d'après le texte précis de la loi constitutionnelle, un séjour de plusieurs années, comment ce principe ne serait-il pas assez fort pour faire considérer comme résidant en France celui qui a résidé à Tunis, quand il s'agit d'un fait de même nature et qu'on veut pourtant en tirer de moindres conséquences? — Le sieur Marcenaro peut donc se dire placé dans le cas de l'art. 13 c. civ., et invoquer le bénéfice de l'adoption, puisqu'en cette qualité il jouit de tous les droits civils.

On pourrait même encore arriver à ce résultat par une autre voie. — Le père de Marcenaro est au nombre de ceux qui jouissent de l'incolat (V. Proudhon, Droit franç., t. 1, ch. 12, p. 89); et, par conséquent, au nombre de ceux qui, ayant abandonné sans retour leur patrie naturelle, sont régis, quant à leur qualité personnelle, par la loi française. — Marcenaro participe donc au même droit que son père, et si sa qualité personnelle ne connaît plus d'autre loi que la loi française, celle-ci le régit encore en ce qui concerne l'adoption, et lui permet d'en réclamer et d'en obtenir le bienfait des tribunaux français. — Ainsi, soit comme autorisé par le gouvernement à résider en France ou dans les Échelles auprès d'un établissement français, soit en vertu du simple droit d'incolat, le sieur Marcenaro est apte à être adopté par le sieur Pérasso, quand même il ne le serait pas déjà en la qualité pure d'étranger. — Arrêt.

LA COUR; — Confirme le jugement, et déclare, en conséquence, qu'il y a lieu à l'adoption.

Du 17 avril 1832.-C. d'Aix, 1re ch.-MM. Bret, pr.-Bérage, rap.-Luce, 1er av. gén., c. conf.-Tavernier, av.

(1) Sur cet arrêt, M. Dumont de Saint-Priest, procureur général, a conclu contre l'admission de l'adoption. Il a invoqué les règles de la morale, les articles du code civil restrictifs des droits des enfants naturels. Il a fait remarquer l'inconséquence qu'il y aurait à créer deux paternités dans le même individu; la corrélation parfaite qui existe entre les divers titres du code civil. « Dans cette entente de l'adoption, dit-il, tous les titres du code civil forment un ensemble dont toutes les parties s'harmonisent entre elles, et dont la sagesse et le but satisfont la raison. — Au contraire, dans l'hypothèse des enfants naturels reconnus, la loi est en contradiction avec elle-même; elle détruit d'une main ce qu'elle a fait de l'autre. Plusieurs de ses dispositions sont inconciliables, d'autres n'ont aucun sens ou seraient presque absurdes. »

(2) *Espèce :* — (Boirot C. Boirot.) — La demoiselle Boirot avait eu un enfant naturel, qu'elle a reconnu d'abord et qu'ensuite elle a déclaré adopter, ainsi qu'il résulte d'un jugement et arrêt confirmatif intervenus sans contradiction de la part des héritiers collatéraux, et hors leur présence.— Après le décès de l'adoptante, les héritiers légitimes ont attaqué l'adoption, en soutenant qu'elle était prohibée par la loi. Ce système a été repoussé par un jugement du tribunal de Gannat. — Appel.—30 mai 1838, arrêt de la c. de Riom qui confirme: — « Considérant que l'on ne trouve dans le code civil, au titre de l'Adoption, ni ailleurs, aucune disposition prohibitive de la faculté d'adopter les enfants naturels, par le père et la mère qui les ont reconnus; — Que l'on ne pourrait donc déclarer que cette faculté a été interdite, qu'en admettant une incapacité et une défense qui n'ont point été prononcées par la loi; — Considérant que c'est inutilement que l'on prétend, pour établir une incapacité, que les principes qui déterminent la nature de l'adoption s'opposent à ce que les enfants naturels reconnus puissent en recevoir le bénéfice; — Que l'on ne retrouve dans le code civil ni les règles ni les défenses du droit romain, et qu'on y chercherait vainement les conditions qui établiraient qu'on a voulu faire de l'adoption une imitation exacte de la nature; — Que, d'après les dispositions qu'il renferme, loin de s'identifier avec la famille nouvelle dans laquelle il est admis, de manière à devenir étranger à celle qu'il avait, l'adopté reste, au contraire, dans cette dernière, y conserve tous ses anciens droits, et ne fait qu'ajouter le nom de l'adoptant à celui qu'il avait déjà; — Qu'il n'est pas exact de dire que l'adoption ne confère à l'enfant naturel rien de plus que ce que lui avait donné la reconnaissance faite par son père; — Que les liens qui l'unissent à ce dernier, après l'adoption, sont et plus étendus et plus resserrés en même temps; — Qu'à la place d'une filiation naturelle, il s'est établi une filiation nouvelle, plus avantageuse et plus honorable aux yeux de la société, et que, dès lors, au lieu d'être indiqué, dans les actes de l'état civil et dans les relations ordinaires de la vie, sous le nom de fils naturel, l'adopté ne le sera plus que sous celui de fils adoptif;

» Considérant qu'on ne peut invoquer les art. 346, 347 et 348 du même code pour induire la conséquence que, si la défense d'adopter les enfants naturels reconnus n'a pas été faite au père ou à la mère de ces enfants d'une manière expresse, elle se trouve du moins implicitement dans la loi; — Que les expressions dans lesquelles ces articles sont conçus n'ont rien qui soit exclusif des personnes qui n'y seraient pas indiquées; — Que la loi, qui n'était pas uniquement faite pour les enfants naturels, n'a dû s'y occuper que des cas ordinaires, laissant sous l'empire du droit commun et de ses dispositions générales ceux qu'elle n'a pas désignés; — Qu'on ne pourrait donc conclure de la manière dont elle s'est exprimée, qu'elle a défendu l'adoption des enfants naturels, à moins d'établir qu'elle a créé une exception toute particulière contre cette classe d'invidus; — Considérant que la défense d'adopter les enfants naturels reconnus n'existe pas davantage dans les dispositions du code civil sur la légitimation; — Qu'il y a des différences essentielles et capitales entre les effets de l'adoption et ceux de la légitimation, qui ne permettent pas de confondre l'une avec l'autre; — Que si, par la première, l'enfant reçoit une vie nouvelle et des avantages qu'il n'avait pas auparavant, les rapports civils et les droits qu'il acquiert sont cependant bornés à un cercle étroit dans lequel la loi n'a pas restreint l'enfant légitimé, qui est considéré par elle comme enfant légitime, et traité comme tel; — Que, l'adoption ne conférant ni les droits ni le titre d'enfant légitime, on doit nécessairement en conclure qu'elle ne se confond point avec la légitimitation, et que, par là même, elle n'est pas un moyen détourné d'appeler l'enfant naturel aux avantages d'une légitimation, qui ne peuvent lui être assurés que par le mariage de ses père et mère; — Considérant que, l'adoption ayant pour but principal et direct de créer un état civil entre l'adoptant et l'adopté en les unissant par des rapports de parenté et de famille, et les droits de successibilité réciproque qui en dérivent n'en étant qu'une conséquence nécessaire, c'est le titre du code civil qui a déterminé les règles de cet état et la successibilité même qui en résulte, qu'il faut interroger, pour savoir quels sont ceux qui peuvent être adoptés; — Que dès que l'incapacité que l'on oppose aux enfants naturels reconnus ne s'y trouve ni d'une manière expresse, ni d'une manière implicite, on ne peut la rechercher dans les art. 756, 757, 908 et autres sur les successions, qui n'ont statué sur la dévolution des biens que d'après les principes et les règles précédemment établies sur l'é-

nier, Traité de l'adoption, nº 85; Locré, qui dit que la section n'avait présenté qu'à regret la prohibition de l'art. 9 du second

tat des personnes, sans aucun retour sur ces principes et ces règles, auxquels le législateur n'a pas songé à toucher; — Que les dispositions invoquées, uniquement relatives aux enfants naturels, comme celles de l'article 338, ne se sont point occupées des enfants qui auraient été adoptés; — Qu'ainsi, pour les entendre et les appliquer sainement, il ne faut pas les séparer de la qualité des personnes pour lesquelles elles ont été faites; — Que c'est pour les enfants naturels reconnus, mais restés tels, qu'elles ont été créées; — Que, si elles sont prohibitives, ce n'est évidemment que des droits qui dépasseraient, en faveur de ces enfants, ceux qu'elles leur accordent, et non des droits dont elles ne parlent pas, et qui seraient la conséquence d'une qualité ou d'un titre sur lequel elles n'avaient pas à s'expliquer; — Que ce serait donc manifestement en étendre l'application et les effets à des personnes et à des cas auxquels elles n'ont pas pensé, que d'y voir la défense d'adopter les enfants naturels reconnus, et de leur donner par là les droits de successibilité que confère l'adoption;

»Considérant qu'on ne pourrait admettre que les dispositions du code civil, qui bornent les droits des enfants naturels sur la succession du père et de la mère qui les ont reconnus, renferment la défense à ces derniers de les adopter, qu'autant qu'il existerait entre l'état d'un enfant naturel reconnu, et celui d'un enfant adoptif, une opposition diamétrale qui ne permettrait pas de les confondre en passant du premier au second; — Que cette opposition n'existe pas; — Qu'il ne répugne ni à la nature, ni à la raison, ni à la loi, que des liens de famille, plus étroits que des rapports civils, plus intimes et plus étendus, s'établissent entre le père et le fils naturels; — Qu'en usant du bénéfice de l'adoption, le père fait plus qu'il n'avait fait par la reconnaissance; — Mais qu'il ne fait rien de contradictoire à ce premier acte, qui ne pourrait avoir pour effet de l'enchaîner si irrévocablement qu'il lui fût défendu d'améliorer par des moyens que la loi indique elle-même l'état de son enfant; — Considérant encore, sur les articles relatifs aux droits des enfants naturels sur la succession de leurs père et mère, que la loi leur accorde, dans le cas où il n'y a ni enfants légitimes ni héritiers collatéraux, tous les biens de cette succession; — Qu'alors l'incapacité qu'on fait principalement résulter contre eux pour l'adoption de la restriction apposée à leurs droits sur ce point, devrait nécessairement disparaître, puisque la base fondamentale donnée à cette incapacité n'existerait plus; — Qu'il faut donc conclure de cette application de la loi, dont la justesse ne peut être contestée, que des prohibitions qui ne sont ni générales ni absolues ne peuvent renfermer la défense que l'on veut en faire résulter; — Considérant que l'argumentation que l'on a tirée, contre l'adoption des enfants naturels, de l'art. 911 c. civ., ne présente, pour raison de décider, que la question même qu'il s'agit de résoudre; — Qu'en admettant, en effet, qu'on pût faire l'application des dispositions qu'il renferme à un contrat aussi solennel que l'adoption, il faudrait toujours démontrer l'incapacité de l'enfant naturel reconnu à être admis au bénéfice de l'adoption par ses père et mère; — Considérant que l'art. 366 c. civ., qu'on a également invoqué, en le rapprochant des art. 908 et 911, établit, dans le cas tout particulier qu'il prévoit, non une manière nouvelle de donner ou de transmettre par testament les biens de l'adoptant à l'adopté, mais bien un mode nouveau d'adoption que réclamait l'intérêt de l'enfant et la position dans laquelle pouvait se trouver placé celui qui voudrait l'adopter; — Que, si alors l'enfant acquiert des droits de successibilité sur les biens de ce dernier, c'est par une suite naturelle et nécessaire de l'adoption exceptionnelle dont il a été l'objet, et non pas parce que le testament où elle se trouve renferme en sa faveur une disposition de ces biens; — Qu'on ne pourrait donc lui appliquer que les dispositions des art. 908 et 911, et que ce serait encore la question de savoir s'il a pu être adopté; — Considérant, enfin, que si, malgré le silence de la loi et la généralité de ses dispositions, on proscrivait l'adoption des enfants naturels par le père et la mère qui les ont reconnus, on n'aurait aucun moyen, sauf le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, de prévenir celle des enfants naturels non reconnus, ou celle des enfants adultérins et incestueux, dont l'origine ne serait pas attestée par des titres incontestables; — Que, s'il était immoral, cependant, de permettre l'adoption des enfants naturels reconnus, il ne le serait pas moins de laisser la liberté d'appeler, par des moyens détournés, ceux qui n'ont pas été reconnus, ou ceux même qui sont d'une origine plus vicieuse, au bénéfice de l'adoption; — Et qu'il serait tout à la fois inconséquent et injuste de repousser sur ce point les premiers, parce que leur naissance est connue, et d'accueillir les seconds, parce que la leur est ignorée; — Qu'on ne peut opposer, pour justifier une semblable distinction, que les enfants naturels non reconnus sont, dans le sens légal, des étrangers aux yeux de la loi et de la justice; — Que le vice de leur naissance n'en est pas moins réel pour n'avoir pas été révélé; — Que c'est, non de l'ignorance où l'on peut être de cette origine, mais de son existence même, que l'incapacité qu'on en fait résulter dépend; — Qu'il arrivera journellement néanmoins que les enfants qui en sont frappés éluderont les dispositions prohibitives de la loi, par cela seul que le secret de leur naissance aura été soigneusement caché, tandis que ceux qu'on aura reconnus en subiront toutes les rigueurs; — Qu'un système qui se prêterait si aisément à la violation de la loi, et qui consacrerait des effets si contraires à la raison et à une exacte justice, ne peut être admis; — Adoptant, au surplus, et sur les autres questions qu'a présentées la contestation, les motifs des premiers juges; — A mis l'appel au néant. »

Pourvoi en cassation de la part des héritiers Boirot.

Devant la chambre des requêtes, M. l'avocat général Gillon a conclu à l'admission du pourvoi dans des conclusions dont voici l'analyse :

Après l'historique de la discussion du titre de l'Adoption dans le sein du conseil d'État, de laquelle discussion M. l'avocat-général conclut qu'on n'a pas eu la pensée d'autoriser les pères et mères naturels à adopter les enfants qu'ils avaient reconnus, ce magistrat expose que, par l'adoption, le législateur a vu bien au delà de la transmission de la fortune de l'adoptant; autrement le testament aurait suffi. Le législateur a vu la confusion de deux familles en une seule, la récompense, par le titre datif de père et de fils, de bonnes actions qui s'étaient imprégnées, en quelque sorte, du dévouement sans réserve que ces titres imposent. Il y avait dans ces rapports de deux personnes tous les dehors de tendresse filiale et d'amour paternel : le code leur a permis d'emprunter à la loi les titres de père et de fils. Mais si, au lieu de n'avoir que le recours à la loi, il y a déjà la nature; si, au lieu de la fiction, il y a la réalité, comment qualifier la fiction qui viendrait se poser sur la réalité ? Serait-ce là l'adoption telle que le code l'a conçue et autorisée?

M. l'avocat général discute et établit ensuite quatre propositions dont voici seulement le précis le plus bref. — 1re *proposition*. — L'adoption se ferait sans que les conditions virtuelles de ce grand contrat fussent accomplies. — L'adoption est permise de deux manières : exécution des conditions de l'art. 345 ou de l'art. 366. — L'art. 345 pose deux cas : dans le premier il permet, comme récompense, à l'adoptant, de compléter son œuvre de pure bienfaisance envers l'adopté qui se montre reconnaissant des soins prodigués pendant six ans. Mais le père naturel n'a pas fait acte de pure bienfaisance en secourant son fils : c'était pour lui un devoir sacré; mais le fils naturel n'a pas droit à une récompense pour s'être montré reconnaissant des bienfaits de son père : c'était aussi son devoir. — Dans le deuxième cas, le fils naturel qui sauve la vie à son père qui l'avait reconnu devant la loi et aux yeux du monde, n'accomplit non plus que son devoir. Comment s'en ferait-il un titre à une récompense de la part de la loi? — L'art. 366 présente à l'adoption une ouverture plus facile en ce que l'adoption peut avoir lieu après cinq ans de soins, au lieu de six qu'exige l'art. 345, et surtout en ce que l'adopté peut être encore dans sa minorité, tandis que l'art. 346 veut la majorité. Mais la tutelle officieuse, que l'art. 366 convertit en titre à l'adoption, ne peut être permise au père naturel sur le fils qu'il a reconnu. Car cette tutelle ne donnerait au père, par les art. 364 et 365, que des droits, et ne lui imposerait que des devoirs qu'il a par sa seule qualité de père.

2e *proposition*. — Les formalités exigées seraient impossibles à remplir. Ainsi, pour l'adopté majeur, l'adoptant serait tout à la fois le bienfaiteur qui souhaite accomplir l'adoption, et le père naturel qui y donne son consentement. Pour le mineur, dans le cas de l'art. 361, même empêchement d'avoir un consentement véritable du père. Si on objecte que, en ce cas, le conseil de famille sera convoqué, nous répondons : est-il décent, est-il moral d'exposer le père naturel au refus de ses collatéraux réunis en conseil de famille de son enfant, mais tous intéressés à faire échouer son projet d'adoption, puisque ce projet ruine leurs droits à l'hérédité partielle de l'adoptant?

3e *proposition*. — Les effets de l'adoption et les effets de la reconnaissance se confondent. L'adoption ne donne en plus que le droit d'héritier, droit qui est précisément l'avantage que les art. 757, 908 et 911 déclarent interdit à l'enfant naturel, interdiction autour de laquelle le code a placé les plus solides garanties d'accomplissement. — L'identité des effets de la filiation adoptive et de la filiation naturelle reconnue est frappante. Le chapitre de la *Puissance paternelle* vient, dans le code civil, après toutes les dispositions réglementaires du *mariage*, de l'*adoption*, de la *reconnaissance des enfants naturels*. Pourquoi? parce que ce chapitre convient à ces trois sortes de constatation de paternité. Ainsi, l'adoption n'ajoute rien pour le père à sa puissance; rien pour le fils à ses devoirs. Le fils naturel reconnu, comme le fils purement adoptif, ne peut se marier sans le consentement de son père. Ils se doivent mutuellement des aliments, car les aliments sont une dette naturelle. — A tous les droits et à tous les devoirs que la loi civile fait les mêmes entre le père naturel et son fils, entre le père adoptif et le sien, la loi pénale accorde aussi une protection égale, une même sanction. Les vols n'entraînent que de simples réparations civiles (art. 380 c. pén.), les blessures et les coups (art. 312), le parricide (299 et 323), sont châtiés de même.

4e *proposition*. — Désormais l'adoption ne sera plus qu'une formalité sans garantie réelle de l'accomplissement des conditions légales. Les tribunaux n'oseront plus la refuser; ils craindront tantôt de paraître vouloir exhéréder un enfant que son père appelle à recueillir sa fortune, tantôt de jeter d'odieux soupçons sur le père naturel qui veut adopter, ou sur le fils vers lequel se dirige sa bienfaisance, ou peut-être même sur tous deux à la fois; car si les magistrats ne doivent et ne rendent aucun compte du permis ou du refus de l'adoption (356 et 357), toujours est-il vrai qu'ils placent au premier rang de leurs devoirs de s'assurer de la moralité des

projet et avait été la première à l'abandonner. M. Locré, après avoir retracé l'analyse des discussions de l'an 10, formule ainsi

contractants et de la pureté de leurs relations. Voyez les tribunaux, placés entre l'inconvénient d'autoriser une adoption pour laquelle il n'y a pas réunion des conditions de la loi, et la crainte de laisser soupçonner par le rejet un motif injurieux pour le père naturel ou son fils, mal d'autant plus grand pour tous deux que déjà leur état de famille provoque bien des répugnances sociales. La formule brève et absolue imposée par les art. 356 et 357 ne permet aux juges aucune explication. Ainsi, le champ des suppositions est sans limite pour le public; et, de l'arbitraire entier laissé ainsi aux magistrats pourrait bien venir l'habitude d'accueillir l'adoption, par cela seul qu'elle serait demandée par le père et consentie par le fils.

On objecte que si l'adoption est défendue par la jurisprudence, on se gardera désormais de reconnaître un enfant naturel, afin de n'être pas empêché de l'adopter plus tard. — Quel calcul, et pour quel temps éloigné! La reconnaissance de filiation est un bienfait et donne un droit incontestable sur les biens. Un père négligera-t-il d'assurer ces avantages au fils dès sa naissance, dans l'expectative de l'adopter quand il aura vingt-un ans? Le père peut-il compter sur une existence aussi longue pour lui-même? Ne doit-il pas craindre que, la mort le surprenant, il ne laisse son fils sans position sociale et en proie à la misère? — On dit encore : «Mieux vaux permettre l'adoption que de laisser l'enfant sans ressources.» —D'abord, il n'est pas sans ressources, puisqu'il est reconnu; mais c'est d'ailleurs ne voir que la moindre face de la question : c'est vers l'avenir qu'il faut porter ses regards. Or, par la liberté donnée aux pères et mères d'adopter leurs enfants naturels, quel frein ôté à la passion de toutes la plus délirante! Quel attrait enlevé au mariage, quand on pourra, sans en supporter les épreuves souvent si rudes, se donner tous les avantages de la paternité légitime? — On représente que, dans une portion du royaume, dans les départements méridionaux surtout, l'adoption des enfants naturels a eu lieu avec une grande fréquence; que si elle est déclarée défendue par le code civil, elle pourra être attaquée pendant les trente ans qui suivront la mort de l'adoptant par ses collatéraux, qui s'efforceront d'enlever à l'adopté les biens de l'hérédité. Quels maux à redouter pour les familles dans les contrées où cette adoption a été autorisée? — On ne le nie pas, dit M. l'avocat général en finissant; mais ces maux passeront, et le bien que fera une jurisprudence empreinte d'une morale si pure sera éternel. Jusqu'à présent la question ne s'était pas offerte en simple point de droit devant la cour suprême. Le jour où un débat si grave est porté devant elle ne saurait être perdu pour la sainteté de l'esprit de famille. — Sur ces conclusions le pourvoi a été admis.

Devant la chambre civile, après les plaidoiries des avocats, M. le procureur général Dupin a d'abord répondu sur une fin de non-recevoir qui sera développée dans l'art. 4. — Répondant au fond et après avoir retracé la discussion de l'an 10, il s'exprime en ces termes :

« L'intention qui a présidé à la rédaction du code civil, a-t-il dit, ne saurait donc être douteuse. Aussi, à l'apparition de ces procès-verbaux, M. le procureur général Merlin, qui d'abord s'était prononcé contre l'adoption des enfants naturels reconnus, n'hésita pas à revenir sur cette opinion, et à se rendre à ce qu'il appelait l'évidence dans cette question. On objecte, il est vrai, que dans la dernière édition de son Répertoire il a varié une troisième fois pour revenir à sa première opinion. Mais, en vérité, plus j'attache une haute estime à la science et à la profondeur habituelles de mon illustre prédécesseur, moins je puis dans cette circonstance déférer à un changement d'opinion qu'il aurait dû s'épargner, car il repose sur un motif qui ne soutient pas l'examen. Ce motif, le voici : «C'est que le défaut de publicité des procès-verbaux relatifs à l'adoption des enfants naturels n'a permis au corps législatif de voir le titre de l'Adoption que tel qu'il était conçu. Rien ne garantit que le corps législatif l'eût décrété, s'il l'eût cru rédigé dans un autre sens. » — On pourrait rétorquer l'argument et dire que rien ne garantit que le corps législatif de ce temps-là ne l'eût pas décrété, lors même qu'il l'eût rédigé dans un autre sens. Car, s'il est permis de recourir aux conjectures, elles sont aussi bien permises dans un sens que dans l'autre. Mais d'autres raisons plus positives viennent détruire la supposition.— 1° Le titre de l'Adoption, séparé des procès verbaux et vu seul, ne renferme aucune prohibition, il se présente donc naturellement avec le sens que l'adoption était permise; et cela est si vrai que les adversaires de la faculté d'adopter avaient fait effort pour introduire un article probitif, mais, comme on l'a vu, ils avaient échoué; — 2° Une loi, à moins qu'elle ne soit amendée, est toujours censée votée dans le sens où elle a été proposée : et comme le sens dans lequel le conseil d'État l'avait préparée n'est pas douteux, le vote du corps législatif ne peut pas être supposé avoir un autre sens; autrement la conséquence ne serait pas que la loi votée dût s'entendre en un sens différent de celui qu'y attachait le conseil d'État; mais la conséquence serait qu'il n'y aurait pas eu de loi votée puisqu'il y aurait eu dissentiment; il est en effet de l'essence des lois qui se font par deux ou trois pouvoirs qu'elles soient comme les contrats, *duorum vel plurium in idem placitum consensus*.

» Mais il y a mieux encore, messieurs, n'oublions pas l'histoire contemporaine. Une fois, il est vrai, le corps législatif se laissa entraîner à la velléité d'amender le code civil : il s'agissait du premier article. Bien jeune encore j'assistai à cette séance qui ne s'effacera jamais de ma mémoire. L'orateur du tribunat venait de parler. Je vois encore, dit M. le procureur général en s'adressant à M. Portalis, je vois encore votre illustre père se levant pour lui répondre : aveugle, il se dirige vers la tribune, soutenu par les huissiers qui guidaient ses pas; sa parole puissamment accentuée fit une vive impression sur l'assemblée, et cette fois pourtant il ne réussit pas à l'entraîner. Il revint à son banc couvert d'une noble sueur, et reporta au conseil d'État la conviction que nul code n'était possible avec une contradiction qui se montrait aussi vive à son début. Le travail fut suspendu pendant plusieurs mois; et il ne fut repris qu'après qu'un nouveau mode de communication eut été établi entre le conseil d'État, le tribunat et le corps législatif. Un arrêté du 18 germ. an 10 détermina en quelle forme les procès-verbaux du conseil d'État concernant les projets de lois seraient désormais communiqués au tribunat. Ce mode, qui reçut le nom de communication officieuse, eut pour but de prévenir et d'empêcher à l'avenir les collisions de tribune; aussi elles ne se renouvelèrent point. — « Ce nouveau mode, dit M. Locré, t. 1, p. 89, a beaucoup contribué au perfectionnement des lois; on le reconnaîtra en lisant les observations qu'il a produites de la part du tribunat. Mais, d'un autre côté, il est devenu entre les mains de Napoléon le moyen d'asservir les deux autres branches du pouvoir législatif, grâce à leur pusillanimité. Depuis, ce tribunat, d'abord si audacieux, s'est montré d'une docilité excessive. Il a donné de sages avis sur les projets; mais quand ses avis n'ont pas été adoptés, il n'a plus osé les reproduire devant le corps législatif ni opposer de résistance réelle. Le corps législatif à son tour a décrété tout ce qu'on a voulu. » — De fait, il a voté cinq codes entiers sans un seul amendement. — Après cela, peut-on supposer encore que la communication des procès-verbaux n'a pas eu lieu, au moins officieusement? Peut-on dire, surtout, avec M. Merlin, que le corps législatif n'aurait peut-être pas voté le titre de l'Adoption s'il les eût connus? Je crois qu'il reste démontré que les procès-verbaux conservent toute leur autorité, et que le titre de l'Adoption, dans son vote comme dans sa rédaction, n'a qu'un même sens, celui de n'avoir pas voulu consacrer la défense au père d'adopter son enfant naturel reconnu.

» Ici la discussion semblerait arrivée une seconde fois à son terme. — En effet, pour baser une prohibition, il faut un texte prohibitif, et j'ai prouvé qu'il n'y en avait pas. Mais, à défaut de texte, on veut procéder par induction : on prétend établir ce qu'on appelle une incompatibilité entre l'adoption des enfants naturels reconnus, et certaines dispositions du code relatives, soit à l'adoption elle-même, soit à la disponibilité des biens.

» 1re *objection*. L'adoption, dit-on d'abord, est un moyen fictif de suppléer au défaut de la nature; mais celui qui a un enfant naturel a connu les douceurs de la paternité; il n'a donc pas besoin d'adopter. — C'est le *naturam imitatur* des lois romaines; mais nous avons déjà dit que chez nous la fiction n'allait pas si loin. Le père naturel a connu, dit-on, les douceurs de la paternité. Peut-être est-il plus vrai qu'il n'en a connu que les amertumes. La preuve d'ailleurs que le code civil n'a pas entendu interdire l'adoption au père d'un enfant naturel, c'est que l'art. 343 ne la défend qu'à ceux qui ont des enfants ou descendants légitimes. On ne peut pas dire qu'il est de l'essence de l'adoption qu'on ne soit pas père naturel. Cette objection, en tant qu'inhérente à l'essence même de l'adoption, eût entraîné la nullité de ces sortes d'adoptions, même sous la législation intermédiaire; car ce qui est de l'essence des choses n'a pas besoin de sanction particulière, et cependant ces adoptions par le père naturel ont été validées par les quatre arrêts que j'ai déjà cités, et l'objection a été réfutée victorieusement par M. Merlin lors de l'arrêt de 1806 (V. Répertoire, v° Adoption, 182 et 183).

» 2e *objection*. Dans l'hypothèse où l'adoption par le père naturel est permise, il aurait dû être dispensé des conditions d'âge, de services préalables, de moralité. Je réponds que non. La condition d'âge est toujours remplie de fait; mais ce n'est pas une raison pour en dispenser. Les soins donnés, les services rendus, sont de bienfaisance entre étrangers; ils sont de devoir du père au fils. Enfin, la question de moralité est une condition de toutes les adoptions; une exception prononcée pour une seul serait une véritable immoralité.

» 3e *objection*. Mais à quoi bon l'adoption, puisque le fils naturel est déjà le fils du père adoptif? il porte son nom; il y a prohibition de mariage entre eux. Tous ces effets que le code attache à l'adoption, existent déjà entre le père et son fils naturel reconnu. Il ne reste plus que la transmission des biens; c'est donc là le seul but de l'adoption; mais c'est en cela aussi que l'adoption est incompatible avec les dispositions prohibitives du code. En effet, dit-on toujours, les art. 338, 908, 911, 756 et 757 fixent les droits des enfants naturels; ils peuvent recevoir moins, mais jamais plus, ni directement ni indirectement, ou par personnes interposées; donc on ne peut pas conférer à ces enfants l'hérédité par adoption. — Il y a dans cette argumentation une confusion évidente : l'adoption n'est pas une manière de disposer de ses biens; ce n'est ni une donation ni un testament; c'est un acte d'un ordre supérieur; c'est un changement d'état. Les conséquences que l'adoption entraîne pour la transmission des biens, sont un effet accessoire qui n'absorbe pas le principal et ne le rem-

son opinion : « L'adoption, en conférant aux enfants naturels reconnus les mêmes droits qu'aux autres enfants adoptifs, et par

pace point. Qui nierait sérieusement l'avantage immense pour l'enfant naturel de passer par l'adoption, d'un état flétri à un état honorable qu'il puisse avouer, et qui lui donne, aux yeux du monde, une tout autre situation ? — Avec la disposition actuelle des esprits, de tout réduire à la proportion des intérêts purement matériels, qu'arriverait-il en effet si l'adoptant ne laissait pas de biens ? Il n'y aurait donc plus de question ? Et cependant qui oserait nier que l'adoption conservât encore ses effets légaux tant qu'elle ne serait pas rétractée ? Donc il y a dans l'adoption autre chose que la succession aux biens ; donc les dispositions concernant les biens dirigés contre les enfants naturels non adoptés, ne s'appliquent pas extensivement à ces mêmes enfants lorsqu'ils sont adoptés. — En effet, les art. 338 et autres ne doivent pas être séparés des personnes pour lesquelles ils ont été faits. Ils sont applicables aux enfants naturels qui sont *demeurés tels*. Ces articles ne parlent pas des droits qui seraient la conséquence d'un titre et d'une qualité sur lesquels ils n'avaient pas à s'expliquer. On ne peut pas les étendre d'un cas à un autre ; et comme l'a dit la cour de Caen dans un arrêt contre lequel le pourvoi en cassation a échoué, « il n'appartient pas aux tribunaux de créer des exceptions et d'étendre à l'état des personnes les dispositions relatives aux droits réels. » Il n'y a pas incompatibilité entre deux qualités dont l'une remplace l'autre. La législation a établi plusieurs degrés entre les enfants naturels ; il y a les enfants non reconnus, les enfants reconnus, les enfants adoptifs, les enfants légitimés. Il y a des dispositions applicables à chacune de ces situations ; mais l'incapacité d'un état ne suit pas les personnes dans un état nouveau, qui en fait en réalité des personnes nouvelles. C'est pour cela que la cour de cassation, le 24 nov. 1806, en rejetant le pourvoi contre l'arrêt de la cour de Caen précité, a donné ce motif : « Considérant que la loi qui réduit l'enfant naturel à une portion de l'hérédité et porte qu'il ne pourra, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui lui est accordé à titre de succession, n'empêcherait pas qu'il ne pût être plus avantagé par l'effet de l'adoption, si elle a lieu ; qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, rejette. »

» La cour l'a ainsi jugé en 1806 ; elle l'a jugé encore dans les mêmes termes en 1811, quoique cela ne fût pas nécessaire, puisqu'il s'agissait d'adoptions antérieures au code civil, et qui, par conséquent, étaient suffisamment protégées par la loi transitoire, mais elle a voulu, par un considérant de plus, exprimer que l'incapacité de succéder, prononcée contre un enfant naturel simplement reconnu, ne s'étendait pas à l'adoption de ce même enfant. — Cette manière de prononcer mérite d'autant plus d'être remarquée, que lors de l'arrêt du 14 nov. 1815, malgré la pressante allocution adressée par M. le procureur général Mourre à la cour pour qu'elle saisît l'occasion de défaire ce qu'elle avait fait précédemment, en insérant un considérant officieux pour condamner à l'avance ces sortes d'adoptions ; quoiqu'il ait dit alors que ce jour serait *un beau jour* pour la cour de cassation, la cour ne s'est pas prêtée à ce désir ; et par son refus elle a implicitement confirmé la doctrine exprimée dans ses arrêts de 1806 et de 1811 ; et les autres cours, et tout le public ont dû s'affermir par là dans l'idée que la reconnaissance d'un enfant ne préjudiciait pas au droit de l'adopter plus tard.

» La prohibition de l'art. 338 est générale pour tous les enfants naturels reconnus ; cependant elle n'empêche pas ces mêmes enfants de recueillir les biens après qu'ils sont légitimés. Donc le changement apporté à la qualité apporte aussi un changement dans la capacité. Je sais bien qu'on allègue pour ceux-ci que la loi permet de les légitimer. Je réponds pour les autres que la loi ne défend pas de les adopter. Il a fallu pour la légitimation un article spécial, parce que cette légitimation n'a lieu que pour une seule classe d'enfants, c'est-à-dire pour les enfants naturels nés de deux personnes libres qui ensuite contractent mariage ; au lieu que l'adoption s'applique à tout individu légitimé ou bâtard qui est dans les conditions de l'art. 345. Il suffit donc pour qu'un enfant puisse être adopté qu'il n'ait pas été excepté ; l'absence d'exception qui lui soit applicable le laisse dans la règle.

» 4° *objection*. Mais ici vient la grande et solennelle objection, celle qui, du moins au premier aperçu, semble devoir faire plus d'impression : Avec cette manière de raisonner, on pourra donc aussi adopter les enfants adultérins et incestueux ? Je réponds avec confiance : Non, on ne le pourra pas, car le code ne réduit pas seulement cette classe d'enfants à des aliments (art. 762), mais il leur refuse tout changement d'état ; il y a plus, il leur refuse absolument tout état de famille. En effet, il ne défend pas seulement de les légitimer (art. 331), mais il défend même de les reconnaître (335). Le code leur interdit la base et le sommet ; ils ne peuvent jamais être rattachés qu'à une famille qui leur soit étrangère. — Le seul danger qui existe est créé, non par la question actuelle, où il ne s'agit que des enfants naturels reconnus ; mais il est créé par la disposition qui ne permet pas même que les enfants adultérins ou incestueux puissent être reconnus. Et c'est bien là, il faut le dire, un de ces cas où le mieux semble devenir l'ennemi du bien ! Car, s'ils ne peuvent pas être reconnus, leur incapacité restera le plus souvent un mystère. Or, en justice, ce qui n'apparaît pas et ce qui n'existe pas sont même chose : *In judicio quod non est et quod non apparet idem sunt.* Il est donc possible que ces enfants trouvent leur salut dans l'incognito même dont on a voulu les envelopper. Mais n'oublions pas que si, en matière ordinaire, les cours, obligées de motiver leurs arrêts, se sont vues quelquefois dans la nécessité de confirmer des donations universelles faites au profit d'enfants adultérins, même en présence de reconnaissances auxquelles la rigueur du droit leur défendait d'avoir égard (arrêt de rejet du 8 fév. 1836, v° Filiation), il n'en est pas de même en matière d'adoption. Là, en effet, les cours royales sont vraiment souveraines : elles ont pour mission d'examiner toujours la question de moralité ; et partout où il leur apparaîtra qu'un enfant est le résultat de l'adultère ou de l'inceste, elles repondront non, sans qu'il soit jamais possible de les contraindre à prononcer autrement.

» Ici encore, messieurs, je devrais être au bout de la tâche qui m'est imposée. Mais la question est si grave, elle intéresse tant de familles, elle a été si vivement et si habilement controversée devant vous, il importe tellement de dissiper tous les doutes et de fixer, s'il se peut, toutes les opinions, que je ne veux pas laisser même de simples considérations sans réponse. — On a voulu intéresser la morale à la question. D'une part, on vous a dit qu'il y aurait danger pour les mœurs publiques à permettre l'adoption des enfants naturels reconnus ; et, d'autre part, on a soutenu qu'il y aurait un péril bien plus grand encore à défendre ces sortes d'adoptions ! Chose étrange ! se peut-il donc qu'on soit divisé sur une question de morale ? N'est-ce pas d'elle qu'on a dû dire : *non est alia Romæ, alia Athenis* ? Cependant, il n'est que trop vrai, messieurs, même les questions morales peuvent quelquefois être envisagées sous des points de vue différents. — Il y a des doctrines dont le relâchement tue la morale ; il y a aussi un rigorisme outré qui transformerait le droit lui-même en injustice. Entre ces deux extrêmes se place une morale vraie, charitable, humaine, vraiment chrétienne, sagement politique, attempérée à l'imperfection de notre nature, aux besoins de la société, plus touchée des résultats généraux que frappée de quelques inconvénients particuliers ; une morale pratique qui, sans jamais approuver le mal, ouvre la porte au repentir, et qui sait pardonner les fautes en faveur des réparations. Cette morale est celle des législateurs dont l'esprit est assez élevé pour embrasser toutes les situations ; ils ont vu dans l'adoption une institution réparatrice moins parfaite sans doute que la légitimation, mais qui méritait cependant d'être encouragée. — La cour de cassation, en proposant l'adoption, la recommandait surtout du côté moral. Si la gloire de Napoléon a vu s'élever contre elle quelques objections, ce n'est point celle qu'il s'est acquise comme législateur ; celle-là est pure et sans nuage, et l'on doit dire avec vérité que dans la discussion de ce code auquel il eut certainement le droit de donner son nom à cause de la part qu'il y prit, personne, même parmi les célèbres jurisconsultes qui composaient son conseil, n'a émis des idées plus justes, plus politiques, plus morales sur l'état des personnes en général, et particulièrement sur la constitution de la famille, sur la dignité conjugale, sur la puissance paternelle et sur l'adoption. Or, Napoléon, dont j'ai déjà cité l'opinion, considérait surtout l'adoption des enfants naturels reconnus comme un ingénieux moyen de réparation. Cependant, vous a-t-on dit, ces sortes d'adoptions auront pour effet certain d'inviter au désordre et de détourner du mariage. Il semblait déjà voir les *cœlibes romani*, l'Italie dépeuplée, et presque le besoin de recourir aux célèbres lois papiennes *de maritandis ordinibus*.

» Je puis, messieurs, rassurer pleinement vos esprits sur cette invasion présumée de l'adoption aux dépens du mariage. Je n'ai pas eu le temps de rassembler les éléments d'une statistique générale pour toute la France ; mais voici le résultat pour Paris. D'après le rapport fait le 8 octobre 1838 sur les enfants trouvés, au conseil général des hospices de Paris (dont j'ai l'honneur d'être membre), il y a eu à Paris, depuis 1816 jusqu'en 1837, c'est-à-dire dans une période de 20 ans, 49,232 enfants naturels reconnus, et 164,737 non reconnus ; total, 213,969. — Le relevé officiel des adoptions admises par la cour royale de Paris, depuis l'année 1837 jusqu'en 1841, offre le résultat suivant :

1837,	15 adoptions,	dont	6 enfants naturels reconnus.
1838,	16 adoptions,	dont	8 enfants naturels reconnus.
1839,	16 adoptions,	dont	14 enfants naturels reconnus.
1840,	23 adoptions,	dont	9 enfants naturels reconnus.
Total	70 adoptions,	dont	37 d'enfants naturels reconnus pour 4 ans.

Or, en multipliant ces 37 adoptions par 5, on obtient le chiffre total 185 pour 20 ans ; c'est donc 185 adoptions sur 49,232 enfants naturels reconnus. — Maintenant, si l'on veut comparer le nombre des adoptions d'enfants naturels reconnus avec le nombre des légitimations opérées par mariage subséquent, nous voyons par le tableau ci-dessus qu'en 1840 le nombre de ces adoptions s'est réduit à neuf, et l'Annuaire des Longitudes nous atteste que, dans cette même année, le nombre des légitimations opérées par mariage subséquent a été de 1142.

Vous voyez donc que le mal n'est pas contagieux. Le mal existe dans les enfants délaissés, abandonnés à la pitié publique, sans secours, sans parents à qui l'on puisse les rattacher. Le fait de la reconnaissance de ces infortunés est déjà un bien qui peut souvent leur assurer des secours, une retraite, une éducation, un appui. L'adoption ôte à cette situation ce

conséquent des droits plus étendus que ceux que la loi générale accorde ou permet de donner par suite de la connaissance, a levé pour ce cas la prohibition en vertu d'un droit particulier et exceptionnel au droit commun ; ce droit résulte du silence même du code, attendu que, n'exprimant aucune distinction, les enfants naturels se trouvent compris dans l'expression générique d'in-

qu'elle a de précaire ; elle leur donne une famille : car, presque toujours, messieurs, l'adoption a pour effet le mariage de l'enfant adopté. Où donc, je le demande, est l'immoralité de ces actes de réparation ? On craint que l'adoption ne devienne une perspective, un but, un calcul de l'immoralité ! Hélas ! l'histoire de ces tristes passions démontre que la séduction s'exerce bien plus aisément par la promesse d'épouser la mère que par la promesse d'adopter l'enfant ! Le mariage offre un moyen immédiat et complet de réparer la faute ; l'adoption n'offre que des chances éloignées et incertaines ; le mariage, le plus souvent, ne dépend que du consentement des parties : pour l'adoption, il faut de plus le consentement des magistrats. — Les appréhensions qu'on a manifestées sur les suites de l'adoption des enfants naturels reconnus sont donc chimériques ; et, au contraire, les inconvénients attachés au refus de permettre ces adoptions ne seraient que trop réels ! — Il faut mettre au premier rang le danger de voir détruire après coup avec scandale ce que la loi ne permet d'édifier qu'avec mystère. Il faut se résoudre à voir surgir tous les genres d'attaques qu'une espérance déçue ne manque jamais de suggérer aux collatéraux. En effet, si l'adoption, dans le cas dont il s'agit, est réputée fraude à la loi, il faudra bien que l'incapacité puisse être recherchée et prouvée : car, ainsi que l'a dit l'arrêt de Riom, « le vice de la naissance n'est pas moins réel pour n'avoir pas été révélé. » De là, ces plaidoiries acérées où, malgré la réserve apparente des termes, la réputation des adoptants sera toujours déplorablement engagée. La recherche de la paternité est interdite ; mais il y a des exceptions, on s'en emparera. D'ailleurs la recherche de la maternité est permise ; plus malheureuses que les pères, les mères n'oseront plus adopter ! — Si l'adoption est réputée avantage indirect, il faudra exclure de l'adoption toutes les personnes que l'art. 911 signale comme personnes interposées. — Si la reconnaissance met obstacle à l'adoption, on ne reconnaîtra pas les enfants ; et si la mort survient avant l'adoption, ils seront complétement au dépourvu. — On parle de moralité : eh bien, le père voulait réparer sa faute ; il allait épouser la mère de son fils naturel ; le contrat de mariage était signé, les bans publiés ; quelques jours encore on allait à la municipalité, on marchait à l'autel ; un mal funeste interrompt ces apprêts ; la mère mourante recommande au moins qu'on adopte son fils. Sera-t-il interdit au père qui survit d'accomplir ce dernier vœu de l'infortunée dont il allait faire sa légitime épouse ? — Le mécompte peut aller plus loin : en vue de réparer leur faute, le père et la mère de l'enfant se marient ; mais ils ont, en fait, ignoré la loi ; ils ont négligé de faire un acte préalable de reconnaissance ; ils ont cru qu'il suffirait d'introduire l'enfant sous le voile qui couvrait leurs têtes le jour où la bénediction nuptiale leur fut donnée ; bientôt leur illusion est détruite ; on leur révèle que la légitimation s'est bien accomplie aux yeux de l'église, mais qu'aux yeux de la loi civile l'enfant est encore illégitime : nulle légitimation nouvelle n'est plus possible, l'adoption seule pourrait.... Qui osera dire qu'en pareil cas la moralité serait du côté du refus de laisser opérer l'adoption ? — Vous le voyez donc, messieurs, si l'adoption des enfants naturels reconnus ou susceptibles de l'être, offre des dangers à quelques esprits, le refus de permettre ces adoptions entraînerait dans une foule de circonstances les inconvénients les plus graves.

» Mais après avoir parcouru ce circuit d'objections où m'ont entraîné les plaidoiries des parties, il est temps de revenir aux seuls principes qui puissent fixer votre opinion et guider vos résolutions. Est-ce donc que l'on casse un arrêt pour des considérations ? casse-t-on avec des doutes jetés dans les esprits ou dans les cœurs ? Ne faut-il pas qu'il y ait eu violation d'une loi, d'un texte précis ? Et dans quelle circonstance sera-t-il plus nécessaire de tenir à ces maximes que dans une affaire qui intéresse un si grand nombre de familles ? — Ces sortes d'adoptions se pratiquent depuis la promulgation du code civil, c'est-à-dire depuis trente-huit ans. Sur près de quatre mille adoptions, à peine les arrêtistes ont-ils remarqué deux ou trois demandes d'annulation, et c'est pour la première fois que la question arrive jusqu'à vous dans des termes qui appellent l'application du code civil. N'est-ce point une preuve de l'assentiment donné à tant de faits accomplis et à la manière dont la loi a dû recevoir son exécution. — Cependant, j'en conviendrai, la longue durée d'un abus ne serait pas un motif pour l'absoudre. La violation ou la fausse application de la loi, si cette violation était constante, devrait sans balancer entraîner la cassation de l'arrêt de la cour de Riom. — Mais ne l'oubliez pas, messieurs, cet arrêt n'a pas jugé qu'un enfant naturel puisse, par des actes de libéralité détournés, rien recevoir au delà de ce que la loi lui attribue ; — il ne méconnaît aucun des effets de la loi sur la disponibilité des biens à l'égard des enfants naturels reconnus qui seraient restés dans cette situation ; mais il a déclaré que l'état des enfants naturels peut changer, non-seulement par la reconnaissance, non-seulement par la légitimation, mais aussi par l'adoption. — En cet état, tout nouveau pour l'enfant, la succession aux biens est un des effets de l'adoption, mais c'est un effet légal, car l'adoption est un acte légitime qui ne doit pas être confondu avec des actes faits en fraude de la loi. — Cette loi aurait pu, par exception à la permission générale d'adopter, défendre à un père d'adopter son enfant naturel reconnu ; mais elle ne l'a pas fait ; et il est certain que le législateur n'a pas voulu le faire ; car on le lui a proposé, et il a refusé. — Le rejet de l'article prohibitif entraîne le rejet du pourvoi : j'y conclus. » — Arrêt (ap. un long dél. en la ch. du cons.).

La cour ; — Attendu que le c. civ. contient un chapitre spécial qui établit les conditions, les formes et les effets de l'adoption ; — Que ni dans ce chapitre ni dans aucune autre partie du c. civ. il n'existe de disposition textuelle et formelle qui prohibe l'adoption par leurs père et mère des enfants naturels reconnus ; — Que dans l'absence de disposition expresse on ne peut prononcer l'incapacité des enfants naturels reconnus, qu'autant que cette incapacité résulterait virtuellement et par des conséquences rigoureuses et nécessaires, soit des conditions de l'adoption, soit des limites imposées par la loi aux effets de la reconnaissance des enfants naturels ; — Attendu qu'en considérant l'adoption comme l'institution d'une paternité fictive, le bénéfice de cette institution semblerait ne pouvoir appartenir au père de l'enfant naturel ; mais que d'une part l'art. 343 c. civ. n'interdit la faculté de l'adoption qu'à ceux qui ont *des enfants ou descendants légitimes*, et que d'autre part on ne peut méconnaître que sous le rapport de la filiation et de ses effets, il existe une différence immense entre l'état de l'enfant naturel reconnu et l'état que confère l'adoption ; — Que, par la reconnaissance, le père naturel n'obtient ni pour son enfant, ni pour lui-même, les avantages de la filiation légale que crée l'adoption ; — Qu'ainsi le motif d'une paternité préexistante qui a fait exclure le père légitime de la faculté de l'adoption ne peut recevoir une exacte application au père naturel ;

Attendu, en ce qui concerne les conditions établies par les art. 346, 347 et 348 c. civ., relativement au consentement des père et mère de l'adopté, à son nom et à son maintien dans sa famille naturelle, que ces diverses conditions sont établies par la loi d'une manière générale, et que du fait que les deux premières existent déjà pour l'enfant naturel reconnu, et que la troisième est sans application à son égard ; il est impossible d'induire la conclusion exorbitante que la loi l'a frappé d'incapacité ; — Attendu que la légitimation et l'adoption ont des règles et des effets essentiellement distincts ; — Qu'entièrement séparées dans leurs conditions et dans leurs conséquences, ces deux institutions ne peuvent exercer l'une à l'égard de l'autre une influence qui ait dû exciter la sollicitude de la loi ; — Qu'au surplus, la forme de procéder établie par le c. civ. pour l'admission de l'adoption, assure à la société et aux familles les garanties nécessaires, et qu'en investissant les magistrats du pouvoir discrétionnaire qui couvre l'indépendance de leurs motifs d'un silence obligé, la loi satisfait pleinement tous les intérêts moraux et d'ordre public ;

Attendu, en ce qui concerne la successibilité, que l'adoption constitue entre l'adoptant et l'adopté un état dont les effets relatifs à la transmission des biens, sont spécialement réglés par le chapitre du c. civ. sur l'adoption ; — Que c'est dans ce chapitre et non dans les dispositions générales sur les successions que devrait se trouver exprimée l'incapacité des enfants naturels reconnus, s'il eût été dans la volonté de la loi de la prononcer ; — Que les art. 756, 757 et 758, qui refusent aux enfants naturels reconnus la qualité d'héritiers, l'art. 333, qui leur interdit de réclamer les droits des enfants légitimes, et l'art. 908, qui ne leur permet de rien recevoir au delà du simple droit qui leur est attribué, ne disposent sur la transmission des biens respectivement à eux qu'en les considérant dans leur état d'enfants naturels reconnus ; — Que ces dispositions générales deviennent inapplicables lorsque l'adoption, opérant un changement d'état, fait entrer l'enfant naturel reconnu sous le régime d'une législation différente et spéciale ; que ce changement d'état n'étant pas textuellement prohibé par la loi, on ne peut induire cette prohibition de ce que, dans l'état antérieur à l'adoption, l'enfant naturel était frappé, sous le rapport successif, d'une incapacité que ne comporte plus son nouvel état ;

Attendu que, de l'ensemble des motifs qui viennent d'être développés, il résulte que l'incapacité qu'on oppose aux enfants naturels reconnus n'existe ni dans la lettre de la loi, ni dans le sens virtuel de ses prescriptions ; que la généralité des dispositions du code civil sur l'admissibilité au bénéfice de l'adoption, l'absence de toute exception à l'égard des enfants naturels reconnus, l'impossibilité de fonder juridiquement l'incapacité sur des inductions assez rigoureuses et assez formelles pour équipoller nécessairement à une prohibition expresse, ne permettent pas de placer les enfants naturels reconnus hors du droit commun relativement à l'adoption ; que la cour royale de Riom, en le jugeant ainsi, n'a point violé les articles du code civil invoqués par le demandeur en cassation, et qu'au contraire elle en a fait une juste application ; — Rejette.

Du 28 avril 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-De Barennes, rap.-Dupin, pr. gén., c. conf.-Mandaroux et Piet, av.

2e *Espèce :* — (Peyrard.) — La cour ; — Considérant que, pour résoudre la difficulté que présente la question de savoir si le père ou la mère peuvent adopter l'enfant naturel par eux reconnu, on doit, en premier

dividu que l'art. 345 emploie » (Législat., t. 6, p. 368 et 369). — MM. Proudhon, t. 2, p. 138, et Duranton, t. 3, n° 296, enseignent la même doctrine que M. Locré. C'est celle au reste que nous avions adoptée nous-même dès 1819 dans un article de la Thémis, celle à laquelle M. Dupin, dans ses conclusions sur l'aff. Boirot, et M. Laplagne-Barris, sur l'arrêt dont il sera parlé ci-dessous, ont prêté tout l'appui de leur talent, celle enfin qu'a adoptée M. Duvergier, 3e édit. de Toullier, t. 2, n° 988, et dont le développement est présenté sous le n° 118 qui va suivre.

117. Disons, au reste et avant d'aller plus loin, que le système qui repousse l'adoption des enfants naturels se fonde sur de graves autorités. On cite dans ce système Paris, 15 germ. an 12, aff. Lemarquis; 29 sept. 1814, aff. Barbenoire, V. n° 119; — Nîmes, 18 flor. an 12, aff. Laporte; 3 prair. an 12, aff. Laget; 30 déc. 1812, aff. Bernard; — Besançon, 1er pluv. au 13; — Pau, 1er mai 1826, aff. Riquoir; — Bourges, 22 mars 1830, aff. Lainé (tous ces arrêts sont dépourvus de motifs, et se bornent à déclarer qu'il n'y a lieu à l'adoption); — Angers, 21 août 1839; Rej., 16 mars 1843 (1); Maleville, Delvincourt, t. 1, p. 255 note; Loiseau,

---

lieu, se reporter à l'état de la législation et de la jurisprudence au moment où fut promulgué le titre de l'adoption, ainsi qu'aux discussions du conseil d'État qui ont précédé la présentation de ce titre; — Qu'il a été constamment jugé que, sous l'empire de la loi du 18 janv. 1792, de l'arrêté de la convention du 16 frim. an 3, et de l'arrêté du gouvernement du 18 flor. an 8, l'enfant naturel avait pu être adopté par le père qui l'avait reconnu; que de cette jurisprudence invariable on doit tirer la conséquence que l'adoption d'un enfant naturel n'est pas en opposition avec un de ces principes qui tient à l'essence même de l'adoption; — Considérant que lors de la discussion du projet de la loi par le conseil d'État, on proposa, dans la séance du 14 frim. an 10, un article qui interdisait l'adoption de l'enfant naturel reconnu, mais que cet article fut supprimé; et on voit par la discussion qui eut lieu, que la majorité du conseil d'État, et notamment le chef du gouvernement, ne trouvèrent aucun inconvénient à ne pas admettre la prohibition; — Considérant que c'est sous l'empire de ces impressions que le titre de l'adoption a été présenté et discuté devant le corps législatif; qu'en se pénétrant des dispositions de ce titre, on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'il a réglé tout ce qui concerne l'adoption, et qu'il forme en quelque sorte sur cette matière un code spécial; — Que c'est dans ce titre seul, en effet, qu'on trouve les conditions pour adopter et être adopté, les prohibitions prononcées par le législateur, les droits et les effets résultant de l'adoption, les obligations et les devoirs qu'elle impose, enfin la forme ou la procédure à suivre pour y parvenir; que toutes les autres parties du code civil, et même le code de procédure, sont muets sur cette matière; qu'il suit de là qu'à l'exception des incapacités résultant des principes généraux du droit, il ne peut exister de prohibition que celles qui seraient prévues par le titre 8 du code;

Que l'objection la plus sérieuse contre l'adoption de l'enfant naturel est la contradiction qui paraît exister entre la qualité d'héritier conférée par l'art. 350, et la fixation des droits de l'enfant né hors mariage, tels qu'ils sont réglés par les art. 756, 757 et 908 du code; que pour résoudre cette objection, il ne faut pas perdre de vue que le but principal de l'adoption est de créer pour l'adopté un nouvel état civil, une nouvelle position dans la société; que le droit d'héritier, bien qu'il soit une conséquence de cette nouvelle position, n'en est cependant que l'accessoire; que dès lors les droits de l'adopté ne sont plus régis par les dispositions générales sur les successions, mais par les dispositions spéciales du titre de l'adoption, qui, en conférant un état nouveau, ont fait cesser l'incapacité qui frappait l'enfant naturel; — Considérant que si, sur une question qui a divisé les hommes les plus graves, il peut rester des doutes, on doit, pour les faire cesser, porter ses regards sur les décisions nombreuses des cours qui, se fondant sur l'opinion des rédacteurs du code, ont admis l'adoption des enfants naturels; que c'est le cas d'appliquer la maxime *Optima legum interpres consuetudo*, qui vient à l'appui de cette considération, qu'en accueillant l'opinion contraire, on briserait des positions sociales établies depuis de longues années sur des pactes de famille, et des mariages contractés de bonne foi et avec la confiance qu'a dû inspirer la sanction de la haute magistrature; — Par ces motifs, etc...

Du 30 mars 1844.-C. de Dijon, aud. solenn.

3e *Espèce :* — (Bois-Louveau.) — Un jugement avait refusé l'adoption d'un enfant naturel en ces termes : « Dit qu'il n'y a lieu à l'adoption par le sieur Robert Bois-Louveau de sa fille naturelle reconnue. » — Mais « La cour dit qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel, et, faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, dit qu'il y a lieu à l'adoption par le sieur Robert Bois-Louveau de N..., sa fille naturelle reconnue. »

Du 19 août 1844.-C. de Rennes.

(1) *Espèce :* — (Thoreau C. Thoreau.) — Le sieur Thoreau, absent depuis 34 années, revint à Château-Gontier, son pays natal, en 1816, amenant avec lui un petit garçon. — Le 1er fév. 1817, il reconnut par acte notarié, pour son enfant naturel, cet enfant qu'il avait eu en 1803, à l'île de Cariaco de Saliairon, avec une mulâtresse libre. — Depuis il déclara devant le juge de paix vouloir l'adopter. — 17 janv. 1824, jugement du tribunal de Château-Gontier, rendu sur la requête de l'adoptant, qui déclare qu'il y avait lieu à adoption. — Et, le 29 juin suivant, la cour royale, *contrairement* aux conclusions de M. l'avocat général Prevost de la Chauvelière, confirma ce jugement. — Après le décès du sieur Thoreau, adoptant, arrivé le 3 juin 1828, François Thoreau, son frère, a actionné Pierre Thoreau, l'adopté, en partage de la succession; il a prétendu que celui-ci n'avait que les droits d'enfant naturel, et que l'adoption qui lui avait été conférée était nulle, un enfant naturel ne pouvant, suivant le demandeur, être adopté.

28 avril 1832, jugement du tribunal de Château-Gontier, qui maintient l'adoption et adjuge la succession à l'enfant naturel. — Appel; — Et le 21 août 1839, arrêt de la cour d'Angers, qui infirme en ces termes: — « Attendu que l'adoption est une fiction de la loi dont l'effet est de donner un enfant à la personne qui n'en a point, et de conférer à l'adopté des droits analogues à ceux qu'il aurait eus s'il fût né en mariage: droit de porter le nom de l'adoptant, droit de lui succéder, obligation réciproque entre l'adoptant et l'adopté de se fournir des aliments l'un à l'autre; — Qu'il répugne à la nature de ce contrat qu'il puisse intervenir du père à son enfant reconnu, entre lesquels il existe un lien naturel ayant une tout autre force que le rapport fictif que vient à créer l'adoption; — Qu'exercée en faveur de l'enfant naturel, elle ne serait réellement qu'un mode de légitimation tout autre que celui autorisé par la loi et dont la tolérance porterait une atteinte grave au mœurs : la perspective de pouvoir y recourir dans l'avenir n'étant propre qu'à détourner du mariage et à encourager des liaisons illicites dont les fruits pourraient être un jour appelés aux mêmes avantages que les enfants légitimes; qu'aussi le législateur ne pensa jamais que l'adoption pût avoir lieu du père à son enfant; que, dans l'exposé des motifs fait par M. Berlier au nom du conseil d'État, il est dit que la condition des soins donnés à l'adopté dans sa minorité a paru si essentielle qu'on n'a pas cru devoir en dispenser l'oncle vis-à-vis de son neveu, comme quelques personnes le demandaient, et qu'ainsi l'adoption *même d'un neveu y sera soumise;* — Attendu que l'art. 756 c. civ., statue que les enfants naturels ne sont point héritiers; cet article et ceux qui le suivent règlent les droits qu'ils ont sur les biens de leurs pères et mères décédés, lorsqu'ils ont été légalement reconnus; l'art. 908 interdit de leur rien attribuer au delà; — Qu'il résulte de la combinaison de ces articles que ni à titre d'hérédité, ni par donation entre-vifs ou testament, on ne peut excéder en faveur des enfants naturels reconnus les attributions qui leur sont imparties à la section première du titre des Successions irrégulières; — Que cette disposition prohibitive ne serait point respectée, si on les admettait au bénéfice de l'adoption, puisqu'alors *ils seraient héritiers*, ils auraient les mêmes droits qu'un enfant légitime, et qu'en cas de concours avec lui, ils recueilleraient une part égale, tandis que celle qui leur revient dans ce cas, comme enfants naturels reconnus, ne peut pas excéder le tiers; — Qu'il résulte de ce rapprochement que, quand on a décrété la loi des successions et celle des donations et testaments, un mois après la loi d'adoption, on agissait dans la conviction que celle-ci ne pouvait pas concerner les enfants reconnus; — Qu'autrement il y aurait contradiction choquante entre les uns et les autres; ce qui ne peut pas se supposer quand il s'agit de dispositions émanées de la même source, à une date très-rapprochée, formulées avec un grand ensemble, et dans lesquelles les institutions de cette époque ne souffraient pas qu'il fût fait de modifications par voie incidente; — Que, dans tous les cas, ce serait aux plus récentes de ces lois qu'il faudrait s'en rapporter, et que, par conséquent, le titre de l'adoption doit être interprété par celui des successions et par la loi des donations et testaments, et son exécution régie par les prohibitions qu'elles établissent; — Par ces motifs, la cour rejette les conclusions de l'intimé à fin de péremption d'instance, et sans s'arrêter aux moyens de l'appelant, pris de ce que l'intimé n'aurait pas suffisamment jutifié de sa majorité en 1824; — Statuant au principal, met au néant le jugement dont est appel, déclare nulle l'adoption de Pierre Thoreau de Levaré, intimé, par Pierre-René Thoreau de Levaré, son père naturel; — Ordonne que la succession de celui-ci sera partagée entre ses héritiers, dans la proportion de leurs droits, l'intimé y recueillant sa portion comme enfant naturel reconnu. »

Pourvoi du sieur Thoreau. — 1° Violation des art. 397 et 399 c. pr., de l'art. 2244 c. civ. et des règles relatives aux actes de procédure, en ce que l'arrêt a considéré la mise au rôle comme acte valable pour interrompre la péremption d'instance, bien qu'aucune signification n'ait été faite au défendeur et que celui-ci n'ait pas constitué avoué. — 2° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas donné de motif du rejet qu'il a fait de l'exception fondée par le demandeur sur l'autorité de la chose jugée, qui lui était acquise. — 3° Violation des art. 1350 et 1351 c. civ., en ce que l'arrêt attaqué a méconnu l'autorité de la chose jugée par l'arrêt qui a prononcé l'adoption, ou au moins la violation des art. 1134, 1139, 1125 et 1124 c. civ., relatifs aux effets des conventions et des incapacités des contractants. — 4° Violation des art. 1350, 1351 c. civ., relatifs à l'autorité de la chose jugée, et des art. 1217, 1218

Tr. des enfants naturels et appendice du même auteur, p. 345 et suiv.; Chabot, Succes., t. 2, p. 121, n° 34; Toullier, qui, t. 2, n° 988, a rétracté l'opinion qu'il avait adoptée; Merlin, Rép., v° Adoption, § 4, 5e édit., et qui, rétractant une opinion qu'il avait émise dans la 4e édit., est revenu à celle qu'il avait professée dans l'origine; M. Boston de Castellamonte, qui, dans un rapport

même code, relatifs à l'indivisibilité. — On se rappelle que, par le jugement du 28 avril 1832, le tribunal de Château-Gontier avait rejeté la demande en annulation d'adoption dirigée par le sieur Thoreau oncle, contre le demandeur, et à laquelle avaient été appelés les sieur et dame Martignon et Fléchais, représentants du troisième héritier. Sur la signification de ce jugement, aucun appel n'intervint de la part de ces derniers. Le jugement acquit donc l'autorité de la chose jugée à leur égard; aucune contestation ne peut s'élever à ce sujet. Que contenait ce jugement? C'était une décision relative à une question d'état, c'était la reconnaissance de la qualité d'enfant adoptif en faveur du demandeur. Or, une qualité semblable est indivisible : enfant adoptif à l'égard du demandeur, on l'est à l'égard de l'autre. Dès lors qu'est-il arrivé? C'est que le demandeur s'est trouvé, d'après le jugement passé en force de chose jugée et d'après le principe d'indivisibilité, enfant adoptif non-seulement à l'égard de Martignon et Fléchais, mais encore à l'égard du sieur Thoreau oncle, aujourd'hui défendeur. De sorte que, comme le sieur Thoreau oncle n'a pas appelé à l'arrêt lesdits Martignon et Fléchais, il en résulte qu'il a laissé le jugement acquérir l'autorité de la chose jugée, même à son égard, et que l'arrêt, qui est nécessairement postérieur à ce jugement, a commis, en le réformant, une violation de cette autorité. — Objectera-t-on que cette exception est présentée pour la première fois devant la cour de cassation? On peut répondre qu'il s'agit ici d'une question d'état, c'est-à-dire d'une question d'ordre public qui peut, en conséquence, être présentée pour la première fois devant la cour de cassation. — 5° Excès de pouvoir et fausse interprétation des art. 331, 333 c. civ., fausse application des art. 756, 757 et 908 du même code, et violation des art. 343, 345 et 350 du même code, en ce que l'arrêt attaqué, en annulant l'adoption d'un enfant naturel par son père, qui l'avait reconnu, a créé une nullité et une prohibition qui n'existent pas dans la loi.

Sur ce dernier moyen, M. le premier avocat général Laplagne-Barris a dit en substance : « Le défendeur demande qu'on cite les textes que l'arrêt attaqué aurait violés en annulant l'adoption de l'enfant naturel reconnu; il n'y aurait tout au plus qu'une fausse application d'un ensemble de principes, ce qui, suivant lui, serait insuffisant pour entraîner la cassation. — C'est là une erreur : si l'arrêt a exclu la faculté d'adopter dans un cas où cette exclusion ne résulte pas de la loi, il n'y a peut-être pas violation d'un article du code, mais bien du titre de l'Adoption. La question a apprécier ici est une question de légalité, car l'arrêt de la cour royale ne s'est fondé que sur des considérations générales de droit, et non sur des considérations personnelles. — Mais, dit-on, l'adoption est une fiction, la paternité naturelle est une réalité; comment remplacer une réalité par une fiction? Cette difficulté nous semble peu judiciaire, plus métaphysique que légale. En effet, si l'on admet que l'enfant naturel puisse convertir cette qualité en celle d'enfant adoptif, il en résultera simplement que la réalité de la paternité naturelle fera place à la réalité tout aussi puissante de l'adoption. — Pour combattre l'argument favorable à l'adoption de l'enfant naturel, tiré de ce que cette adoption n'est prohibée nulle part, on dit qu'aucun texte ne prohibe non plus l'adoption des enfants adultérins ou incestueux. Sans doute le silence de la loi à cet égard ne peut faire illusion à personne; mais l'argument de nos adversaires pour prouver trop ne prouve rien, et il tombe devant cette considération que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour refuser l'adoption, lorsqu'elle leur semble contraire à la morale.

» Enfin, messieurs, est-il vrai que des principes patents, universellement admis par tous les hommes d'honneur, prohibent l'adoption de l'enfant naturel? L'abus qu'on peut faire d'une institution ne doit pas faire proscrire cette institution, si au fond son influence est favorable à l'organisation sociale. Nous ne pensons pas que la faculté d'adopter son enfant naturel puisse porter au désordre, éloigner du mariage. Ce reproche ne pourrait-il pas, et avec plus de fondement, être adressé à la légitimation? Car ici, l'espérance d'une réparation et d'une réparation facile est souvent un encouragement au délit. Cependant l'abus qu'on peut faire de la légitimation n'a pas empêché de voir dans cette institution tout ce qu'elle renferme d'un autre côté de moral et de salutaire. Il en est de même de la reconnaissance, autre moyen de réparation facile. Les reconnaissances d'enfant naturel sont encouragées, parce qu'il serait plus dangereux de laisser des enfants sans famille, et par conséquent sans morale. Revenons à l'adoption. Croit-on, par exemple, que les conditions d'âge de l'adoptant et de l'adopté, et en général les autres conditions exigées pour l'adoption, soient des considérations favorables au libertinage? Il y a prévision de la légitimation, quelquefois il y a prévision de la reconnaissance, mais bien rarement, et jamais peut-être, prévision de l'adoption. L'adoption, séparée par tant d'années du jour du dérèglement, éloignée par l'éventualité de tant de circonstances capables d'influer sur le sort et la volonté des auteurs du délit, n'entre pas dans la prévision de ceux qui se livrent au désordre. Non, la perspective de l'adoption de l'enfant naturel n'éloigne pas du mariage, et dès que cette adoption est utile aux mœurs, utile à la société, pourquoi la proscrirait-on par des considérations plus illusoires que réelles? On admet bien la réparation de la légitimation, on admet aussi la réparation de la reconnaissance, pourquoi n'admettrait-on pas également celle de l'adoption? Les tribunaux ne doivent-ils pas pouvoir faire la part des circonstances, et quand les événements ont empêché le mariage, n'y aurait-il pas trop de rigueur à bannir l'adoption, puisque le bienfait de la légitimation n'a pu être appliqué?

» J'invoquerai encore des considérations d'un autre ordre, dans cette question si délicate, où les solutions opposées trouvent également des motifs graves pour les justifier, j'invoquerai aussi le souvenir de votre propre jurisprudence. Quinze cours royales sur dix-neuf y ont rendu hommage; la cour royale d'Angers elle-même s'est rendue naguère, et depuis l'arrêt qui vous est soumis, à l'autorité de votre arrêt de 1841. N'y aurait-il pas une sorte d'atteinte à l'esprit de votre institution, qui surtout a pour objet de ramener la jurisprudence à un état d'unité sans lequel l'unité de la législation serait un bienfait stérile, si votre décision venait renouveler les hésitations qui cessaient de se manifester? — Nous concluons à la cassation. » — Arrêt (ap. partage et un long délib.).

La cour; — Sur le 1er moyen : — Attendu que si, pour couvrir la péremption résultant de l'extinction de l'instance par discontinuation de poursuites pendant trois ans, il faut des actes de procédure contradictoires signifiés aux parties en cause, il suffit, lorsque trois années ne se sont pas écoulées, d'actes tendant à mettre la cause en état d'être jugée; — Attendu que, dans l'espèce, l'appel a été interjeté par exploit du 12 déc. 1832, et qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la cause, appelée à l'audience du 27 août 1834, a été remise, d'abord au 10 déc. 1835, puis au 13 janv. 1836, et que la péremption a été demandée par requête du 29 déc. 1835; — Attendu qu'en déclarant, dans ces circonstances, que la péremption de l'instance d'appel avait été interrompue, la cour royale d'Angers n'a violé ni les art. 397 et 399 c. pr. civ., ni l'art. 2244 c. civ., ni aucune loi;

Sur le 2e et le 3e moyen : — Attendu que le moyen tiré de ce que l'arrêt d'adoption, dont la nullité était demandée, aurait acquis autorité de chose jugée, n'avait pas été invoqué devant la cour royale; que, dès lors, il n'y a pas lieu à l'examiner devant la cour, et que le demandeur reproche à tort à l'arrêt attaqué de n'y avoir point statué, sans en donner de motifs;

Sur le 4e moyen : — Attendu que, pour décider si le père naturel peut valablement adopter l'enfant naturel par lui reconnu, il faut considérer si une telle adoption est, ou non, compatible avec les principes essentiels et fondamentaux de notre législation, tant sur l'état des enfants naturels que sur l'adoption; — Attendu que le code civil, en réglant la condition des enfants naturels reconnus, a voulu, d'une part, les traiter avec équité et leur attribuer des droits; que, d'autre part, il a voulu, par respect pour le mariage, base de la famille et des liens de parenté, ne pas les traiter comme les enfants du mariage; — Attendu qu'aux termes de l'art. 338, l'enfant naturel reconnu ne peut réclamer les droits d'enfant légitime, et que cet article renvoie au titre des Successions le règlement de ses droits; que l'art. 756 déclare que l'enfant naturel n'est point héritier; que l'art. 757 et les suiv. fixent définitivement la mesure et l'étendue de ses droits sur les biens de ses père et mère décédés; que l'art. 908 lui interdit de rien recevoir par donation ou testament au delà de ce qui lui est accordé au titre des Successions;

Attendu que ces dispositions sont conçues en termes généraux et absolus; que la loi ne prévoit qu'un seul cas de modification des droits qu'elles ont réglés, celui de la légitimation par mariage subséquent; que, si sa volonté avait été de permettre qu'ils pussent aussi être modifiés par l'adoption, elle aurait nécessairement exprimé cette volonté par une disposition formelle qui n'est écrite nulle part;

Attendu que, si la loi a admis le mariage subséquent comme unique voie de légitimation d'un enfant naturel, c'est parce qu'elle a considéré qu'il y a, en ce cas, réparation envers l'institution du mariage que le vice de naissance de l'enfant naturel avait blessé;

Attendu que l'adoption d'un enfant naturel n'aurait ni pour cause, ni pour résultat de réparer envers la société l'offense faite à l'institution du mariage; que ce serait une voie ouverte pour modifier l'état de l'enfant naturel, fixé irrévocablement avec ses restrictions légales comme avec ses avantages, par le fait de la reconnaissance; que ce serait effacer les distinctions créées par la sagesse de la loi, dans des vues élevées de morale et d'ordre, entre les effets de la paternité naturelle, et ceux de la paternité légitime;

Attendu que le but unique de l'adoption, manifesté par toutes les dispositions du chapitre du code civil, qui y est relatif, est de suppléer, par la création d'une paternité fictive, à l'absence de paternité réelle; et que l'existence d'une paternité naturelle constatée par la reconnaissance est essentiellement inconciliable avec une simple fiction de paternité; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le demandeur reproche, à tort, à l'arrêt attaqué la violation des art. 343, 345 et 350 c. civ., et la fausse application des art. 331, 333, 756, 757 et 908 du même code; que l'arrêt attaqué a, au contraire, fait de ces articles une saine interprétation;

Sur le 5e moyen : — Attendu que l'appel interjeté contre les jugements

en 1815, laissa percer une opinion contraire à l'adoption; M. Mourre, pr. gén., qui dans cette même affaire conclut dans le même sens, se félicitant de retrouver cette occasion de faire entendre les doctrines qu'il regardait comme le corollaire des idées de morale qui avaient animé le législateur; Favard, Rép., v° Adoption, sect. 2, § 1, n° 4; Cotelle, Code nap. approfondi, t. 1, p. 92; Delaporte, Pand., t. 2, p. 152; Magnin, Tr. des minorités, t. 1, n° 262; O. Barrot, Encyclop. du droit, v° Adoption, n° 32; Coulon, Dialogues, t. 1, n° 50; Dubodan, av. gén. à Rennes, dans la Revue étrangère, t. 4, p. 703 et 814; Gillon, dans ses conclusions devant la ch. des requêtes, le 25 juill. 1839, aff. Boirot; Tailland, pr. gén. à Riom; Piou, av. gén. dans l'aff. Thoreau; Dumont Saint-Priest, pr. gén. dans l'aff. Pater; enfin Marcadé, qui dit: « Parler d'adopter son enfant c'est énoncer une proposition absurde, » sur l'art. 346, n° 2.

118. Après ce résumé des opinions favorables et contraires à l'adoption, nous allons retracer les raisons qui nous portent à maintenir l'opinion que nous avions adoptée dès 1819, et reproduite dans la première édition de cet ouvrage. Nous les ferons toutefois précéder d'un historique remontant aux temps anciens, et surtout nous citerons les procès-verbaux et la discussion dont le titre de l'Adoption a été précédé, discussions qui n'ont pas encore été appréciées, suivant nous, sous leur jour véritable.

C'est par l'adoption qu'à Lacédémone on légitimait les bâtards: les actes d'adoption devaient être confirmés en présence du roi (Guyot, Répert., v° Adoption).—A Athènes, l'usage et non la loi défendait l'adoption des enfants naturels: c'est la remarque de Samuel Petit, Comment. des lois de Solon, p. 141, édit. de 1635. C'est Périclès qui, le premier, après la mort de ses enfants, obtint par son crédit la permission d'adopter un enfant naturel qu'il avait eu de la courtisane Aspasie. — Ce silence de la loi d'Athènes passa dans celle des douze Tables à laquelle elle servit de type: la formule employée pour l'adrogation dans les assemblées du peuple nous a été conservée par Aulu-Gelle, dans ses Nuits attiques, liv. 5, ch. 18; elle portait: « Veuillez et ordonnez, Romains, que Lucius Valérius soit, par la loi, fils de Lucius Titius comme s'il était né de lui et de son épouse; que Lucius Titius ait sur lui le droit de vie et de mort, comme s'il était son fils par la nature, *uti pariendo filius est.* »—Après avoir rapporté ces expressions, M. Merlin dit: « Il est évident que l'on n'aurait pas pu s'exprimer ainsi relativement à une personne dont l'adoptant eût été le père naturel: et de là la conséquence que le père naturel ne pouvait pas adopter ses enfants. » — Sous les empereurs, c'est le prince qui accordait la permission d'adopter; « et nous ne voyons pas, continue Merlin, Quest., v° Adoption, § 3, que pendant les quatre premiers siècles de l'empire le prince ait une fois permis d'adopter des enfants naturels. » — Cependant une ordonnance d'Athanase, du 1er avril 508, qui forme la loi 6 au C. *De naturalibus lib.*, veut que les adrogations d'enfants naturels précédemment autorisées par des rescrits impériaux aient les mêmes effets que la légitimation par mariage subséquent. Mais cette loi n'eut que peu de durée, et en 519, l'empereur Justin ordonna par la loi 7, *eod.*, qu'elle serait comme non avenue pour l'avenir. Toutefois il conserva leur effet aux adoptions d'enfants naturels (mais non aux incestueux, *cupidine non incestâ*, *non nefariâ procreatis*) antérieures et postérieures à la loi d'Athanase, parce qu'elles n'avaient été défendues par aucune loi précise; et que si des doutes s'étaient élevés à ce sujet, il eût été trop sévère de les résoudre à leur désavantage. *Quoniam et si qua priùs talis emergebat dubitatio, remittenda fuit, movente misericordiâ, quâ indigni non sunt qui indigno laborent vitio.* — Justinien confirma l'interdiction prononcée par son père, en reconnaissant (nov. 74) qu'elle était permise dans l'ancien droit; il a même fait douter par sa novelle 117, au moins Godefroy l'a pensé, que ce changement avait eu lieu; mais il est contredit par Merlin. — Dans l'ancien droit français on légitimait les bâtards par mariage subséquent, ou à défaut par lettre du prince (V. le discours de Tronchet au conseil d'État, Locré, t. 6, p. 515 et suiv.), ou par des brefs de la cour de Rome qui plus tard n'ont plus eu que des effets spirituels.

Enfin, sous la loi du 25 germ. an 11, rapportée sous le n° 21, qui validait toutes les adoptions, celle des enfants naturels a été maintenue par la jurisprudence. —V. n° 52.

Le code civil ne s'explique point d'une manière précise sur l'adoption des enfants naturels, quoiqu'elle ait été agitée à plusieurs reprises par la section de législation chargée de préparer un projet de loi sur cette matière. Nous verrons bientôt les causes de ce silence, et comme, au milieu des considérations qu'on invoque de part et d'autre, soit pour repousser, soit pour faire admettre l'adoption, l'autorité la plus imposante et même ici la plus décisive est celle qui se tire des discussions dont la loi a été l'objet, nous allons retracer ces discussions avec détail. Il y a d'autant plus de nécessité de le faire, qu'il a été donné à une opinion isolée qui a été émise incidemment par un membre de la section, une interprétation qui tendrait à la faire prévaloir sur des résolutions plusieurs fois arrêtées par elle, après un examen attentif de la question. — Suivons ces débats.

Dans la première séance, celle du 6 frim. an 10, la discussion générale était ouverte sur le principe même de la loi, sur la question de savoir si on admettrait l'adoption ou si on la défendrait.

M. *Tronchet* dit: Vue à nu et sous sa véritable forme, l'adoption n'est plus qu'un moyen d'éluder les prohibitions par lesquelles la loi limite, surtout à l'égard des enfants naturels, la faculté de disposer. Sous ce rapport l'adoption est absurde. Si les prohibitions de la loi ne sont pas déterminées par des motifs solides, il faut les abolir franchement; si, au contraire, la justice les avoue et l'intérêt public les réclame, la loi, en donnant un moyen de les éluder, blesse l'intérêt public et la justice et se contredit elle-même. — Et qu'on ne dise pas qu'il est des précautions possibles pour empêcher les enfants naturels de profiter de l'adoption; il n'en existe point. Les défenses que ferait la loi seraient illusoires; elles échoueraient dans l'exécution. Comment, en effet, signaler assez surement la filiation de l'enfant naturel pour empêcher son père de l'adopter? Ne voit-on pas que le père se ménagera, à son gré, la faculté d'adopter un jour son fils naturel, s'il le réduit à l'état d'enfant abandonné; que, pour lui imprimer ce caractère, il suffit au père de ne pas le faire inscrire sous son nom et de s'abstenir de le reconnaître; et que presque tous les pères prendront cette précaution dès lors qu'ils verront dans la loi l'expectative de les faire arriver par ce moyen à la totalité de leur succession (Locré, t. 6, p. 403 et 404). — M. *Portalis* dit que les fraudes qu'on craint peuvent être déjouées par des précautions capables de garantir l'intérêt des enfants légitimes (*eod.*, p. 411). —M. *Rœderer*: Le remède est facile; la loi peut défendre l'adoption des enfants dont la filiation n'est pas connue. Au surplus, les droits des collatéraux ne sont pas bien sacrés; ils ne sont qu'une faveur de la loi, différents en cela des droits des enfants, car ceux-ci existaient avant la loi (*eod.*, p. 413). Sans prendre parti sur la question spéciale, la section arrête en principe général que l'adoption sera admise (*eod.*).

Le premier consul ouvre ensuite la discussion sur le point de savoir si les célibataires peuvent adopter (V. Locré, t. 6, p. 413 et suiv.); et il est à remarquer qu'ils s'agissait ici de la discussion du premier projet sur cette matière (il y en a eu sept), qui n'exigeait de l'adoptant d'autre condition d'âge que celle d'être âgé de 19 ans de plus que l'adopté.

M. *Bérenger* dit que la prohibition qu'on propose est fondée sur la crainte que les hommes peu scrupuleux, assurés de pouvoir donner l'état d'enfant légitime au fruit de leurs déréglements, ne préfèrent un concubinage commode, aux charges et aux embarras d'une union légale. Cette crainte doit sans doute empêcher le législateur d'autoriser, par une disposition expresse, le père et la mère à placer leurs enfants naturels sur la même ligne que

du tribunal de Château-Gontier par le défendeur en cassation avait dûment saisi la cour royale d'Angers de la question sur l'état du demandeur intimé; — Attendu que l'arrêt attaqué, en refusant au demandeur en cassation la qualité d'enfant adoptif, lui a attribué la portion qu'il avait à recueillir comme enfant naturel reconnu; — Attendu que les époux Martignon et Fléchais, représentant un des frères du défunt, n'ont été parties en cause, ni devant la cour royale, ni devant la cour de cassation: que le grief tiré contre l'arrêt attaqué des conséquences qui pourraient en résulter contre le demandeur en cassation et les époux Martignon et Fléchais, soulève une question étrangère aux seules parties en cause, et qui n'a point été posée devant la cour royale; — Rejette.

Du 16 mars 1843.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Renouard, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. contr.-Legé-Saint-Ange et Cofinières, av.

les enfants légitimes; mais doit-elle lui faire supprimer une disposition qui ménage les mœurs, et d'où résulterait indirectement la possibilité d'assurer le sort d'enfants malheureux? Quel motif pourrait la faire proscrire? Seraient-ce les droits des collatéraux? Leur intérêt ne doit pas balancer les droits plus sacrés qui appartiennent à tout ce qui a la qualité d'enfant. Il serait juste et moral de laisser au débauché qui a quitté ses premières mœurs, la facilité d'en réparer les suites en adoptant ses enfants. — Cette faculté serait un bien pour le père; elle serait un bien pour les enfants; elle ne serait une injustice pour personne.

M. *Defermon* demande si la disposition du code prussien, qui ne permet l'adoption qu'à l'âge de cinquante ans, ne serait pas préférable à la prohibition qu'on discute; elle ferait disparaître tous les inconvénients que peut avoir le droit qu'on craint d'accorder au célibataire. — M. *Emmery* demande le maintien de la disposition du projet. La faveur due au mariage, dit-il, est la seule cause de la défaveur répandue sur les enfants naturels. Ainsi, pour multiplier les mariages et diminuer les unions illégitimes, il est nécessaire de ne pas se rendre trop facile sur l'adoption de ces enfants; mais il serait injuste aussi de les exclure de ce bienfait. Ces vues ont dicté la disposition que le conseil discute : elle permet à un père d'adopter l'enfant né avant son mariage. Voici l'espèce : Un individu fréquente une personne qu'il se propose d'épouser; il devient père; sa famille contrarie ses inclinations, et le force de renoncer à son choix pour épouser la femme qu'on lui présente. Ce mariage est stérile, la femme meurt. On ne peut reprocher au père d'avoir préféré le concubinage à l'honneur d'une union légale : il doit donc lui être permis d'adopter le fruit de ses premières amours. — M. *Thibaudeau* dit que si la disposition était retranchée, l'adoption abusive des enfants naturels n'aurait plus de frein. — Le *consul Cambacérès* estime qu'il n'y a point à s'alarmer sur la faveur que pourrait avoir le concubinage, si le système que l'on attaque venait à prévaloir. L'opinion seule suffit pour assurer à la société conjugale une préférence que l'intérêt de la société réclame d'ailleurs pour elle. La disposition est donc fondée sur une vaine théorie. Toutefois, elle a un inconvénient réel, en même temps qu'elle offre une sorte de contradiction avec les principes que l'on invoque. Cet inconvénient consiste à empêcher un célibataire de réparer ses torts en faisant sortir d'une famille l'enfant que ses déréglements y auraient introduit, tandis que, d'un autre côté, rien n'empêchera l'homme marié d'adopter son bâtard adultérin. — M. *Berlier* dit que, loin que la condition sur laquelle il s'agit de prononcer (celle d'être ou d'avoir été marié) favorise les adoptions abusives, il est bien évident qu'elle en restreint la possibilité et en diminuera la fréquence, puisque cette faculté d'adopter ne restera qu'aux individus dont le mariage aura été stérile (ce qui assurément n'est pas le cas le plus ordinaire), et non aux célibataires. Examinant au surplus l'objection, M. Berlier pense qu'elle est poussée trop loin : il est douteux à la vérité que le père naturel puisse adopter l'enfant par lui reconnu, si l'on veut mettre la loi de l'adoption en harmonie avec les dispositions déjà adoptées, et qui n'accordent à l'enfant naturel reconnu qu'une simple créance sur la succession de son père; mais quand il faudrait suivre cette règle trop rigoureuse, peut-être pourrait-on en conclure que la loi traite plus favorablement les bâtards adultérins que les autres? car ces prétendus adultérins, à quel signe les reconnaît-on? La présomption légale d'un état pur existe en leur faveur; qu'on ne dise donc pas que l'on adoptera des adultérins : il faut d'ailleurs observer que l'adoption ne sera pas le produit isolé de la volonté de l'adoptant, mais encore de celle des parents qui devront y consentir, et même de l'autre époux quand il vivra, ce qui offre de vastes garanties contre l'abus. — M. Berlier remarque d'ailleurs que ces questions n'influent pas directement sur celle que l'on discute en ce moment; on pourra les apprécier en leur temps; mais il s'agit maintenant de savoir si l'on admettra la condition d'être ou d'avoir été marié; or, cette condition est favorable à l'institution du mariage, et chez les Romains l'adoption était interdite aux célibataires, *eod.*, p. 413 à 416. — La section adopte le principe que l'adoption n'est permise qu'à ceux qui sont ou ont été mariés (*eod.*, n° 419).

Sur la fin de la même séance, le *premier consul* dit qu'il fallait changer l'ordre de la discussion..... Il voudrait que, lorsque l'adoptant n'est pas marié, on examinât si c'est par haine du mariage qu'il est demeuré dans le célibat, ou si c'est par des motifs solides comme l'amour de l'étude, le soin des affaires publiques; qu'on distinguât le cas où un père voudrait adopter son enfant naturel, ce serait un cas favorable; qu'on distinguât également le le cas où il n'aurait pour héritiers que des parents collatéraux éloignés; qu'enfin on établit une série de règles propres à guider les tribunaux (*eod.*, p. 423, 424). — La phrase incidente du premier consul n'a donné lieu à aucune remarque. — On renvoie le projet à la section pour peser les opinions qui ont été émises et présenter une rédaction nouvelle (*eod.*, p. 425).

Dans la séance suivante, du 14 frim. an 10, ouverte sur la deuxième rédaction du projet, le *premier consul*, défendant le principe que l'adoption devait être prononcée par le corps législatif, fit la remarque que voici : « alors les enfants de la nature ne viendront pas dire aux enfants de la volonté : Tu n'es pas mon frère. Ils leur répondraient : C'est de la loi seule que vous tenez votre qualité; la loi me la donne comme à vous, car elle me l'attribue directement, individuellement » (Locré, *eod.*, p. 431). — Ce raisonnement ne donne lieu non plus à aucune observation.

On arrive à la séance du 16 du même mois. — Le premier projet gardait le silence sur l'adoption des enfants naturels, les discussions auxquelles ce projet avait donné naissance firent introduire, dans la seconde rédaction, un art. 9 dont voici les termes fort significatifs : « Celui qui a reconnu dans les formes établies par la loi un enfant né hors mariage, ne peut l'adopter, ni lui confier d'autres droits qui résultent de cette reconnaissance; mais hors ce cas, il ne sera admis aucune action tendant à prouver que l'enfant adopté est l'enfant naturel de l'adoptant. »

La discussion s'étant engagée sur cet article dans la séance du 16 frim. an 10, « M. *Marmont* dit que cette disposition peut compromettre l'état des enfants naturels; il pourrait arriver, en effet, que pour se ménager la faculté de les adopter, leur père différât de les reconnaître, et que cependant il mourût sans les avoir adoptés ni reconnus. — M. *Berlier*, rapporteur, convient que l'article est trop sévère; le motif qui l'a fait adopter à la section, a été la crainte de contredire le projet de loi qui ne donne aux enfants naturels reconnus qu'une créance sur les biens de leur père. — M. *Emmery* fait observer que la créance est le droit commun et l'adoption le cas particulier, il demande la suppression de l'article. — M. *Regnault* dit que la disposition rappelée par M. Berlier, n'a pour objet que de détruire la législation antérieure qui donnait aux enfants légitimés des droits beaucoup plus étendus qu'une simple créance. *L'article est supprimé* » (*eod.*, p. 477 et 478).

La conséquence qui se tire de cette suppression de l'art. 9 du second projet est manifeste; il en résulte que, dans la pensée de la majorité de la section, l'adoption des enfants naturels qui ont été reconnus est permise. — Poursuivons.

Tout paraissait terminé sur ce point, lorsque la discussion s'est renouvelée dans la séance du 4 niv. an 10, sur l'art. 13 (troisième rédaction du projet), ainsi conçu : « Si l'enfant *n'a point de parents connus*, le juge de paix convoquera quatre voisins ou amis, lesquels lui éliront un tuteur spécial, à l'effet de consentir à l'adoption s'il y a lieu. »

M. *Tronchet* dit que cet article donne la plus grande facilité pour l'adoption des enfants illégitimes (V. Locré, t. 6, p. 501). Il l'attaque, sous un autre rapport, comme facilitant l'adoption des bâtards. — On répondra que, pour prévenir cet inconvénient, il suffit de ne permettre l'adoption que des enfants nés de père et mère inconnus, mais il ne dépendra que du père de se ménager la facilité d'adopter un enfant naturel en s'abstenant de le reconnaître (*eod.*, p. 502). — Le *premier consul* dit que cependant l'article est avantageux sous le point de vue que considère M. Tronchet.... Mais, dit-on, il faut craindre de faciliter l'adoption des bâtards. — Il serait au contraire heureux que l'injustice de l'homme qui, par ses déréglements, a fait naître un enfant dans la honte, pût être réparée sans que les mœurs fussent blessées. — M. *Tronchet* répond que les principes de la saine morale ont fait exclure les bâtards des successions; qu'il y aurait de l'inconséquence à leur imprimer d'un côté cette incapacité et à placer de l'autre un moyen de l'éluder. — Le *premier consul* dit qu'il pense aussi que donner aux bâtards la capacité de succéder, ce serait offenser les

mœurs, mais que les mœurs ne sont plus outragées, si cette capacité leur est rendue indirectement par l'adoption.

La loi, en les privant du droit de succéder, n'a pas voulu punir ces infortunés des fautes de leur père, elle n'a voulu que faire respecter les mœurs et la dignité du mariage. Le moyen ingénieux de les faire succéder comme enfants adoptifs et non comme bâtards, concilie donc la justice à l'intérêt des mœurs. — M. *Réal* rappelle à l'appui de ce que vient de dire le premier consul, que, dans une discussion précédente, le conseil a été plus sévère sur les reconnaissances d'enfant, dans la supposition que le préjudice que les dispositions sur cette matière pourraient causer aux enfants naturels, serait réparé par l'adoption. — Le *ministre de la justice* dit que d'ailleurs un père qui voudrait avantager ses enfants illégitimes, pourrait le faire sans le secours de l'adoption, et en les instituant ses légataires lorsqu'il ne les a pas reconnus.— M. *Tronchet* fait observer qu'il ne s'oppose pas à l'adoption d'enfants dont les père et mère sont inconnus, mais à l'adoption des bâtards, la faculté de disposer est limitée à leur égard. On ne peut donc admettre un moyen de leur transmettre toute la succession de leur père, d'être agrégé à leur famille, et d'y jouir des droits de parenté. — M. *Bérenger* dit que c'est dans l'intérêt de la morale qu'il appuie l'adoption des bâtards, et des enfants dont l'origine est inconnue.... L'inconvénient de faciliter l'adoption des bâtards est bien moindre que celui de les abandonner. — On objecte qu'il ne convient pas de souffrir qu'ils viennent jouir des droits de parenté dans une famille qui ne les a pas admis, mais en général, les effets de l'adoption ne doivent pas s'étendre au-delà de l'adoptant et de l'adopté, ni donner à ce dernier les droits de la parenté collatérale. — M. *Portalis* dit que l'institution serait dénaturée si les enfants dont l'origine est inconnue pouvaient seuls être adoptés... Il serait sage de ne parler dans la loi, ni des bâtards, ni des enfants dont l'origine est inconnue, parce que d'un côté il serait d'un mauvais exemple d'autoriser un individu à se jouer publiquement des prohibitions de la loi contre les bâtards, et que, de l'autre, on ne peut exclure de l'adoption tous les enfants naturels dont les pères sont connus. — Le *consul Cambacérès* dit que la seule distinction à laquelle le législateur doive s'arrêter par rapport aux enfants dont l'origine est inconnue est de ne permettre l'adoption que de ceux qui sont sans fortune et d'interdire celle des enfants qui, par des donations, se sont formé un patrimoine. — L'article est adopté (*eod.*, p. 501 à 506).

Les conséquences de cette adoption de l'art. 13, dont nous suivrons les migrations successives dans les projets suivants, n'est pas moins significative que la suppression de l'art. 9 du second projet.

Nous avons dit plus haut que les séances de la section avaient été suspendues pendant onze mois; un projet nouveau avait été demandé, dans lequel le système général serait mis en harmonie avec les idées qui avaient été arrêtées. Les résolutions prises dans les séances des 16 frim. et 4 nivôse an 10 avaient été écoutées, car le nouveau projet (c'était le quatrième), ne reproduisait point la prohibition ci-devant supprimée de l'art. 9 de la seconde rédaction, et bien au contraire, il contenait deux articles (10 et 11) calqués sur les opinions de MM. Portalis et Cambacerès qui avaient été admises par la section. Voici ces deux articles : — « Art. 10. Tous autres parents, même les ascendants, ne pourront, à défaut de père et mère, offrir l'enfant en adoption à moins qu'il ne soit légalement constaté qu'il est sans moyens d'existence. —Cette disposition, qui reproduisait la pensée de Cambacérès, a été depuis modifiée sans qu'il en soit donné raison; elle a été fondue, avec celle de l'art. 11, qui suit, dans l'art. 361 c. civ. relatif à la tutelle officieuse (V. Locré, *eod.*, p. 527).—Art. 11 (correspondant au ci-devant art. 13 et à l'art. 361 du code). « L'enfant qui *n'aura point de parents connus* pourra être offert en adoption soit par les administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, soit par la municipalité du lieu où résidera la personne prenant soin de lui » (Locré, p. 527).

Sur cette quatrième rédaction et dans la séance du 27 brum. an 11, la discussion a été rouverte.— On examina de nouveau le principe même de l'adoption. « M. *Tronchet* dit qu'il a toujours été opposé à l'adoption... au premier coup d'œil elle flatte l'imagination et la sensibilité; mais dans la réalité elle n'est plus qu'une manière de frauder la loi qui limite la faculté de disposer. Elle serait sous ce rapport une véritable inconséquence... » (Locré, t. 6, p. 537).—Le *premier consul* s'attache à justifier l'adoption des reproches que lui adresse M. Tronchet, mais sans allusion aucune aux enfants naturels.—M. *Treilhard* parle dans le sens du premier consul et termine par l'observation que voici : « L'inconvénient de couvrir les avantages qu'un père veut faire à ses enfants naturels n'a rien de réel. En effet, *si les enfants sont reconnus, ils ne peuvent être adoptés;* s'ils ne le sont pas, leur origine est incertaine : pourquoi, d'ailleurs, l'auteur de leurs jours serait-il privé de réparer, en quelque manière, le vice de leur naissance? » (Locré, *eod.*, p. 542.)

Depuis ce moment, il n'a plus été question des enfants naturels. —Seulement, les art. 3 des 5e et 6e rédactions du projet, l'art. 16 de la 7e, contenaient une disposition analogue à celle de l'art. 13, lequel, comme on l'a dit, a trouvé place dans l'art. 361 c. civ. relatif à la tutelle officieuse (V. Locré, *eod.*, p. 545, 563 et 577).

Il résulte de ces extraits des procès-verbaux que la section de législation a eu à discuter quatre fois la question de l'adoption des enfants naturels, deux fois incidemment et dans le cours de discussions plus générales (séance du 6 frim. an 10), mais sans que la discussion ait amené aucune résolution, deux fois très-directement (séances des 16 frim. et 4 niv. an 10), mais alors avec des résultats qui ne laissent aucun doute sur l'intention de la majorité de permettre l'adoption des enfants naturels reconnus ou bâtards non moins que celle des enfants dont les pères étaient restés inconnus.— Il a été parlé des enfants naturels dans trois autres circonstances, mais très-incidemment et sans que la section ait paru y donner attention, savoir, deux fois par le premier consul qui s'est toujours montré favorable à l'adoption (fin de la séance du 6 et séance du 14 frim. an 10); par M. Treilhard (séance du 27 brum. an 11), qui a pensé qu'on devait placer dans la prohibition les enfants illégitimes *reconnus* par leur père ou mère.

Quelle est, dans la question des enfants reconnus, l'autorité de l'observation faite par M. Treilhard? C'est ce qu'il convient d'examiner, car, d'une part, il est certain que sans cette observation la validité de ces adoptions ne saurait être un instant mise en problème, et, d'autre part, de très-bons esprits y ont vu la preuve manifeste de l'abandon par la section législative de toutes les résolutions qu'elle avait précédemment arrêtées.

M. Pont, dans un excellent article publié en 1843 dans la Revue de législation, t. 17, p. 750 et suiv., pense que l'opinion de Treilhard doit prévaloir sur tout ce qui avait été jusque-là arrêté. Il en donne deux raisons : la première, c'est que cette opinion fut exprimée en l'an 11, lors de la reprise de la discussion sur un projet tout différent des premiers qui avaient été abandonnés; la seconde est tirée de ce que M. Treilhard n'a été contredit par aucun orateur, ce qui n'eût pas manqué d'arriver si son observation n'avait eu l'assentiment de la section législative. Cette explication de M. Pont a depuis été reproduite par M. Benech, professeur à Toulouse, dans une brochure fort étendue où il soutient l'illégalité des adoptions dont on parle ici.

Des deux raisons qui viennent d'être indiquées, la première nous semble être réfutée d'avance par l'historique qu'on a retracé des phases diverses qu'a subies le projet de loi. Ce projet, comme on l'a vu, n'a pas subi moins de sept rédactions successives. Or, c'est sur la quatrième de ces rédactions qu'après une interruption de onze mois, la discussion en fut reprise dans la séance du 27 brum. an 11, vers la fin de laquelle M. Treilhard fit son observation. Mais ce quatrième projet d'où vient-il? Il était le produit amendé des trois projets précédents. — Que disait-il? Il était l'écho ou le calque des idées qui avaient dominé dans les séances des 6, 14, 16 frim. et 4 niv. an 10. Il est donc impossible qu'il n'ait eu aucun égard aux résolutions qui y avaient été prises, après des débats contradictoires, sur l'adoption des enfants naturels. Toutes les voix de la majorité, et elle avait sur ce point l'opinion bien arrêtée du premier consul, auraient protesté contre une telle interprétation, contre un pareil oubli de ses décisions. Aussi a-t-on vu disparaître sans retour l'art. 9 de la deuxième rédaction prohibitif de l'adoption des enfants reconnus, en même temps qu'on trouve reproduit, dans toutes les mutations successives du projet, la disposition de l'art. 13 de la troisième rédaction qui avait été accueillie malgré les efforts de Tronchet pour la faire rejeter.

Relativement à la seconde raison alléguée en faveur de l'observation de Treilhard, elle ne nous semble pas moins susceptible d'une réfutation péremptoire.—D'abord, M. Treilhard (la remarque en a été déjà faite), n'était entré au conseil d'État qu'après les discussions de l'an 10 auxquelles il n'avait point assisté. Ensuite son observation n'a été faite que d'une manière incidente à la discussion générale sur le principe même de l'adoption : sous l'un comme sous l'autre rapport, elle n'avait dû produire aucune impression sur une assemblée qui avait les procès-verbaux entre les mains et qui ne pouvait avoir oublié des discussions, des résolutions aussi solennelles que celles qui avaient été arrêtées dans les premières séances. D'un autre côté, il était inopportun d'en faire l'objet d'une réfutation qui, à l'inconvénient de scinder une discussion générale que l'observation de Treilhard avait trop facilement perdue de vue, joignait celui de rentrer dans une discussion déjà vidée plusieurs fois.

Ce n'est pas tout: on comprend que la prohibition d'adopter les enfants illégitimes puisse résulter du système général de la loi : mais l'observation de M. Treilhard introduisait entre ceux qui sont reconnus et ceux qui ne l'ont pas été une distinction qui, pour être admise, avait besoin d'être formulée dans la loi elle-même. C'est ce que la commission avait bien compris lorsque, dans la seconde rédaction du projet, elle avait inséré l'article prohibitif (art. 9) dont la suppression fut depuis ordonnée.

Après cet examen de la discussion, il convient de passer au détail des objections.

On se le dissimulerait en vain, une question qui divise si profondément les meilleurs esprits et devant laquelle on a vu chanceler la logique des deux jurisconsultes de notre époque les plus remarquables par le talent de la dialectique (MM. Merlin et Toullier), doit, quoi qu'en ait pu dire un jeune auteur, M. Marcadé, recéler en elle des difficultés très-sérieuses. En effet, M. Toullier a eu deux opinions sur la question, et M. Merlin, après s'être prononcé contre l'adoption des enfants illégitimes reconnus, a quitté et repris cette opinion (1).

Les partisans du système contraire à l'adoption des enfants naturels se fondent d'abord sur la prohibition que renferme l'art. 908 du code, d'avantager les enfants naturels au delà de la portion qui leur est assignée par la loi sur les biens de leurs père et mère, prohibition qui se trouverait enfreinte, si l'adoption de ces enfants était autorisée.

Mais prenons-y garde; l'adoption diffère essentiellement de la transmission des biens. La successibilité n'est qu'un effet secondaire; l'adoption modifie l'état de la personne; elle établit des rapports différents entre l'adoptant et l'adopté; elle est un droit d'un autre ordre que celui qui résulte de la succession. Cette vérité a été portée au dernier degré d'évidence lors de l'arrêt du 5 août 1823 (V. n° 112). — Dès lors, ce n'est point le titre des *successions* qu'on doit consulter pour prendre un parti sur la question; c'est le titre des *personnes*, et l'on y cherche vainement la prohibition d'adopter son enfant naturel. Or, c'est un des principes les plus absolus du droit, qu'on ne peut suppléer par des inductions ni par des analogies les incapacités qui ne sont pas expressément écrites dans le texte de la loi; et de ce principe devrait se tirer la conséquence que l'adoption de l'enfant naturel est permise à ses père et mère, car le code ne la proscrit par aucun article, quoiqu'il ait d'ailleurs déterminé avec précision toutes les conditions et les formalités à l'observation desquelles il subordonne sa validité.—D'ailleurs ce qui touche à l'état des hommes, doit être fixe et immuable dans la société; et si l'on décide que la question doit être résolue d'après les règles établies au titre des successions, il est un cas, au moins, où l'adoption devrait être permise, c'est celui où l'enfant naturel est appelé à l'universalité des biens.

D'un autre côté, le raisonnement puisé dans l'art. 908 serait irrésistible, si la qualité d'enfant naturel était, comme celle de l'enfant né de l'adultère ou de l'inceste, indélébile dans la personne de l'enfant; s'il ne pouvait changer d'état et parvenir à la légitimité, car toute violation indirecte d'une disposition prohibitive, doit être aussi sévèrement réprimée qu'une contravention ouverte (c. civ. 911). Mais la loi nous dit elle-même que l'enfant naturel reconnu peut être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère; qu'alors il jouit de tous les droits accordés à l'enfant légitime. Or, l'adoption, de même que la légitimation par mariage subséquent, donne à l'enfant naturel une nouvelle existence civile; elle fait disparaître en lui le vice et l'incapacité attachés à sa naissance, et lui confère la légitimité. L'enfant adopté, comme l'enfant légitime, cesse d'être enfant naturel aux yeux de la loi. Il est dès lors évident qu'on ne peut rien conclure contre l'idonéité de l'enfant naturel à être adopté, de la prohibition portée dans l'art. 908 c. civ., article uniquement applicable à l'enfant naturel qui n'a pas changé d'état. C'est ainsi que la cour de cassation a jugé que l'incapacité de recevoir, établie contre les officiers de santé par l'art. 909, disparaissait par le mariage du médecin avec sa malade, et qu'elle a rendu hommage à ce principe, qu'il n'y a ni contravention, ni fraude à la loi, quand on échappe à sa prohibition, quand on se relève de l'incapacité qu'elle établit par un changement d'état qu'elle n'interdit pas. Pour prétendre que la disposition de l'art. 908, qui déclare l'enfant naturel incapable de recevoir au delà de la quotité fixée par la loi, s'oppose à ce qu'il puisse jouir de la faculté d'être adopté par son père, ne faudrait-il pas aller jusqu'à soutenir que l'art. 909, qui annule toute libéralité faite au médecin, fait obstacle à ce que celui-ci puisse épouser sa malade? — La circonstance que la prohibition de l'art. 908 est postérieure au titre de l'adoption, n'est d'aucune influence, car on savait déjà alors que les droits des enfants naturels sur les biens de ses parents seraient fort limités et qu'ils se borneraient à une sorte de créance : c'est cette idée déjà bien arrêtée qui donna lieu à cette observation de M. Emmery, si nette et si décisive, dans la question qui nous occupe : « La créance est le droit commun et l'adoption le cas particulier. » — L'argument emprunté à l'art. 908, qui a été établi dans un autre ordre d'idées, est donc sans force réelle comme sans application, dans la question qu'on examine ici.

---

(1) Voici comment s'exprime M. Merlin dans le t. 16 de la 4e édit. du Répert. et dans la 5e édit., v° Adoption.

« J'ai présenté, dans la précédente édition, l'affirmative pour constante; et M. Toullier, dans son Droit civil français, liv. 1, tit. 8, n° 988, a d'abord embrassé la même opinion, mais il l'abandonne dans sa 2e édition : « Aussi contraire, dit-il, au principe de l'adoption qu'à la morale et aux dispositions biens entendues du code, elle a été rejetée et proscrite par l'arrêt de la cour de cassation, du 14 nov. 1815, sur les conclusions que donna M. Merlin à cette occasion. » — Il y a dans ce passage deux erreurs de fait : 1° L'arrêt de la cour de cassation, du 14 nov. 1815, ne proscrit pas cette opinion; il déclare au contraire formellement *qu'il est inutile de s'occuper de la question élevée* par le demandeur en cassation (dans l'intérêt duquel cette opinion était soutenue), parce que l'arrêt attaqué par celui-ci comme ayant violé la loi en la rejetant, n'était ni ne devait être motivé, et que *des arrêts portant refus d'adoption dont l'on ne peut connaître les motifs, ne peuvent, quand au fond, former l'objet d'un pourvoi en cassation;* 2° je n'étais plus au parquet de la cour de cassation le 14 nov. 1815; et j'avoue que, si j'avais eu à donner un avis sur le fond de l'affaire jugée en ce jour-là, il aurait été *contre l'adoption.*

» Mais je dois ajouter que je n'aurais pas dit, pour *justifier mon changement d'opinion*, que la séance du conseil d'État du 14 frim. an 10, dont M. Locré a publié le procès-verbal qui n'avait pas été imprimé officiellement, n'était qu'*une petite séance*, en ce qu'il n'y figurait que quatre noms: MM. Marmont, Berlier, Emmery et Regnaud de Saint-Jean-d'Angely. En effet, de ce que quatre membres du conseil d'État seulement ont parlé à cette séance sur la question, il ne s'ensuit pas que cette séance fût moins nombreuse que les autres, encore moins qu'il ne s'y trouvât que quatre conseillers d'État, nombre infiniment au-dessous de celui qui était nécessaire pour qu'une délibération pût s'établir. —Mais j'aurais dit que ce qui s'était passé à cette séance, n'ayant eu aucune espèce de publicité, le corps législatif, à qui le titre de l'*adoption* du code civil avait été ensuite présenté, n'avait pu le voir que tel qu'il était conçu; que, par conséquent, il avait dû le considérer comme renfermant, de la part du conseil d'État, des indices non équivoques de l'intention de ne pas permettre l'adoption des enfants naturels; et que, dès lors, rien ne garantit qu'il l'eût décrété, s'il l'eût cru rédigé dans un autre sens. »

On peut répondre à cette dernière remarque de Merlin, d'une part, que si rien ne garantit que le corps législatif eût décrété l'adoption des enfants naturels, rien n'atteste non plus qu'il ait entendu la proscrire, et que dans le doute, on se prononce en faveur de la capacité; d'autre part, qu'il est peu probable que par suite des communications officieuses qui se faisaient entre la section du conseil d'État et les membres du corps législatif et du tribunat, ceux-ci aient ignoré se qui s'était passé dans la section législative. — V., sur ce point, le réquisitoire de M. Dupin, aff. Boirot, p. 301.

Une seconde objection se puise dans le danger qu'il y a pour la morale de permettre qu'à la faveur de l'adoption, les enfants nés de la faiblesse et du vice soient élevés aux honneurs de la légitimité; et, sur ce point, on invoque la *Novelle* 74, ch. 3, qui, par un semblable motif, *propter castitatem morum*, défendait au père l'adoption de son enfant naturel. — Nous ne craignons pas de dire qu'on exagère beaucoup le mal que la tolérance de ces sortes d'adoptions peut faire à la morale. Sans doute, la légitimation qui résulte du mariage subséquent des père et mère de l'enfant mérite plus de faveur que l'adoption; mais il ne faut pas oublier que cette légitimation n'est pas toujours praticable, et que l'adoption est bien souvent la seule voie qui soit ouverte aux parents pour réparer leur erreur et pour faire que leur enfant n'ait pas à rougir d'une faute qui ne fut pas la sienne (1). L'adoption des enfants naturels ne saurait causer de vives alarmes pour les mœurs, puisque les tribunaux, dispensés, en cette matière, de motiver leurs jugements, se trouvent ainsi investis par la loi même du pouvoir d'empêcher les exemples de ces adoptions de se multiplier, au détriment de la morale publique. — En admettant, au surplus, que le danger fût réel, ne suffirait-il pas de ne point reconnaître l'enfant naturel pour conserver la faculté de l'adopter, et ne faut-il tenir aucun compte, soit du très-grave inconvénient d'affaiblir le respect dû à la loi, par un statut prohibitif, en quelque sorte dépourvu de sanction, à cause de l'extrême facilité qu'on aurait de s'y soustraire, soit des raisons d'humanité et d'intérêt public qui ont déterminé le conseil d'État à rejeter ce statut quand il lui fut proposé? — On dit qu'il serait donc permis d'adopter des enfants adultérins et incestueux, attendu que la loi ne le défend pas. — Mais remarquons que ces enfants ne peuvent jamais devenir légitimes; leur état, leurs droits sont fixés, ils sont irrévocables. L'argument d'analogie est essentiellement vicieux. — D'ailleurs, quelle différence aux yeux des auteurs de la loi, entre ceux-ci, dont nul auteur n'a osé invoquer les droits au sein de la section législative, et les enfants naturels qui y ont rencontré une majorité si bienveillante et si décidée!

On invoque le droit romain; cependant l'adoption des enfants naturels ne fut défendue que dans le dernier état de la jurisprudence romaine. Pendant douze cents ans, il fut permis à Rome, comme à Athènes, d'adopter son enfant naturel; c'est ce qu'on voit dans la loi 6 au code *De nat. lib.;* et ce droit ne cessa d'exister que par un décret de l'empereur Justin. « Ce fut, dit Bodin, afin que chacun pensât d'avoir des enfants légitimes, et que les anciennes familles et droits des successions ne fussent altérés et troublés par des bâtards. » Cette abolition de la faculté qu'avait le père d'adopter ses enfants naturels, en admettant qu'elle ait été une heureuse modification de l'ancien droit romain, ne peut être qu'une bien faible considération à l'appui du système que nous combattons. L'adoption, suivant les lois romaines, sans parler des abus politiques dont elle devint le moyen, avait des effets autrement étendus que ceux que lui attribue le code civil. Elle faisait entrer l'adopté dans la famille de l'adoptant, le rendait non seulement son héritier, mais encore successible de ses parents; en un mot, elle l'assimilait en tout à l'enfant légitime; tandis que le code civil limite les effets de l'adoption à la personne et aux biens de l'adoptant. La prohibition d'adopter les enfants naturels, à Rome, a donc pu être sage sous plusieurs rapports, sans qu'il s'ensuive qu'elle le serait également chez nous. Elle a pu, comme sous notre législation des fiefs, contrarier la marche aristocratique de la nation, sans qu'un reproche pareil ait pu lui être fait en l'an 10 et en l'an 11, où l'on repoussait l'adoption *politique* comme pouvant préparer la reconstitution de la noblesse, des priviléges aristocratiques, constituer le patriarcat, et rappeler enfin des institutions qu'on devait craindre de voir renaître. — V. Locré, t. 6, p. 411, 423.

On fait une autre objection : Paternité et adoption, fiction et réalité : ces idées se repoussent, dit-on, elles sont incompatibles. — La réponse est facile : l'adoption est une paternité fictive, cela est certain. Or, dès qu'on admet la fiction, de quel droit oppose-t-on la réalité? la fiction admet une hypothèse imaginaire, et il serait puéril d'exiger que toutes les conditions de la vérité se trouvassent remplies. Et ne sait-on pas d'ailleurs que la section de législation a rejeté le système qui voulait que l'adoption fût une image parfaite de la nature? — D'un autre côté, c'est d'état qu'il s'agit ici; et l'on ne peut nier que l'adoption ne donne à l'enfant naturel un état meilleur, un état avouable et qui permet aux auteurs de ses jours de le présenter à leurs familles, à la société. — On réplique que c'est là précisément ce qui est à craindre, ce qui peut encourager au célibat et par suite amener la diminution des familles qui sont le seul fondement des sociétés. — Mais, sans répéter ici ce qui a été dit dans la discussion de la loi, il suffit de songer à l'âge auquel l'adoption est permise, aux ennuis et aux regrets que la paternité naturelle impose, pour comprendre que ce n'est jamais de propos délibéré qu'on entrera dans cette voie; et cependant si la prohibition est admise, qui ne comprend que les cas les plus favorables peuvent se présenter dans lesquels le sentiment public s'élèvera avec une sorte d'indignation contre l'injustice de la loi. Supposez, en effet, l'existence d'un enfant naturel que ses père et mère ont oublié de légitimer; supposez un enfant qui est l'unique appui et le protecteur de la famille de l'auteur de ses jours; supposez un homme enfin (car l'adopté doit être majeur), vers lequel s'élève l'estime et presque la vénération publique : sera-t-il interdit à son père de changer son état, alors que peut-être les enfants du mariage qui l'ont précédé dans la tombe, n'ont rempli son cœur que de douleur et d'amertume? Puis, que d'hypothèses non moins favorables n'est-il pas aisé d'imaginer? L'erreur de ceux qu'effraye la possibilité d'adopter un enfant naturel vient de ce qu'ils perdent trop facilement de vue que de telles adoptions seront toujours fort rares, et que les juges, dont la juridiction discrétionnaire plane au-dessus d'elles, ne manqueront pas de les repousser, lorsqu'elles leur paraîtront tendre à affaiblir les idées de mariage.

D'autres objections sont puisées dans le texte de la loi. L'adoptant, dit-on, ne pourra transmettre à un enfant reconnu un nom que celui-ci a déjà, et il devra donner lui-même le consentement qui doit, pour qu'il y ait protection suffisante, émaner d'un individu étranger au contrat. L'adoption crée la dette alimentaire, ce qui ne pourra avoir lieu non plus, puisqu'elle existe déjà entre le père et son enfant naturel. Quant aux six ans de soins, le père ne pourra s'en faire un titre pour adopter, puisqu'il les devait à son enfant. L'adoption rémunératoire ne sera pas possible non plus, car l'enfant n'a accompli qu'un devoir en exposant ses jours pour arracher son père à la mort. — Ces objections sont bien frivoles, on ne peut se le dissimuler, en présence de l'acte de bienfaisance et de dévouement qu'opère l'adoption. Où a-t-on vu qu'un contrat fût défendu par cela que quelques-unes des conditions qui se trouvent d'ordinaire dans sa réalisation existeraient déjà? L'oncle paternel ne peut-il pas adopter son neveu? et cependant celui-ci porte déjà le nom de l'adoptant. A l'égard du consentement, on peut soutenir qu'il n'est pas même nécessaire; et, le fût-il, pourquoi le père serait-il empêché de le donner? pourquoi même serait-il obligé de le faire? L'adoption ne le suppose-t-elle pas virtuellement? — A l'égard des soins, ils ne cessent pas d'exister quoiqu'ils aient été donnés à un autre titre. Qui ne sait, d'ailleurs, que ces soins sont susceptibles de plus ou de moins; que l'adoptant peut les avoir donnés avec une coupable parcimonie, ou qu'il peut avoir été libéral et dévoué dans leur administration? Or, ce n'est qu'à des soins qui décéleront le cœur généreux d'un père que les juges accorderont le bénéfice de la loi. — Enfin, n'est-ce pas se montrer par trop stoïque dans l'appréciation du devoir que de supposer que de la part d'un enfant, il ne puisse jamais s'élever jusqu'au dévouement heureux que la loi a permis de récompenser par l'adoption? — Et si au moment où un homme luttait contre une mort certaine, l'enfant ignorait que ce fût pour un père qu'il allait exposer ses jours, la gratitude devrait-elle se taire devant les divulgations des actes de l'état civil?

On a relevé aussi diverses expressions, soit de la discussion *de la loi*, soit des discours dont la loi a été précédée. 1° L'adoption est fondée sur la *condition de services antérieurs* (premier consul); — 2° Admettez une adoption sagement organisée, et vous verrez que les citoyens qui n'ont *ni enfants* ni espoir d'en

(1) La loi serait meilleure peut-être si elle ne permettait l'adoption des enfants naturels qu'autant que celui des père et mère qui voudrait adopter prouverait aux magistrats l'impossibilité de la légitimation par mariage subséquent. C'est aussi ce qu'exige le code prussien.

avoir (Berlier) etc.; — 3° L'adoption sera, si l'on peut s'exprimer ainsi, une *quasi-paternité* fondée sur le bienfait et la reconnaissance (même orateur); — 4° L'adoption n'est faite que pour unir deux êtres *jusque-là étrangers l'un à l'autre* (Perreau). — Tout cela reçoit une réfutation péremptoire dans les observations qui viennent d'être présentées.

L'adoption, dit-on enfin, est une fiction introduite en faveur de l'homme qui n'a pas d'enfants et auquel son âge ne permet pas d'en espérer, suivant la définition de Cujas : *Adoptio est legis actio quâ, qui mihi filius non est, ad vicem filii redigitur;* celui qui tient un enfant de la nature ne peut donc pas adopter : *Filius meus*, répète encore Maleville, *magis filius meus fieri non potest;* et l'on fortifie cette argumentation par une induction tirée de l'art. 348 c. civ. qui dispose que *l'adopté restera dans sa famille naturelle et y conservera tous ses droits*, ce qui ne peut s'appliquer à l'enfant naturel qui serait adopté. — Ce sont là des raisons plus subtiles que spécieuses. Les définitions, bonnes peut-être dans les écoles, sont sans autorité pour les jurisconsultes et les tribunaux; et si elles doivent généralement exciter quelque défiance, c'est surtout quand elles se puisent soit dans une législation différente, soit dans les ouvrages d'auteurs qui ont écrit sous l'influence de principes qui ne peuvent plus nous convenir. — L'effet de l'adoption, nous le répétons, est de donner à l'enfant un nouvel état, une nouvelle existence civile et sociale, de créer des rapports plus étroits entre l'adoptant et l'adopté; la paternité adoptive a donc quelque chose de plus que la paternité naturelle, et celle-ci ne peut tenir lieu de celle-là, ni empêcher de l'acquérir. — Quant à cette énonciation de l'art. 348 c. civ., qui devient vide de sens dès qu'on veut la rapporter à l'enfant naturel adopté par son père, l'objection dont elle est le prétexte disparaît devant une observation. Les dispositions du code civil au titre de l'adoption sont générales, elles embrassent les enfants naturels comme les enfants légitimes, quoique le législateur semble ne parler que de ces derniers, ainsi qu'il le fait d'ailleurs au titre de la puissance paternelle. Ce n'est donc point à l'aide d'une pareille argutie, résultat d'une minutieuse investigation d'un texte, qu'on peut créer une incapacité qui n'est pas littéralement écrite dans la loi. — Ajoutons que si, d'après un semblable motif, et parce qu'il n'existait pas, dans la loi de 1792, un texte précis, les cours et tribunaux ont presque unanimement sanctionné des adoptions faites en contravention à tous les principes reçus, la même règle doit nous diriger aujourd'hui dans l'interprétation des dispositions du code civil; car nous croyons avoir suffisamment établi qu'aucune loi n'a défendu l'adoption des enfants naturels, et que ce n'est point au titre des Successions qu'on peut aller chercher le statut prohibitif qu'on réclame contre eux; c'est dans le titre qui règle l'état des personnes qu'il devrait se trouver écrit. Et cette conclusion nous paraît d'autant plus inévitable, que le législateur a placé dans le domaine des tribunaux un pouvoir salutaire dont l'étendue illimitée est de nature à prévenir tous les dangers et à faire cesser toutes les craintes.

Résumons-nous, en quelques mots; et, en présence, soit des lumières qui jaillissent de la discussion qu'on a retracée plus haut, soit du caractère de l'adoption qui modifie l'état civil, et qui, par cette raison, a besoin d'une grande stabilité, soit du silence que le code a gardé au sujet des enfants reconnus et conformément à la résolution que le comité de législation avait prise sur l'avis de Portalis, soit enfin de l'injustice profonde qu'il y aurait de jeter le trouble et la douleur au sein de familles qui se sont formées sous l'égide des tribunaux et sur la foi d'une pratique sociale qui compte cinquante ans d'existence,... en présence, disons-nous, de toutes ces raisons, nous ne pouvons mieux faire que de terminer par ces paroles de Merlin (Rép., 4e édit., v° Adoption, § 3, p. 132), écrites avant qu'il fût revenu à sa première opinion : « Il s'en faut beaucoup que le code prohibe l'adoption des enfants naturels légalement reconnus. Non-seulement il ne la prohibe pas, non-seulement, en ne la prohibant pas, il est censé la permettre, mais il est certain que l'intention de la permettre, en effet, a été formellement prononcée dans le conseil d'État, lorsqu'on s'y est occupé de la discussion du code civil. »

119. Dans le système qui proscrit l'adoption dont on vient de parler, il faudrait, pour qu'une telle adoption pût être critiquée, que la reconnaissance de l'enfant naturel fût régulière et en forme authentique, car un acte nul ne produit aucun effet, pas plus à l'encontre de l'enfant qu'à l'égard du père. — Seulement c'est aux juges, s'ils pensent qu'en thèse de droit l'adoption n'est pas licite, d'examiner les circonstances et de les peser dans leur pouvoir discrétionnaire.—V. sur ce point ce qui est dit au n° 131, et la même observation s'applique aux solutions qui vont suivre.

120. Et par exemple, de cela que la reconnaissance doit être authentique, elle n'existerait pas, ce semble, aux yeux des juges, si elle ne résultait que d'un acte sous seing privé.

121. ...Encore bien que le père s'y obligerait à fournir des aliments à son enfant; car l'acte valable en tant qu'obligation serait sans effet comme reconnaissance d'enfant naturel.

122. Et la même doctrine nous semble devoir être appliquée bien que l'acte de reconnaissance émanerait de la mère, et qu'à son égard la recherche de la maternité soit admise. — Il suffit qu'on ne se trouve pas dans le cas rigoureux où la prohibition est appliquée par la jurisprudence, pour que les juges ne soient pas dans la nécessité impérieuse de proscrire, comme s'appliquant à des enfants naturels, toutes les adoptions qui leur seraient demandées au profit de ceux illégalement reconnus. — Dans ces cas en un mot, ils se décident d'après les considérations qui sont rappelées au n° 131.

123. Toutefois, lorsqu'il rejette l'adoption d'un enfant naturel, le tribunal ne doit pas donner de motifs, car la prohibition de motiver est générale, elle s'applique au cas où le rejet est fondé sur la loi, comme à celui où il a pour base les convenances ou la moralité de l'adoptant.

124. Il ne devrait pas même employer des expressions desquelles il résulterait implicitement que c'est en raison de la qualité d'enfant naturel seule que l'adoption n'a pas été admise. C'est, au moins, ce qui semble avoir été consacré à l'occasion d'un jugement portant « qu'il n'y a lieu à l'adoption par le sieur..... de sa *fille naturelle* reconnue. » (Rennes, 19 août 1844, V. n° 116.)

125. Néanmoins on ne critiquerait pas, ce semble, avec raison le jugement d'admission qui exprimerait la qualité d'enfant naturel, parce que, en mentionnant cette qualité qui est constatée par un acte authentique, le jugement donne moins un motif qu'il ne se borne à retracer un fait notoirement établi. Au reste, c'est plus bas, nos 154 et suiv., qu'on aura à parler de la disposition qui défend de motiver les jugements ou arrêts homologatifs d'adoption : on n'en parle ici qu'à l'égard d'une spécialité qui ne doit point être examinée ailleurs.

126. Au reste, et tout en admettant que les enfants naturels reconnus puissent être adoptés par leurs père et mère, l'arrêt qui déclarerait qu'il n'y a lieu à une semblable adoption ne saurait être soumis à la censure de la cour de cassation (Req., 18 juill. 1816) (1). En refusant d'admettre une adoption, quelle que soit la qualité des parties, une cour royale ne fait qu'user du pouvoir discrétionnaire que la loi lui a conféré, usage qui peut être exercé avec rigueur, et même dirigé par une interprétation illégale de la loi, mais dont le mode établi pour prononcer sur les demandes d'adoptions ne permet point la critique.

127. A l'égard de l'enfant naturel qui n'est point reconnu, il

(1) *Espèce :* — (Barbenoire et René Collet.)—En 1786, la demoiselle Barbenoire donne naissance à une enfant nommée Marie.—En 1807, le sieur Collet la reconnaît pour sa fille naturelle. — En 1812, le sieur Collet qui s'était marié en 1789, et qui n'avait pas d'enfant, déclare adopter la dame Marie, épouse Jouinon. — Toutes les formalités étaient exactement remplies. — Un jugement a d'abord déclaré qu'il y avait lieu à l'adoption, mais le contraire a été décidé par la cour de Paris, par un arrêt du 29 sept. 1814. — Pourvoi : — Violation de l'art. 343 du c. civ. en ce que la cour a refusé l'adoption, bien que le sieur Collet fût dans les conditions exigées par la loi. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'en matière d'adoption, les juges, tant de cour d'appel que de 1re instance, que la loi dispense d'énoncer les motifs de leurs jugements, exercent un pouvoir purement discrétionnaire, ce qui soustrait nécessairement leurs jugements à la censure de la cour et à l'attaque qui pourrait leur être portée par tout autre moyen que celui de l'omission ou violation des formes prescrites par le c. civ.;—Attendu, d'ailleurs, que la demanderesse en cassation ne propose aucun moyen tendant à prouver que les formes établies aient été omises ou violées dans l'espèce; — Rejette.

Du 18 juill. 1816.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Le Picard, rap.

peut être adopté (*Conf.* Duranton, n° 293). — C'est ce qui s'induit clairement de la disposition de l'art. 361 c. civ., qui permet la tutelle officieuse des enfants dont les parents ne sont pas connus, et de l'art. 340 qui prohibe la recherche de la paternité des enfants naturels. Cela ne résulte pas moins avec évidence des procès-verbaux de la discussion reproduits ci-dessus, notamment au n° 118; et c'est au surplus ce qui est consenti par les adversaires les plus décidés de l'adoption des bâtards. — Ce point a été consacré sans hésitation sous la loi du 25 germ. an 11. — V. n°s 53 et suiv.

128. Et la circonstance qu'un enfant illégitime qui a été adopté a depuis été reconnu devant l'officier civil par l'individu qui lui a conféré l'adoption, reconnaissance à laquelle d'ailleurs l'enfant n'a point adhéré, ne peut enlever à celui-ci l'état et les droits que l'adoption lui assurait (Paris, 11 vent. an 12, aff. Hesse, V. n° 37).

129. On est allé plus loin : il a été soutenu qu'un enfant adultérin pouvait être adopté. — D'abord, il faut supposer qu'on entend parler ici de l'enfant dont la qualité adultérine est bien constante et résulte de l'un des faits rares qui en établissent la preuve légale. Or, quelle que soit la faveur que des malheurs, des circonstances, des dévouements extraordinaires puissent appeler sur de tels individus, nous ne croyons point qu'il ait été dans l'esprit de la loi d'autoriser leur adoption. Le vice de la filiation adultérine est indélébile et l'état des enfants ne saurait plus changer (c. 335, 342). C'est ce que nous avons déjà dit sous le n° 118 qui précède, et c'est à tort qu'on a voulu confondre cette question avec celle des enfants naturels, qui ont été l'objet d'un débat si remarquable et si significatif au sein de la commission législative. — Ce n'est pas qu'on n'allègue avec une certaine raison, en faveur des adultérins, l'omnipotence dont on prétend que le législateur n'a investi les cours royales qu'afin qu'au besoin elles fussent armées de moyens suffisants pour réparer de grandes injustices et mettre un terme à des expiations qui ont conquis l'opinion publique. Il est, suivant nous, des barrières que la société ne doit point lever. Même à Rome, au temps où Justin amnistiait les adoptions formées sous ses prédécesseurs, il exceptait celles qui légitimaient le fruit de l'adultère ou de l'inceste. — Et si, par application de la loi transitoire du 25 germ. an 11, nos tribunaux ont montré moins de sévérité, c'est que, d'une part, les mœurs, les habitudes que notre révolution tolérait, n'ont eu que de rares précédents chez les autres peuples; c'est que, d'autre part, les termes illimités de l'art. 1 de cette loi autorisaient cette interprétation. — Puis, on l'a vu, cette manière d'entendre la loi n'a point été partagée en dernier lieu par la cour de cassation (V. n°s 57 et suiv.), et c'est surtout lorsque les adoptants avaient fait en quelque sorte parade de leur paternité adultérine que la cour a montré plus de sévérité.

130. Car il a été jugé qu'une cour ne viole pas le principe qui défend la recherche de la paternité, lorsqu'elle se fonde pour déclarer une adoption nulle, sur la reconnaissance d'adultérinité contenue dans l'acte même d'adoption (Req., 13 juill. 1826, aff. Couppie, n° 59).

131. Mais si les adoptants ont gardé le silence sur leurs rapports avec les enfants qu'ils se proposaient d'adopter, s'il n'existe que des bruits vagues répandus dans le public, le principe qui défend la recherche de la paternité adultérine s'élève contre les attaques dont des adoptions pareilles seraient l'objet. En cas semblable, c'est aux magistrats de peser les circonstances, d'examiner la conduite des parties, de sonder en un mot l'état de l'opinion publique, et de se décider suivant qu'ils penseront qu'elle accueillera leur décision ou que les mœurs en recevraient une fâcheuse atteinte. — Il faut croire que c'est dans une circonstance analogue à celle dont il est parlé ici que se trouvait la demoiselle Auger, femme Chambray, lorsqu'elle a obtenu la sanction de la cour en faveur de l'adoption de deux enfants qu'elle avait eus avant son mariage avec un individu devenu veuf qu'on signalait comme étant le père des enfants nés pendant qu'il était marié, mais qui ne les avait pas reconnus (Rouen, 15 fév. 1813) (1). — Et c'est à tort que des recueils ont vu dans cet arrêt la consécration du principe qu'on peut adopter son enfant adultérin.

132. Ce qu'on vient de dire à l'égard des enfants adultérins s'appliquerait, à plus forte raison, à ceux qui sont le fruit de l'inceste, quoique la loi de 1832, relative au mariage des oncles et des nièces, des tantes et des neveux, rendrait pour ce cas la solution douteuse. — V. Filiation.

ART. 4. — *Des formes de l'adoption; du recours contre les jugements d'adoption.*

133. Les formalités requises pour la perfection de l'adoption se rattachent à quatre sortes d'actes nécessaires à son accomplissement : le contrat, l'envoi au procureur du roi d'une expédition de ce contrat, le jugement et l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil.

On n'entend parler ici que de l'adoption ordinaire et de l'adoption rémunératoire dont les formes sont les mêmes, et qui n'en diffère que par les conditions qui ont été simplifiées dans celle-ci. — C'est à l'article relatif à la tutelle officieuse qu'il est parlé, comme on l'a déjà dit plus haut, de l'adoption testamentaire.

Plus le contrat d'adoption a paru avoir de gravité aux yeux du législateur, plus, on le conçoit, les formes propres à le constater ont dû être solennelles, plus, aussi, leur accomplissement est requis d'une manière impérieuse. Ne perdons pas de vue qu'il s'agit ici d'un acte touchant à l'état des personnes; que là ne s'appliquent point ces règles faites pour la procédure qui ne permettent de prononcer des nullités qu'autant que la loi les a expressément établies. En matière d'État, la loi ordonne, elle prescrit; et dès qu'on n'a pas rempli les conditions qu'elle a établies, on ne peut, en général, profiter du bénéfice de ses dispositions. — Sous le mérite de ces simples observations, suivons l'adoption dans les diverses phases qu'elle doit parcourir.

134. 1° *Du contrat d'adoption.* — Le consentement des parties est la base première de l'adoption. La personne qui se proposera d'adopter, et celle qui voudra être adoptée, se présenteront devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, pour y passer acte de leurs consentements respectifs (c. civ. 353).

C'est devant le juge de paix que se réalise, à vrai dire, l'adoption entre-vifs; c'est là, dès lors, que les consentements doivent être donnés et acceptés; c'est à ce moment aussi que la capacité requise pour adopter et être adopté doit se rencontrer en eux. — Et, de là, il suit que si un accident enlevait à l'une des parties la capacité de donner un consentement valable, la réalisation de l'acte ne cesserait pas de pouvoir être requise par l'autre; c'est aussi l'avis des auteurs. — V. M. Marcadé, sur l'art. 360, n° 2.

135. Et il faut qu'il y ait eu contrat valable et non une simple promesse d'adopter, pour que le contrat soit formé. — Il a été jugé en conséquence qu'il suffit qu'une personne à laquelle il avait été promis par des époux, dans un acte authentique, de l'adopter et de lui laisser en mourant toute leur fortune, à condition qu'elle les respecterait comme ses père et mère, ait calomnié l'adoptant en répandant le bruit qu'il avait voulu la violer, pour que ce dernier ait droit de demander et d'obtenir la nullité de cet acte (Req., 17 vend. an 6) (2). Cette décision est d'autant plus remarquable, que la promesse d'adopter avait été faite avant le code civil et

(1) *Espèce* : — (Auger.) — Il paraît que pendant son mariage, le sieur Chambray avait eu deux enfants de la demoiselle Auger, avec laquelle il s'est remarié après le décès de sa femme. — Ces enfants n'ayant pu être légitimés, la demoiselle Auger a voulu les adopter. — Le tribunal d'Évreux ne trouvant pas d'obstacle dans leur qualité d'enfants adultérins, déclare qu'il y a lieu à l'adoption. — Les parties intéressées ont poursuivi l'homologation de ce jugement. — Arrêt (après partage).

LA COUR; — Confirme la décision des premiers juges; en conséquence, déclare qu'il y a lieu à l'adoption.

Du 15 fév. 1813.-C. de Rouen.-M. La Rousserie, av. gén.

(2) (Wernert C. Sifert.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que l'acte du 13 déc. 1790 n'était point une véritable adoption; que Marguerite Wernert demeurait dans la famille et dans la puissance de son père naturel partie dans cet acte, au point qu'il était stipulé qu'elle ne pourrait se marier sans son consentement; que ledit acte ne présente que des promesses, des libéralités, faites sous condition; que la condition imposée à Marguerite Wernert a été enfreinte par elle; qu'il a été jugé en fait qu'elle l'avait enfreinte sans raison, et que pour colorer cette infraction elle avait calomnié Michel Sifert, d'où il résulte que le jugement qui a prononcé la révocation de cet acte pour cause d'inexécution et pour cause d'ingratitude n'est nullement en opposition avec les lois sur l'adoption; — Rejette.

Du 17 vend. an 6.-C. C., sect. req.-MM. Lombard, 1er pr.-Gandon, rap.

sous une législation qui n'établissait aucune forme spéciale pour l'adoption. — V. art. 2.

136. La rédaction de l'art. 353 semble supposer que la présence des parties, en personne, devant le juge de paix est nécessaire, et cette interprétation qui résulte du texte de la loi paraît être en harmonie avec l'importance de l'adoption; un pareil acte, qui doit avoir de si graves résultats, méritait bien une exception à la règle ordinaire qui autorise les parties à se faire représenter par des fondés de pouvoir, quand la loi ne le défend pas spécialement : telle est au moins l'opinion de MM. Barrot, *loc. cit.*, n° 52; Grenier, de l'Adoption, n° 18.—Mais M. Favard, Rép., v° Adopt., sect. 2, § 2, répond que, quoique les parties fassent mieux de comparaître en personne, cependant la loi ne leur défendant pas de se servir d'un mandataire spécial, les y autorise par là même. Ce sentiment est aussi celui de M. Delvincourt, t. 1, p. 261 notes, et la preuve qu'il ne saurait résulter une nullité de ce qu'on s'en serait écarté, c'est que dès que les parties ont paru devant ce magistrat, l'adoption peut être poursuivie et régularisée malgré le décès de l'adoptant.—C'est, au reste, ce qui a été jugé dans une espèce régie par les principes du code (Bruxelles, 22 avril 1807) (1). Il est sensible qu'il faudrait au moins que la procuration fût spéciale. C'est ce qui avait lieu aussi dans notre très-ancien droit. — Dans le droit romain, la forme solennelle qui était suivie ne permettait pas que cet acte se fît par procuration.

137. Il a été jugé que le décès de l'adoptant survenu après la déclaration d'adoption devant le juge de paix, mais dans l'intervalle de la rédaction du contrat à sa transmission au procureur du roi, n'empêche pas qu'il ne soit donné suite à l'adoption; en d'autres termes, l'art. 360 c. civ. n'exige pas, en cas pareil, pour que l'instruction puisse être continuée, le concours de ces deux circonstances, la rédaction du contrat et sa présentation à justice (Orléans, 17 juin 1842) (2).—Conf. Proudhon, t. 2, p. 133; Delvincourt, t. 1, p. 269, note 9. — V. en sens contraire, MM. Maleville, t. 1, p. 359; Delaporte, t. 2, p. 116; Grenier, t. 2, p. 631; Duranton, t. 3, p. 296, n° 2; Demante, t. 1, p. 181, n° 34; Marcadé, sur l'art. 360, n° 2. L'opinion de ces derniers est plus conforme à la lettre de l'art. 360 qui semble exiger, en effet, pour que l'adoption puisse être continuée nonobstant le décès de l'adoptant, une manifestation de la volonté de persévérer dans la consommation du contrat qui a été passé devant le juge de paix. — Cette interprétation peut être fortifiée par cette considération que l'adoption peut avoir été surprise à un individu déjà affaibli par les approches de la mort, et qu'il n'y a que l'envoi de l'expédition du contrat au procureur du roi, dans les dix jours, qui puisse déjouer des obsessions coupables. — Cependant, il résulte, à notre avis, du rapprochement des art. 354 et 360, que ces appréhensions ne sont point entrées dans la pensée du législateur; qu'autrement, il aurait exigé que la communication au procureur du roi fût faite par l'adoptant, tandis qu'il a abandonné cette faculté à la *partie la plus diligente*, et qu'il suffit, ce semble, que cette dernière formalité ait été remplie dans le délai de dix jours pour que les parties soient recevables à poursuivre l'accomplissement des formes que l'adoption exige pour sa perfection, sauf aux tribunaux à l'admettre ou à la rejeter, suivant qu'ils le jugeront convenable.

Et ce qui est dit ici du décès de l'adoptant n'est pas restrictif: on l'appliquerait aussi au cas de décès de l'adopté. L'art. 360 a parlé du cas qui arive le plus fréquemment, de celui d'ailleurs qui est le plus propre à donner lieu à des contestations, car c'est du chef de l'adoptant, ou plutôt de ses héritiers, que les attaques contre l'adoption seront le plus souvent dirigées. Tel est aussi l'avis de Marcadé, *eod.*

138. L'adoption n'est consommée que par l'inscription sur les registres de l'état civil, mais le contrat passé devant le juge de paix n'en confère pas moins un droit irrévocable qui ne peut être enlevé à une partie sans son consentement.—Conf. Toullier, *loc. cit.;* Delvincourt, t. 1, p. 261, notes; Proudhon, t. 2, p. 135.

139. Il suit de là aussi, que c'est au jour du contrat qu'il faut remonter pour fixer la capacité des parties. — V. plus haut sur ce qui est dit pour le cas de conception d'un enfant, MM. Toullier et Delvincourt, *loc. cit.* —L'opinion contraire est celle de M. Proudhon, t. 2, p. 136. —V. *sup.*, n° 82.

140. 2° *Remise d'une expédition du contrat au procureur du roi.* — Le contrat d'adoption ne peut avoir son exécution qu'autant qu'il aurait reçu la sanction des tribunaux. A cet effet, « une expédition de l'acte est remise, dans les dix jours suivants, par la partie la plus diligente, au procureur du roi près le tribunal de première instance, dans le ressort duquel se trouve le domicile de l'adoptant, pour être soumis à l'homologation de ce tribunal » (c. civ. 354).

141. Si la remise n'avait pas eu lieu dans les dix jours, les parties seraient censées avoir voulu renoncer à l'adoption, et elles devraient passer un nouvel acte devant le juge de paix. M. de Maleville, sur l'art. 354, conseille, comme une mesure de prudence, de réitérer le procès-verbal du juge de paix, remis après les dix jours; mais il pense que, strictement parlant, il n'y a pas nullité, comme elle existe dans le cas de l'art. 359, portant que l'adoption restera sans effet si elle n'est inscrite dans les trois mois qui suivront le jugement de la cour royale.— M. Delvincourt, t. 1, p. 262, notes, va plus loin encore, et il nous paraît donner trop de latitude à l'arbitraire du juge, en disant que les tribunaux, jugeant ici comme jurés, pourraient prendre en considération le défaut d'observation des délais, mais sans y être communément forcés.

142. De la nécessité de cette formalité, il ne suit pas que l'acte reçu par le juge de paix ne soit qu'un simple projet qui n'enchaîne pas la volonté des parties. Sans doute, elles sont libres de faire tomber l'adoption, en s'abstenant de requérir l'homologation; mais si cette réquisition a été faite par l'une ou l'autre des parties, c'est au tribunal seul à se prononcer, en ayant tel égard que de raison au refus actuel, soit de l'adopté, soit de l'adoptant. Telle est aussi la doctrine de M. Duranton, t. 3, n°s 298, n., et 301; Toullier, n° 1002.

143. 3° *Du jugement d'adoption.*—Ce jugement n'est point soumis à la règle de la publicité des audiences. Le tribunal, réuni en chambre du conseil et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifie, 1° si toutes les conditions de la loi sont remplies; 2° si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation (c. civ. 355).

144. M. Maleville, sur l'art. 355, pense que le grand intérêt

(1) *Espèce :* — (Denockère). — En 1826, Marie Denockère se présente devant le juge de paix de Gand, et déclare adopter Pierre Debruyne, son fils naturel, résidant à Strasbourg. — Au nom de celui-ci se présente un mandataire spécial qui consent pour lui à l'adoption. — Il est dressé procès-verbal du consentement mutuel de l'adoptant et de l'adopté. — Le tribunal saisi par suite de l'envoi de l'expédition au ministère public des actes exigés en pareille circonstance, déclare qu'il n'y a lieu à l'adoption. — Devant la cour royale, le ministère public conclut à la confirmation du jugement; il soutient en outre que l'adoption est nulle, en ce que l'adopté n'a pu se faire représenter devant le juge de paix. Il prétend que l'adoption, destinée à former des liens indissolubles entre l'adoptant et l'adopté, n'exige pas moins la présence personnelle des parties contractantes que le mariage, parce que le consentement mutuel étant révocable jusqu'au moment où il est sanctionné, celui qui se serait servi d'un mandataire pour le donner ne conserverait pas aussi longtemps que l'autre partie la faculté de changer de volonté, et ne pourrait même, s'il changeait, faire connaître sa nouvelle résolution. Il ajoute que c'est dans cet esprit que l'art. 353 paraît avoir été rédigé; qu'en exigeant que la *personne* qui se propose d'adopter et la *personne* qui veut être adoptée se présentent devant le juge de paix pour y passer acte de leur consentement respectif, il a voulu exclure tout mandataire; que l'emploi du mot personne, lequel n'est point usité pour le cas d'une comparution ordinaire, indique le vœu d'une présence individuelle, que nul moyen ne doit suppléer; qu'enfin la nature de l'acte, l'importance de l'union qui en résulte, lève tout doute à cet égard. — Arrêt.

LA COUR; — Réformant, — Déclare qu'il y a lieu à adoption.

Du 22 avril 1807.-C. d'app. de Bruxelles, 1re sect.

(2) *Espèce :* — (Femme Ropion.) — La dame Bonnet avait passé acte d'adoption en faveur de la dame Ropion, devant le juge de paix du canton d'Herbault, le 16 juin 1841, lorsqu'elle mourut, le 22 du même mois. Ce même jour, mais cependant après le décès, l'acte d'adoption est transmis à M. le procureur du roi, du tribunal de Blois; et le 6 mai 1842, un jugement déclare qu'il y a lieu à l'adoption. — Ce jugement a été confirmé en ces termes. — Arrêt.

LA COUR; — Confirme le jugement du tribunal de Blois du 6 mai dernier; dit en conséquence qu'il y a lieu à l'adoption d'Henriette-Victoire Thillier, femme Ropion, par la dame Victoire Thillier, veuve en première noces d'Alexis-Julien Carillon, et décédée femme de Nicolas Bonnet.

Du 17 juin 1842.-C. d'Orléans.-M. Travers de Beauvert, 1er pr.

des héritiers de l'adoptant les autorise à remettre au procureur du roi, qui peut les recevoir, des mémoires servant de renseignements, bien que la loi ne reconnaisse expressément cette faculté que dans le cas de mort de l'adoptant.

145. Au lieu d'encourager les adoptions, on les aurait empêchées, si on avait laissé à l'adoptant la crainte de voir consigner dans un acte public des allégations de faits honteux ou reprochables, ou même de simples soupçons contre sa moralité. La loi a prévenu ce grave inconvénient, en écartant du jugement d'adoption tout appareil de procédure. L'art. 356 c. civ. porte : « Après avoir entendu le procureur du roi, et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononce, sans énoncé de motifs, en ces termes : Il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à l'adoption. »

146. Encore qu'un jugement d'adoption doive, comme tout autre, être signé par le greffier, cette signature n'est cependant pas exigée à peine de nullité; la preuve de l'existence du jugement résulte suffisamment de ce qu'il est signé par le président et par le rapporteur (Paris, 26 avril 1830, aff. Schneider, V. n° 159).

147. Le jugement d'adoption constatant qu'il a été rendu sur le rapport fait à l'audience par l'un des juges, et sur les conclusions du ministère public, est nul comme contraire aux formes exigées par l'art. 355 c. civ. (Douai, 9 août 1839) (1).

148. Après la décision des premiers juges, la cour royale, sans qu'il y ait appel des parties et sans qu'on cesse de procéder par la voie gracieuse, est appelée à remplir, en dernier ressort, une mission analogue à celle que le tribunal a accomplie, à rechercher, en un mot, s'il y a lieu de confirmer ou de réformer le jugement. Tel est le vœu des art. 357 et 358 c. civ., dont voici les dispositions :

« Dans le mois qui suivra le jugement du tribunal de première instance, ce jugement sera, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis à la cour royale qui instruira dans les mêmes formes que le tribunal de première instance, et prononcera sans énoncé de motifs : le jugement est confirmé, ou le jugement est réformé ; en conséquence il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à l'adoption (c. civ. 357).—Tout arrêt de la cour royale qui admettra une adoption, sera prononcé à l'audience et affiché en tels lieux et tel nombre d'exemplaires que le tribunal jugera convenable » (c. civ. 358).

M. Maleville, sur l'art. 357, estime que l'inobservation du délai d'un mois n'entraîne pas la nullité de l'adoption.—D'après ce qui a été dit sous le n° 137, et conformément à l'observation générale consignée en tête de cet article, nous serions porté à plus de rigueur et à exiger un nouvel acte d'adoption, dès qu'on a laissé passer les délais sans requérir la sanction de la cour royale. — Conf. M. Marcadé, *eod.*

149. Les art. 354, 356 et 357 c. civ., relatifs aux conclusions du ministère public en matière d'adoption, n'ont trait qu'aux adoptions introduites ou autorisées par le code; et, par exemple, ils ne peuvent pas s'étendre à une espèce d'adoption antérieure, entièrement différente dans ses formes et ses effets, faite sans le concours de l'autorité publique, et ne formant plutôt qu'une institution contractuelle, surtout s'il est question, non de la validité de l'adoption, mais de ses effets pécuniaires (Rej., 23 août 1820, aff. Hamal, V. Substitution).

150. C'est en audience ordinaire de la cour royale que doivent être jugées les demandes d'adoption, et non en audience solennelle (Limoges, 4 juin 1840) (2); c'est ce qui résulte implicitement des dispositions qui veulent que ces affaires soient jugées sans publicité et en chambre du conseil.

151. Le rejet d'une demande à fin d'adoption n'empêcherait pas les mêmes parties d'en présenter une nouvelle, soit devant les mêmes tribunaux, soit devant d'autres, si l'adoptant avait changé de domicile. On ne peut pas dire qu'il y ait chose jugée, car l'absence de motifs dans les jugements empêche qu'on ne s'assure s'il y a identité de cause. La chose jugée ne pourrait pas plus être invoquée que dans le cas d'opposition au mariage : on peut toujours la faire lever en produisant la preuve que la cause en a cessé ou n'a jamais existé; seulement, il faudra un nouvel acte d'adoption (Duranton, t. 3, n° 303).

152. D'après ces principes, il a été jugé que, quoiqu'un tribunal ait rejeté une première demande en adoption, formée contradictoirement avec le procureur du roi, il a pu admettre une seconde demande en adoption, formée dans les trois mois du jugement, par la même personne et au profit du même individu, sans qu'il y ait violation de la chose jugée, si la cour royale n'a pas été saisie de cette première décision (Lyon, 6 fév. 1833) (3).

153. *Mode de recours contre le jugement.* — Si un jugement

(1) *Espèce :* — (Dame Carpentier.)— Marie-Aldegonde Carpentier veut adopter Marie, sa fille naturelle reconnue, devenue la femme d'Henri. Les formalités préalables sont remplies, et, le 10 juin 1839, jugement du tribunal d'Arras déclarant qu'il y a lieu à adoption, l'expédition du jugement constate qu'il a été rendu *sur le rapport fait à l'audience par l'un des juges et sur les conclusions du procureur du roi.* — Les formes prescrites par l'art. 355 c. civ. avaient été violées. — Appel par le ministère public. — Arrêt.

LA COUR; — Vu la requête ci-dessus, ensemble les conclusions de M. le procureur général du roi en marge d'icelle; — Considérant que le jugement du 19 juin 1839, contenant adoption de Marie-Anne Carpentier, mentionne qu'il a été publiquement rendu, sur le rapport fait à l'audience par M. Top, juge, et ouï M. le procureur du roi;— Que la forme dans laquelle ledit jugement a eu lieu est manifestement contraire au prescrit de l'art. 355 c. civ. ; — Que les dispositions de cet article sont rigoureuses et d'ordre public; — Que leur infraction, dès lors, entraîne nullité du jugement précité; — Par ces motifs, déclare nul et sans effet le jugement du tribunal civil d'Arras, en date du 19 juin 1839, portant qu'il y a lieu à adopter Marie-Anne Carpentier, femme Henri, sauf aux parties à se pourvoir de nouveau, si bon leur semble, par-devant qui de droit, pour faire statuer régulièrement, etc., etc.

Du 9 août 1839.-C. de Douai, ch. du cons.-M. Densy, av.

(2) (Lajugie.)—LA COUR;—En ce qui touche la compétence;—Vu l'art. 22 du décret du 30 mars 1808;—Attendu que la procédure spéciale tracée par la loi en matière d'adoption, suivant laquelle la demande doit être examinée en chambre du conseil sans plaidoirie, sans instruction écrite, et sans autre formalité que l'audition du ministère public, ne comporte pas une instruction solennelle, et qu'ainsi, aux termes de l'exception prévue au § 2 de l'art. précité, les demandes d'adoption, quoiqu'elles intéressent l'état civil des citoyens, ne sortent pas de la classe des affaires qui doivent être jugées en audience ordinaire ;—Qu'ainsi la chambre civile est compétente pour statuer sur la demande qui lui est soumise;— Au fond ;— Vu le jugement du tribunal de Tulle, du 28 déc. 1839, portant qu'il y a lieu à adoption; la requête des époux Pater pour obtenir la confirmation du jugement, et les pièces à l'appui de la requête; — Vu aussi les art. 356 et 357 c. civ., qui interdisent aux tribunaux et cours de motiver leurs décisions en matière d'adoption; —Se déclare compétente; et, statuant au fond, confirme le jugement; déclare, en conséquence, qu'il y a lieu à l'adoption d'Anne Lajugie-Lavergne, épouse Michel, par dame Catherine Delbos et par Nicolas Pater, son mari; ordonne que le présent arrêt sera affiché dans la ville de Tulle, etc.

Du 4 juin 1840.-C. de Limoges, 1re ch.-M. Lachassagne, 1er pr.

(3) *Espèce :*—(Guichard.)—Marie Rosset avait, en 1808 et 1809, donné le jour à deux enfants naturels que la mort de leur père ne permit pas de légitimer par mariage subséquent. En 1826, elle épousa le sieur Guichard, et tous deux firent en 1830, devant le juge de paix de leur domicile, une déclaration à fin d'adoption des deux enfants de Marie Rosset; mais la déclaration, présentée à l'homologation du tribunal de Lyon, fut suivie d'un jugement qui déclarait qu'*il n'y avait lieu à l'adoption.* — Le sieur Guichard fit seul alors, du consentement de sa femme, une nouvelle déclaration d'adoption qu'ont validée un jugement du 30 juill. et un arrêt du 27 août 1830. — La dame Guichard a formé une seconde demande qui a été repoussée le 5 septembre 1831, sur l'exception de la chose jugée. — Cette dame et ses enfants ont appelé, devant la cour royale, des deux jugements du 26 juin 1830 et du 5 sept. 1831.—A l'appui de l'appel, et sur l'exception de la chose jugée, on a dit qu'elle ne pouvait être invoquée contre une demande d'adoption, qui est d'une juridiction gracieuse, d'ordre public, et fondée sur une cause essentiellement variable; que les tribunaux n'étant pas, en cette matière, tenus de donner leurs motifs de décision, les juges qui ont à statuer sur une nouvelle demande, ne peuvent savoir si la cause en est changée, parce qu'ils ne peuvent ni ne doivent savoir les motifs du premier jugement (356 c. civ.); qu'ainsi, le jugement du 5 sept. a fait une fausse application de l'art. 1351 c. civ. — Sur la question de savoir si l'appel était recevable contre le jugement du 26 juin 1830, on a dit que l'art. 357 c. civ. ne prescrit pas de délai d'appel à peine de nullité (1030 c. pr.); que le délai de cet article est tout à fait dans l'intérêt des parties, qui doivent désirer que la décision intervienne promptement; que l'art. 443 c. pr. étant seul applicable, et la signification du jugement n'ayant pas été faite pour faire courir les délais de l'appel, ce délai ne peut être prescrit qu'au bout de trente ans. — Arrêt.

LA COUR; — Vu... (ici sont visés tous les actes antérieurs à l'adoption, et le jugement qui la confère) ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir, tirée des jugements du 26 juin et du 30 juill. 1830; — Attendu que l'adoption est un acte solennel qui doit être soumis successivement au

d'adoption est susceptible d'être attaqué, par quelle voie doit-il l'être?

1° On a prétendu que le recours en cassation est seul admissible, en se fondant sur ce que la cour de cassation seule peut annuler un arrêt de cour royale, et sur ce que l'opposition n'est admise que contre un arrêt par défaut, qualité qui n'appartient pas à l'arrêt confirmatif d'un jugement d'adoption. Telle est l'opinion de M. Toullier, t. 2, n° 1019.—M. Barrot, *loc. cit.*, répond avec raison que la voie de cassation n'est recevable que contre les jugements en dernier ressort, qui ne peuvent être attaqués par les voies ordinaires de droit; or, il y a d'autres moyens pour attaquer une adoption; mais M. Barrot n'indique point les moyens légalement admissibles, et il y en a, comme on verra.— M. Duranton, n° 330, répond aussi à M. Toullier que l'on ne peut se pourvoir par cassation contre un arrêt où l'on n'a pas été partie; qu'on ne peut se pourvoir que dans les trois mois de la signification de l'arrêt, ce qui ne s'applique point à l'arrêt d'adoption signifié par son inscription aux registres de l'état civil trois mois après la prononciation; enfin, que les cours ne motivent point leurs arrêts en matière d'adoption, de sorte que la cour de cassation ne pourrait annuler que sur des allégations de fait dont ses attributions ne lui permettent pas de connaître. —Si le premier de ces arguments a dû poids, il n'en est pas de même du second, qui suppose, mal à propos, que l'intéressé ignorerait l'existence d'un jugement non signifié ou ne pourrait pas devancer la signification; quant au troisième il n'est exact que pour le cas où il s'agit du rejet de l'adoption : c'est alors que le pourvoi est essentiellement non recevable, comme l'enseigne aussi M. Delvincourt, t. 2, p. 262, notes, et comme la cour suprême l'a pensé elle-même en declarant non recevable un pourvoi formé contre un arrêt qui avait infirmé, sans en donner de motifs, un jugement qui avait admis une adoption : on prétendrait à tort que l'arrêt infirmatif portant rejet de l'adoption, aurait dû donner quelque motif à l'appui de ce rejet (Req., 17 mai 1814) (1).

154. De même encore, un arrêt qui, sans énoncer de motif, déclare qu'il n'y a pas lieu à l'adoption, et contre lequel on n'allègue aucun vice de forme, n'est point susceptible d'être attaqué par la voie de la cassation (Req., 14 nov. 1815) (2). — On dirait en vain qu'il résulte virtuellement des pièces visées par l'arrêt que la cour a entendu se décider par un moyen de droit et non par un motif tiré de la réputation de l'adoptant, qu'en conséquence et dès qu'il reposait sur un moyen de droit, l'arrêt aurait dû être motivé. C'est avec raison que la cour suprême ne s'est point arrêtée à la distinction subtile et contraire à la loi qui était présentée à l'appui du pourvoi.

Mais, bien que l'arrêt qui admet l'adoption ne soit pas plus motivé

---

contrôle et à la sanction d'abord des juges de première instance, puis de la cour royale; que, jusqu'à l'accomplissement de ces formalités, la procédure reste imparfaite, et est réputée non avenue, si elle est abandonnée; — Que Marie Rosset n'ayant pas soumis à la cour le jugement du 26 juin 1830, qui déclarait n'y avoir lieu à l'adoption de Benoîte et Joseph, ses enfants naturels, demandée collectivement par elle et le sieur Guichard, son mari, cette première demande, réputée non avenue, ainsi que le jugement qui s'en est suivi, ne peut faire élever contre sa demande nouvelle aucune exception de chose jugée; — Et quant au fond; — Vu les art. 343, 345 et 346 c. civ.; —Attendu que toutes les conditions et toutes les formalités prescrites par la loi ont été remplies; — Dit et prononce qu'il a été mal jugé par les premiers juges, en ce qu'ils ont refusé de statuer; bien appelé; émendant et faisant ce qu'ils auraient dû faire, déclare qu'il y a lieu à l'adoption de Benoîte et Joseph par Marie Rosset, femme Guichard; ordonne, en conséquence, que ladite adoption soit admise.

Du 6 fév. 1833.-C. de Lyon, ch. réun.-M. Reyre, pr.

Nota. Des Recueils ont daté cet arrêt de 1832.

(1) (Loiselet C. min. pub.) — La cour; — Vu les art. 356 et 357 c. civ., ainsi conçus : Art. 356 (V. le texte); — Art. 357 : « Dans le mois qui suivra le jugement de première instance, ce jugement sera, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis à la cour d'appel, qui instruira *dans les mêmes formes* que le tribunal, etc.; » — Déclare Ignace-Joseph Loiselet non recevable en son pourvoi (*).

Du 17 mai 1814.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Vergès, rap.

(2) *Espèce :* — (Bernard.) — Le 9 mars 1806, Louis Bernard, célibataire, âgé de 59 ans, déclare, devant l'officier de l'état civil d'Aubenas, « qu'il se reconnaît père d'un enfant du sexe masculin, né le 5 août 1779, enregistré, le lendemain 6 août, au registre des naissances de ladite ville, sous les noms de Victor-Benjamin, comme fils naturel de Charlotte N... et dont le père était inconnu, ledit Victor-Benjamin, domicilié aussi à Aubenas, maison dudit sieur Bernard, où il a été élevé depuis son enfance. » — Le 1er sept. 1812, par acte dressé par le juge de paix, Louis Bernard déclare adopter le même Victor-Benjamin, « auquel, dit l'acte, ledit sieur Bernard n'a cessé de donner tous les soins nécessaires à son entretien et éducation, à l'effet, par sondit fils, de jouir de tous les droits qui lui sont conférés par le code civil. » — Le 8 sept. 1812, l'adoption est admise par le tribunal civil de Privas, sur les conclusions du ministère public, qui sont ainsi rapportées dans le jugement : « Lequel a conclu à ce que, vu que la jurisprudence a consacré le principe que l'adoption des enfants naturels devait être admise; que le sieur Louis Bernard n'a cessé de donner les soins nécessaires à l'entretien et à l'éducation dudit Benjamin, et qu'il a ainsi rempli le vœu de l'art. 345 c. civ.; que ledit Benjamin, né le 5 août 1779, a atteint sa majorité, et qu'il est majeur de vingt-cinq ans, mais qu'il ne peut requérir le conseil de ses père et mère, puisque le père est l'adoptant lui-même, et que l'on ignore le sort de sa mère depuis 1781; qu'ainsi les parties ne contreviennent pas à l'art. 346 du même code; vu aussi que toutes les conditions de la loi sont remplies; que Louis Bernard, adoptant, jouit d'une bonne réputation, ledit acte soit homologué; et ce faisant, qu'il soit déclaré qu'il a adoption dans la forme simple, prescrite par l'art. 356 c. civ. » — Présenté à la cour de Nîmes, ce jugement a été annulé par arrêt du 30 déc. 1812, qui porte : « Vu, 1° la requête présentée par Louis Bernard; 2° l'expédition du jugement du 8 sept. 1812; 3° l'acte d'adoption, etc.; 4° l'acte de reconnaissance fait dans les registres de la commune d'Aubenas, le 9 mars 1806, par Louis Bernard, de Victor-Benjamin pour son fils naturel; 5° l'acte contenant confirmation de la présente reconnaissance, inscrit dans les registres de l'état civil; 6° l'acte de naissance de Louis Bernard, sous la date du 9 janv. 1747, établissant qu'il est âgé de plus de 50 ans, ainsi que l'exige l'art. 343; 7° enfin l'acte justifiant que Bernard, adoptant, a au moins 15 ans de plus que l'adopté. — La cour déclare que le jugement du tribunal de première instance de Privas, du 8 sept. 1812, est réformé, et, en conséquence, qu'il n'y a pas lieu à l'adoption dudit Victor-Benjamin Bernard. »

Pourvoi en cassation de Louis Bernard, pour contravention aux art. 343, 345 et 346 c. civ. — Il s'attache d'abord à prouver que le pouvoir discrétionnaire attribué aux tribunaux en matière d'adoption, n'est relatif qu'au jugement secret sur la moralité de l'adoptant, et ne peut jamais être étendu aux conditions positives énumérées dans les art. 343 et suiv. c. civ., et à l'égard desquels il n'est besoin que d'une simple vérification. — D'après cela, il est clair que la disposition qui interdit d'énoncer les motifs du jugement ou de l'arrêt, ne s'applique qu'au résultat de l'enquête mystérieuse sur les mœurs de l'adoptant. C'est ce que fait entendre M. Berlier (V. Locré, t. 4, p. 348 et 352). A l'égard des autres conditions, les juges doivent énoncer si elles sont remplies; ils doivent le vérifier (c. civ. 355). Et leurs arrêts peuvent être attaqués par voie de cassation sur tous les points susceptibles d'emporter violation de la loi qui fixe les conditions de l'adoption. Il n'y a donc point de doute que, si un arrêt homologuait une adoption contraire aux règles prescrites, comme si l'adoptant n'avait pas l'âge requis, les parents ou le ministère public pourraient en demander la cassation. — De même l'adoptant et l'adopté peuvent se pourvoir contre un arrêt qui rejette une adoption où toutes les règles ont été observées; l'on ne peut leur opposer de prétendus motifs secrets, s'il apparaît, comme dans l'espèce, que la cour s'est déterminée uniquement par l'interprétation de la loi. Or, d'après le jugement de première instance, les conclusions du ministère public, d'après la jurisprudence de la cour de Nîmes, le soin qu'elle a pris de mentionner l'observation des formalités requises, et de rappeler dans son arrêt la qualité d'enfant naturel, n'est-il pas évident que cette qualité a été la seule cause de son refus. — Objectera-t-on que la cour n'a pas fait de la qualité d'enfant naturel le motif de sa décision? Mais il importe peu qu'elle n'y soit pas énoncée par forme de *considérant.* Autrefois, d'ailleurs, les arrêts n'étaient pas motivés, et cependant ils encouraient également la cassation. — Le demandeur soutient ensuite que l'adoption de l'enfant naturel est permise.

Après avoir exposé ces moyens, M. le rapporteur a soumis à la cour les observations que voici : « L'arrêt de la cour de Nîmes, a-t-il dit, peut-il être attaqué par la voie de la cassation? La cassation en est-elle possible? Deux raisons de douter : 1° la loi défend aux juges d'exprimer les motifs de leur décision. La cour de cassation serait donc réduite à les deviner, ou du moins à les conjecturer, à moins qu'à l'exemple de l'ancien conseil, elle ne les demandât aux juges; mais le pourrait-elle, surtout lorsque la loi défend de les exprimer dans le jugement. — 2° On conçoit la possibilité de casser un arrêt qui admettrait l'adoption dans les cas où la loi la prohibe d'une manière expresse, si la violation de la loi résultait de l'arrêt; mais, dans l'espèce actuelle, l'arrêt a refusé l'adoption. Où est la preuve que la qualité d'enfant naturel reconnu ait été le seul motif de cette

(*) Il s'agissait, dans l'espèce, d'un enfant naturel. — On prétendait, pour justifier le pourvoi, que la dispense d'énoncer les motifs, n'en faisait pas l'absence de tout motif. De là on cherchait à combattre le motif *présumé*, tiré de ce qu'il s'agissait d'un enfant naturel, etc.

que celui qui la rejette, et que, par conséquent, on ne puisse pas mieux apprécier les raisons du refus que celles de l'approbation du juge, néanmoins il y a une différence essentielle entre ces deux manières de prononcer, différence inhérente à la nature même des choses. Lorsque l'adoption est rejetée, les juges ne disent pas et ne doivent pas dire s'ils ont été déterminés par des considérations relatives à la moralité de l'adoptant, par l'insuffisance des secours donnés à l'adopté ou des services rendus par celui-ci, par l'inaccomplissement des conditions légales, par l'incapacité de l'une ou de l'autre des parties. Dans cette incertitude, on comprend qu'il n'y ait pas prise à un recours contre l'arrêt. Mais si l'adoption est admise, il s'ensuit forcément que le tribunal l'a considérée comme valable quant à l'accomplissement des formes préalables et quant à la capacité des parties contractantes; il n'y a pas seulement alors appréciation des faits, mais jugement d'une question de droit : de là, nécessité de l'intervention judiciaire, admissibilité d'une demande en nullité. Aussi la cour de cassation a-t-elle annulé, comme on l'a vu plus haut, des adoptions d'étrangers, d'enfants naturels, qui avaient été admises par les tribunaux. — La différence que nous venons de signaler a été aussi indiquée par M. Toullier, t. 2, n° 1019.

155. Dans les observations qui précèdent, nous avons supposé que la défense de motiver les jugements et arrêts d'adoption était absolue. Mais une distinction a été proposée. La loi, dit-on, a voulu empêcher que l'œil de la publicité pénétrât dans les secrets de la vie privée, elle a voulu protéger la réputation de l'adoptant contre les fâcheuses impressions qui résulteraient pour lui de la discussion des convenances qui feraient admettre ou rejeter l'adoption; mais les mêmes motifs n'existent pas lorsqu'il s'agit de prononcer sur une question de forme, de capacité légale; aussi voit-on que, soit devant les tribunaux de première instance, soit devant les cours, lorsqu'un moyen d'incapacité est opposé à l'adoption, il y a débat et décision motivée; en pareil cas, c'est moins l'adoption qu'on attaque que le droit qu'on croit avoir eu de la faire : lorsque l'objection d'incapacité est élevée, il faut bien que le juge l'apprécie, et dès qu'il statue, il doit faire connaître les raisons de son jugement. C'est ainsi que l'on a vu se débattre devant différents ressorts la question si controversée de l'adoption des enfants naturels. — Mais on fait ici confusion. On confond, en effet, le jugement d'admission de l'adoption avec celui qui intervient à la demande en nullité dirigée contre cette adoption. Celui-là ne doit pas contenir de motifs, tandis que celui-ci doit être motivé, car il est rendu sur un débat contradictoirement engagé. C'est, au reste, dans des espèces semblables que les décisions qui viennent d'être citées ont été rendues.

Ce n'est pas à dire que, si une adoption était prononcée au mépris d'un principe d'ordre public, les magistrats qui représentent la société n'aient aucun moyen de la faire anéantir. Seulement ce n'est pas par la voie du recours en cassation contre l'arrêt qui l'a admise que le ministère public devrait se pourvoir, puisque, comme on l'a vu au n° 154, il serait déclaré non recevable à critiquer pour violation de loi un arrêt dépourvu de motifs. Quant à la voie qu'il devrait prendre, V. n° 158.

156. Il y a un cas où l'on s'accorde à reconnaître l'admissibilité de la voie de cassation, c'est celui prévu par l'art. 360, où les héritiers de l'adoptant décédé ont remis des mémoires pour combattre l'adoption. L'arrêt, dit-on, a été contradictoire avec les héritiers, qui peuvent, dès lors, demander à la cour suprême la réparation du préjudice que leur cause l'adoption, si son admission est contraire à la loi (Grenier, n° 22; Barrot, n° 86). — M. Grenier rejette, et avec raison, suivant nous, le pourvoi dans tout autre cas.

157. 2° On a soutenu que les héritiers de l'adoptant ont le droit d'attaquer l'adoption devant une cour royale, soit par action principale, soit par requête civile, ou par tierce opposition. M. Grenier, n° 22, se déclare partisan de l'action principale devant une cour. M. Duranton, n° 330, répond : Ou l'action est portée à la cour qui a rendu l'arrêt d'adoption, et cette cour ne peut prononcer que par opposition, tierce opposition ou requête civile; ou bien elle est portée devant une autre cour, et celle-ci n'a aucune juridiction sur les arrêts d'une autre cour. Quant à la requête civile, elle est inadmissible, parce que pour l'exercer il faut avoir été partie en cause, par soi-même ou par son auteur, et que ceux qui attaquent l'adoption se présentent moins comme héritiers que comme agissant en vertu d'un droit personnel et direct. Enfin, la tierce opposition ne serait pas non plus recevables, quoiqu'on puisse dire que les héritiers de l'adoptant se présentent ici comme des tiers, pour attaquer un jugement réellement rendu entre parties, quoique sur requêtes, puisque l'adoptant et l'adopté ont comparu devant le juge de paix, et que chacun est censé avoir reçu de l'autre mandat de poursuivre l'homologation.

Le motif principal qui doit faire rejeter la tierce opposition de la part des héritiers de l'adoptant, c'est que l'arrêt qui admet une adoption est un acte de juridiction volontaire qui n'a pas, à l'égard des tiers, le caractère de la chose jugée (Nancy, 13 juin 1826) (1). — Conf. Duranton, n° 330. — V. aussi n°s 112 et 159.

158. Le jugement d'homologation s'identifie avec le contrat; c'est ce contrat lui-même qui doit être attaqué comme nul, comme revêtu d'une sanction obtenue subrepticement. Il faut donc agir

---

décision? La probabilité suffit-elle pour motiver une cassation, lorsqu'il y a possibilité qu'un autre motif tenu secret, mais légal, ait entraîné la conscience des juges? Or, la loi, en cette matière, exige (art. 355 c. civ.) que le juge se procure les renseignements convenables pour s'assurer que la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation. Il est vrai que, dans l'espèce actuelle, il résulte du jugement de première instance et des conclusions du ministère public, que le demandeur jouissait réellement d'une bonne réputation; mais l'arrêt n'en parle pas, et pouvons-nous affirmer que de nouveaux renseignements n'aient pas, dans l'instance d'appel, amené un résultat contraire? N'est-il pas possible que les juges d'appel aient reconnu, dans l'enfant dont il s'agit, le fruit d'une union adultérine ou incestueuse? et, dans cette hypothèse, irait-on jusqu'à dire que l'on peut adopter de pareils enfants?

» Quant au fond, il est vrai que le code ne prononce pas en termes exprès la probibition d'adopter un enfant naturel reconnu. La cour aura à examiner si cette prohibition ne résulte pas implicitement et de l'esprit général du code, tendant à favoriser les mariages et les mœurs, et de l'exclusion des enfants naturels de la succession de leurs père et mère, sur laquelle elle ne leur accorde qu'une simple créance; disposition que le père éluderait facilement au moyen de l'adoption, et dont l'effet possible serait de faire concourir l'enfant naturel avec l'enfant légitime survenu au père depuis l'adoption, dans la succession paternelle. Vous examinerez si, de quelques dispositions de la loi sur les adoptions, il ne résulte pas que le législateur, puisant ses dispositions dans le droit romain, qui exclua t les enfants naturels de l'adoption, n'a pas même supposé la possibilité de l'adoption de pareils enfants. En effet, l'art. 348 dispose que « l'adopté restera dans sa famille naturelle, et y conservera tous ses droits; » disposition qui paraît emporter nécessairement l'idée qu'un individu n'est point susceptible d'être adopté par son père naturel. — L'objection que l'on tire de l'ouvrage de M. Locré est très-forte; mais ce n'est là qu'un témoignage, très-respectable sans doute, d'un commentateur. Le procès-verbal du conseil d'État n'a pas été publié; les orateurs du gouvernement, ceux du tribunat, n'en font aucune mention. »

M. Mourre, procureur général, a fortement appuyé le système de la probibition de l'adoption d'un enfant naturel, et, en concluant au rejet du pourvoi, il termine ainsi : « Cette audience serait à jamais mémorable, si la cour pouvait placer, du moins incidemment ou hypothétiquement dans ses motifs, la déclaration des principes dont elle est animée. Quel beau jour pour la société! quel triomphe pour la morale! quel avantage pour tous les tribunaux qui, pendant longtemps, avaient entendu la loi d'une manière uniforme, et qui ne se sont divisés que lorsqu'un écrit nouveau est venu ouvrir devant eux une source d'erreurs et de calamités!» — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le demandeur ne propose aucun moyen tendant à prouver que les formes établies par la loi aient été violées dans l'espèce; — Attendu, quant au fond, qu'en matière d'adoption, la loi défend aux tribunaux et aux cours de motiver leurs jugements et leurs arrêts; — Attendu que, lorsqu'une cour déclare n'y avoir lieu à l'adoption, elle peut y être déterminée par les circonstances particulières que l'article 355 c. civ. autorise et abandonne à la conscience des juges; — Qu'ainsi des arrêts portant refus d'adoption dont l'on ne peut connaître les motifs, ne peuvent, quant au fond, former l'objet d'un pourvoi en cassation; d'où la conséquence qu'il est inutile de s'occuper de la question élevée par le demandeur; — Rejette le pourvoi (*).

Du 14 nov. 1815.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Botton, rap.

(1) *Espèce :* — (Fautrot C. de Limoges.) — Le 14 fév. 1822, arrêt de la cour de Nancy qui déclare régulière l'adoption que le sieur de Limoges se propose de faire de son neveu : six jours après, l'adoption est inscrite sur les registres de l'état civil; le 22 avril suivant, décès de l'adoptant. — En 1825, la dame de Fautrot, l'une des héritières de celui-ci, forme

(*) Il est bien visible que cet arrêt ne statue rien quant à la validité de l'adoption des enfants naturels.

par action principale en nullité contre le contrat d'adoption, et porter la demande devant le tribunal. C'est l'opinion de MM. Delvincourt, t. 1, p. 263, notes; Duranton, n° 331; Barrot, n° 84; Grenier, *loc. cit.*

Cette demande suit alors la marche ordinaire des procédures : le jugement est susceptible d'appel, puis de recours en cassation. C'est ainsi qu'il a été procédé dans les demandes en nullité dont le présent article renferme plusieurs exemples.

159. Par suite du principe que le jugement qui prononce une adoption est un acte de juridiction volontaire et qu'il n'en peut résulter aucune exception de chose jugée à l'égard des tiers intéressés à faire annuler l'adoption, cette nullité peut être demandée au tribunal même qui a rendu le jugement d'adoption (Paris, 26 av. 1830 (1); Req., 22 nov. 1825, aff. Dugied, V. n° 112).

On objecte à cette dernière solution qu'un tribunal de première instance ne peut réformer la décision d'une cour royale. Mais il faut répondre, avec MM. Duranton, n° 331, et Delvincourt, *loc. cit.*, qu'il ne s'agit ici que d'un arrêt rendu sur simple requête ; c'est ainsi qu'en vertu de l'art. 100 c. civ., la personne qui n'a pas été partie ou dûment appelée à la rectification d'un acte de l'état civil, bien qu'elle ait été confirmée par un arrêt, peut attaquer cette rectification et la faire prononcer par un simple jugement.

160. Enfin, MM. Merlin, Quest. de dr., v° Adoption, § 11, n° 3; Barrot, n° 85, admettent l'opposition ou la demande en rapport contre l'arrêt. Ce sentiment se fonde sur ce que, d'après la doctrine depuis longtemps reçue, les actes de juridiction volontaire peuvent être révoqués par le tribunal même qui les a faits, lorsqu'il est mieux informé, et qu'on procède devant lui par voie contentieuse. — Il a été jugé toutefois, et nous croyons la décision mieux fondée, qu'une demande en nullité d'un contrat d'adoption ne peut être portée *de plano* devant la cour royale (Grenoble, 2 mars 1842, aff. Fournier, V. n° 218).

161. Les demandeurs en nullité d'adoption peuvent offrir de prouver, tant par titre que par témoins, que les conditions nécessaires pour l'adoption n'ont pas été remplies; par exemple, en ce que l'adoptant n'aurait pas donné à l'adopté les soins exigés par l'art. 345 c. civ. Mais les juges ne sont pas obligés d'admettre cette preuve; ils peuvent la refuser, d'après l'appréciation des faits, sans que leur arrêt tombe sous la censure de la cour de cassation (Req., 24 août 1831, aff. Harmand, n° 189). — On verra plus loin quels sont les individus, tiers ou autres, qui ont qualité pour critiquer une adoption, ou, en d'autres termes, à quelle époque leur action est ouverte. — V. n° 225.

162. 4° *De l'inscription de l'adoption au registre de l'état civil.* — Bien que reçue par le juge de paix et homologuée par les tribunaux, l'adoption n'est pas encore parfaite : comme elle apporte un changement à l'état des personnes, il faut qu'elle soit consignée parmi les actes qui règlent cet état. Il faut donc qu'elle soit inscrite sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié, dans les trois mois qui suivent le jugement d'adoption. Cette inscription n'a lieu que sur le vu d'une expédition, en forme, de l'arrêt de la cour royale. L'adoption reste sans effet si elle n'a été inscrite dans ce délai (c. civ., art. 359). C'est une déchéance qui emporte nullité du contrat d'adoption (Maleville, sur l'art. 359).

163. L'application du principe relatif au domicile, dont il vient d'être parlé, a été poussée très-loin. — On a jugé que l'adoption inscrite sur les registres de l'état civil de la commune du

---

tierce opposition à l'arrêt de 1822, prétendant qu'il y a eu erreur sur la personne de l'adopté, et que l'adoptant ne lui a pas rendu, dans sa minorité, les soins voulus par le code. — L'adopté, en repoussant cette allégation comme mal fondée, soutient que les jugements ou arrêts d'adoption sont inattaquables par tierce opposition, et qu'ils ne peuvent pas même être critiqués par les héritiers. — Mais on répond pour la dame de Fautrot, dans une consultation délibérée par MM. Rozet, Gairal, Tripier et Gaudry, qu'il n'y a, dans le code, pour le cas d'adoption, aucune exception au principe d'après lequel toute personne lésée a une action pour obtenir réparation du préjudice souffert; que, bien que l'adoption soit un contrat entre l'adoptant et l'adopté, elle a besoin de la sanction du pouvoir judiciaire qui peut la refuser; que si, en général, les jugements d'adoption sont des actes de la juridiction volontaire, on doit reconnaître, d'après M. Henrion, de l'Autorité jud., ch. 14, p. 205, « que ces actes cessent d'appartenir à la juridiction volontaire et passent dans le domaine de la juridiction contentieuse, et en suivent les formes, toutes les fois qu'ils sont attaqués par des tiers; » que la dame de Fautrot est donc recevable dans sa tierce opposition et cela avec d'autant plus de raison, que si elle s'était pourvue par action principale, il en résulterait qu'un tribunal se trouverait appelé à réformer un arrêt émané d'une cour, son juge supérieur. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur la fin de non-recevoir, qu'en considérant les jugements et arrêts rendus sur une demande en adoption comme appartenant à la classe des actes de juridiction contentieuse, ces jugements et arrêts ne sont pas susceptibles d'être attaqués par la voie de la tierce opposition de la part de l'héritière de l'adoptant; qu'en effet, d'après l'art. 474 c. pr., la tierce opposition ne pouvant être employée par celui auquel un jugement fait grief, qu'autant que, lors du jugement, lui ou ceux qu'il représente n'ont point été appelés, et l'art. 360 c. civ. ayant déterminé la seule hypothèse dans laquelle l'héritier de l'adoptant puisse intervenir, et réglé le mode de son intervention (hypothèse qui n'existe pas dans la cause actuelle), l'héritier de l'adoptant ne peut se prévaloir de ce qu'il n'a point été appelé, lors du jugement et de l'arrêt d'adoption; il ne peut non plus proposer les droits de l'adoptant par une tierce opposition, puisque celui-ci étant demandeur ne pourrait former lui-même tierce opposition à ces jugements et arrêts; qu'ainsi la partie de Moreau, qui ne tire son intérêt à la tierce opposition que de sa qualité d'héritière de Simon de Limoges, y est non recevable; — Attendu qu'en plaçant les jugements et arrêts d'adoption dans la catégorie des actes de juridiction volontaire, ces jugements et arrêts ne décident véritablement rien et ne font que mettre le sceau légal à l'adoption; qu'ainsi il ne peut en résulter l'exception de la chose jugée; qu'ainsi l'adoption ne doit pas être attaquée par la tierce opposition, voie extraordinaire dont le seul but est de faire cesser, contre le tiers opposant, l'exception de chose jugée, et de lui rendre l'exercice de ses droits; que, sous ce point de vue encore, la partie de Moreau est non recevable; — Déclare la partie de Moreau non recevable dans sa tierce opposition, sauf à elle à se pourvoir autrement dûment, si elle s'y croit fondée.

Du 17 juin 1826.-C. de Nancy.-MM. Breton, pr.-Moreau et Fabvier, av.

(1) *Espèce* : — (Schneider C. Robert Dumesnil.) — 1er avril 1809, jugement du tribunal de Paris, déclarant qu'il y a lieu à l'adoption de la demoiselle Barry, depuis épouse Robert Dumesnil, par le sieur Tricard. — Ce jugement, selon l'usage de ce tribunal, usage qui a existé jusqu'en 1823, est signé par le président et le rapporteur, et non par le greffier. — Décès de Tricard. — Sa fille adoptive se met en possession de sa succession. — La femme Schneider, nièce du défunt, argue de nullité le jugement d'adoption, faute d'avoir été signé par le greffier. — Le tribunal rejette la demande par une fin de non-recevoir, fondée sur ce qu'on ne pouvait revenir sur le jugement du 1er avril 1809, sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, ce jugement ayant été confirmé par arrêt du 30 juin, suivant le jour de sa date. — Appel par la dame Schneider, qui forme aussi tierce opposition à l'arrêt du 30 juin susdit. — Pour la recevabilité de son action, elle a soutenu que ledit arrêt n'avait pas contre elle l'autorité de la chose jugée; qu'elle avait dû présenter son action au tribunal civil, qui, en la jugeant, n'aurait commis aucun empiétement; que la tierce opposition aplanirait, au surplus, toutes difficultés. Sur le fond, argumentant des art. 138 et 139 c. pr. civ., du décret du 30 mars 1808, elle a soutenu que le défaut de signature du greffier au jugement d'adoption, entachait ce jugement de nullité. — L'intimé, renonçant à la fin de non-recevoir admise par les premiers juges, s'est borné à dire que, si l'art. 138 c. pr. civ. exigeait la signature du greffier aux jugements, il ne l'exigeait pas à peine de nullité; que, dans tous les cas, cette signature n'était requise que pour les jugements rendus à l'audience publique, et non pour ceux rendus en chambre du conseil, et auxquels le greffier n'assistait pas; que la signature de ce dernier était alors plus que suffisamment remplacée par celle du rapporteur. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant, en ce qui touche la tierce opposition, que la demande en nullité de l'adoption dont s'agit devait être soumise aux premiers juges, qui étaient compétents pour statuer sur cette réclamation, et qu'ainsi les parties n'étaient pas obligées de recourir à la voie extraordinaire de la tierce opposition à l'arrêt du 30 juin 1809; — En ce qui touche la demande au fond en nullité de l'adoption : — Considérant que la cause est en état de recevoir une décision définitive; — Considérant que l'art. 138 c. pr., qui impose au greffier l'obligation de signer la minute de chaque jugement, s'étend aux jugements d'adoption; que, néanmoins, cette obligation n'est pas prescrite à peine de nullité, et que, dans la cause, la preuve de l'existence du jugement d'adoption résulte suffisamment de la *justification* qui a été signée par le président et le rapporteur; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Emendant et prononçant au principal, conformément à l'art. 473 c. pr.; — Déboute l'appelant de sa demande en nullité de l'adoption dont il s'agit; — Condamne l'appelante ès amendes de son appel et de sa tierce opposition, ensemble sur les autres demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de cour.

Du 26 avril 1830.-C. de Paris, 1re et 2e ch.-MM. Séguier, 1er pr.-De Vaufreland, av. gén., c. conf.-Aylies et Dupin aîné, av.

domicile de l'adopté, au lieu de l'avoir été au domicile de l'adoptant, est nulle...., bien que ces deux domiciles soient situés dans le ressort du même arrondissement, et dans deux cantons voisins (Montp., 19 avril 1842) (1). — Cette décision, qui paraît fort sévère en ce qu'elle annule pour inobservation d'une formalité qui ne semble que secondaire un état reconnu par un arrêt solennel, ne se justifie que par l'intérêt des tiers et de la société auxquels on ne saurait trop faire connaître un changement si grave dans l'état de l'adoptant et de l'adopté. La loi ne prononce pas de nullité, il est vrai, pour le cas d'inscription dans une mairie qui n'est que celle du domicile de l'adopté; mais la raison tirée de la compétence de l'officier de l'état civil a paru péremptoire aux juges dans le sens de la nullité. — Il est à regretter toutefois que les motifs sur lesquels l'arrêt repose n'aient pas une base autre que celle qui leur a été donnée. Car, en l'absence d'un texte formel, il y avait nécessité de démontrer que la loi avait dû attacher la peine de nullité à toute inscription qui ne serait point faite au domicile de l'adoptant; qu'en un mot, la loi n'admettrait ici ni équipollence ni tempérament.

164. C'est une conséquence de l'art. 359, dit Duranton, t. 3, n° 301, que, tant que l'adoption n'est pas inscrite, les parties peuvent revenir contre elle, même par consentement exprès. Mais cette opinion ne nous paraît pas exacte, en ce sens au moins que la convention par elles formée serait illicite. — V. n° 217.

165. Toutefois, le droit de requérir l'inscription est facultatif pour l'adoptant ou pour l'adopté, mais la réquisition de cette inscription n'est obligatoire pour aucun d'eux. En conséquence, la nullité de l'adoption résultant soit du défaut d'inscription, soit d'une inscription irrégulièrement requise par l'adoptant, ne donne pas droit à l'adopté d'obtenir contre la succession de celui-ci, à titre de dommages-intérêts, la valeur des avantages que l'adoption devait lui assurer (Montpellier, 19 avril 1842, aff. Loubatières, n° 163).

166. L'inscription pouvant, aux termes du même article, être requise par l'une ou l'autre des deux parties indistinctement, il s'ensuit que la mort de l'adoptant avant l'inscription ne serait pas un obstacle à l'adoption, l'adopté ayant le droit d'en requérir l'inscription. — En effet, la loi a prévu le cas de la mort de l'adoptant pendant le temps de la confection des actes qui doivent suivre le contrat passé devant le juge de paix, et avant que les tribunaux aient statué définitivement; l'instruction peut être continuée et l'adoption admise, s'il y lieu (c. civ., 360).

MM. Duranton, t. 3, n° 302, n.; Demante, t. 1, p. 181, n° 34, font remarquer que, pour que la procédure d'adoption puisse être continuée, il faut ces deux circonstances, l'existence du contrat et la délation de ce contrat aux tribunaux; du reste, l'acte est porté devant les tribunaux par cela seul que l'expédition en a été remise au procureur du roi.

167. Les héritiers de l'adoptant peuvent, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au procureur du roi tous mémoires et observations à ce sujet (c. civ. 360). Après le décès de leur auteur, ils peuvent demander la nullité de l'adoption (Delvincourt, t. 1, p. 264, notes.

168. Toutes les formalités que nous venons de retracer s'appliquent aussi bien à l'adoption rémunératoire qu'à l'adoption ordinaire toute spontanée. Il n'y a d'exception que pour celle qui est conférée à la suite de la tutelle officieuse: elle n'est soumise qu'aux formes requises pour les testaments (c. civ., art. 366).

ART. 5. — *Des effets de l'adoption. Nom, état civil, aliments, succession, réserve, révocation, nullité.*

169. Ce qu'on a à dire dans cet article se rapporte à la transmission du nom, à l'état de famille et à la dette alimentaire, à la successibilité et à la réserve, à la révocation et à la nullité de l'adoption, aux droits des tiers et des héritiers.

170. 1° *Transmission du nom.* — L'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier (c. civ. 347). C'est une exception à la législation qui prescrit des formes administratives particulières pour les changements et additions de noms.

171. La transmission de nom s'applique aux femmes comme aux hommes. Si c'est une femme qui adopte, et qu'elle soit mariée ou veuve, M. Delvincourt, t. 1, p. 237, notes, pense que c'est son nom de fille et non son nom de femme qu'elle donne à l'adopté: c'est là en effet son nom à elle, le nom de sa famille, le seul dont elle puisse disposer: celui de son mari n'est pas à elle, elle ne fait que l'ajouter au sien. — Cette opinion est conforme au code prussien, dont les dispositions, dans le silence de notre loi française, méritent d'être retracées. Ce code porte, art. 688, 689: « Si une personne du sexe a adopté quelqu'un, il prend le nom de la mère, et le rang auquel elle appartenait lors de l'adoption. Le nom et le rang de l'époux défunt ne peuvent être attribués à l'enfant adoptif que dans des circonstances particulières qui rassurent contre toute opposition de la part de la famille du mari, et par une grâce spéciale du souverain. »

172. On ne pourrait pas stipuler dans un contrat d'adoption que l'adopté ne joindra pas son nom à celui de l'adoptant. Une telle convention ne pourrait avoir aucun effet, et les juges devraient refuser de l'homologuer. Dès que les rapports de paternité et de filiation sont créés, il faut que leurs conséquences,

---

(1) (Loubatières C. Loubatières.) — LA COUR; — Attendu que l'adoption est une fiction légale, laquelle ne peut se réaliser qu'au moyen de l'accomplissement des formalités exigées par la loi; — Attendu que le législateur a subordonné notamment l'existence définitive et la validité de l'adoption à l'accomplissement de la dernière de ces formalités (l'inscription dans les trois mois de l'arrêt sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié), en déclarant, dans la disposition finale de l'art. 359 c. civ., que l'adoption restera sans effet si elle n'a été inscrite dans ce délai; — Attendu que l'appelant soutient vainement que, d'après cette disposition, il faudrait déclarer l'adoption non avenue, dans le cas seulement où l'inscription serait tardive, et non point dans le cas où elle aurait été faite dans les trois mois sur le registre de l'état civil d'un lieu autre que celui du domicile de l'adoptant; qu'il est évident, en effet, que l'inscription mentionnée dans la seconde partie de l'art. 359 n'est autre que celle exigée par la première partie du même article, laquelle doit avoir lieu en même temps sur le registre de l'état civil du domicile de l'adoptant et dans les trois mois de l'arrêt; que ces deux conditions de la validité et de l'efficacité de l'inscription, indivisiblement unies dans une même disposition, ne peuvent être séparées, et que la peine prononcée par le législateur s'applique nécessairement à l'inobservation de l'une ou de l'autre; qu'ainsi, l'inscription faite dans les trois mois, hors du domicile de l'adoptant, est comme si elle n'existait pas, en sorte qu'il est vrai de dire, en présence de cette seule inscription, que l'adoption reste non inscrite et non avenue; — Attendu qu'on objecte inutilement que l'inscription sur le registre de l'état civil du domicile de l'adopté est suffisante, lorsque, comme dans l'espèce, l'adoptant et l'adopté sont domiciliés dans le ressort du même tribunal civil et dans des cantons voisins; que, dès qu'il est reconnu, en effet, que l'inscription doit être faite dans le lieu du domicile de l'adoptant, il est impossible d'admettre qu'elle puisse être requise utilement ailleurs; — Que si, d'ailleurs, on s'écartait de la disposition formelle de la loi, il n'y aurait pas plus de raison pour autoriser les parties à faire inscrire l'adoption au lieu du domicile de l'adopté qu'en tout autre lieu, en sorte qu'elles pourraient remplir cette formalité substantielle où bon leur semblerait, ce qui serait absurde; — Attendu, en fait, que le sieur Jean-Pierre Loubatières exerçait à Villefranche depuis un grand nombre d'années les fonctions de juge au tribunal civil, ce qui, aux termes de l'art. 107 c. civ., avait opéré la translation de son domicile dans cette ville; — Attendu que c'est devant le juge de paix de Villefranche qu'il s'était présenté avec l'appelant, pour y passer l'acte d'adoption, en conformité de l'art. 353 c. civ.; que c'était au bureau de l'état civil de Villefranche que devait être inscrite l'adoption, aux termes de l'art. 359 précité, corrélatif de l'art. 353; — Et attendu que ladite inscription a été faite, non à Villefranche, mais à Saint-Igest, canton de Villeneuve, domicile de l'adopté; que c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré cette inscription nulle et l'adoption non avenue;

Attendu que l'appelant ne saurait évidemment être admis à prétendre que cette nullité ne lui serait point imputable, quoiqu'il l'ait commise lui-même, en requérant l'inscription à Saint-Igest, et à en faire retomber la responsabilité sur le sieur Jean-Pierre Loubatières, qui aurait dressé le modèle de cette inscription; que les deux parties ayant en effet, aux termes de l'art. 359, le droit de requérir l'inscription, et aucune d'elles n'y étant d'ailleurs obligée envers l'autre, si l'adoptant négligeait d'accomplir ou accomplissait irrégulièrement cette formalité, l'adopté ne pourrait se plaindre, car il dépendait de lui de la remplir conformément à la loi, que nul n'est censé ignorer; qu'on ne saurait donc s'arrêter, dans l'espèce, à sa prétention d'obtenir, à titre de dommages contre la succession de l'adoptant, les mêmes avantages que lui aurait conférés une adoption régulière et valable; — Démet de l'appel, etc.

Du 19 av. 1842.-C. de Montpellier.-M. Viger, 1er pr.

telles qu'elles sont consacrées par la loi, aient leur cours; tout ce qui touche à l'état des citoyens est d'ordre public et ne saurait dépendre du caprice des particuliers. D'ailleurs, la société doit être informée, par l'addition du nom dont il s'agit, du changement qui a eu lieu; une adoption est un acte loyal, public; il ne doit cacher ni arrière-pensée, ni calcul secret; et il serait, en vérité, difficile d'imaginer un motif sérieux et honorable qui empêchât la transmission du nom, témoignage d'affection paternelle d'une part, de gratitude filiale de l'autre. Le code civil autrichien a résolu la question en ce sens; il défend, art. 184, de déroger à l'effet essentiel de l'adoption, mentionné à l'art. 182, c'est-à-dire la transmission du nom.

173. Toutefois, de la circonstance que l'adopté n'ajouterait pas à son nom celui de l'adoptant, il ne saurait résulter ni une nullité de l'adoption, ni même une preuve d'indignité, à moins qu'il ne s'y joignît des faits caractéristiques du mépris que l'adopté aurait montré pour la mémoire de l'adoptant.

174. *État de famille, mariage, aliments, tutelle.* — L'adopté reste dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits; l'adoption ne produit qu'une sorte de parenté ou d'affinité civile, qui, dans un haut intérêt de convenance sociale, a dû paraître suffisante pour faire interdire le mariage entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants, entre les enfants adoptifs d'un même individu, entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquemen entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté (c. civ. 348). — En traitant spécialement du mariage, nous examinerons si le mariage contracté malgré ces prohibitions serait nul, et vis-à-vis de quelles personnes l'adopté est tenu de faire des actes respectueux (V. aussi Proudhon, t. 2, p. 141). — Quoique le texte qu'on vient de rappeler ne manque pas de précision, il est loin de suffire à la solution de tous les cas. Il n'est pas, dès lors, sans utilité de connaître les lois d'Autriche et de Prusse. — V. nos 25 et 26.

175. D'abord, l'adoption produit-elle un changement d'état? La négative, enseignée par Grenier, de l'Adoption, n° 2, est reproduite par les jugements des tribunaux d'Issoire et de Clermont-Ferrand, rapportés sous le n° 176. — Cette proposition est exacte si Grenier entend parler du changement d'état dont s'occupe l'art. 342 c. pr.; mais l'adoption produit une modification de cet état au moins dans les rapports de famille, surtout lorsqu'elle est conférée à un enfant naturel.

176. Une question qui a été vivement débattue dans ces derniers temps est celle de savoir si l'adoption produit l'alliance entre le conjoint de l'adopté et l'adoptant. — L'affirmative, vivement contestée, comme on verra ci-dessous, a été consacrée par toutes les chambres de la cour de cassation. — Il a été jugé, en conséquence: 1° que la femme qui a adopté une fille, peut déléguer ses contributions, dans le sens de la loi de 1831, au mari de celle-ci (Nancy, 9 sept. 1829, aff. N...); et cela quoiqu'elle n'ait pas été mariée (Req., 7 déc. 1842) (1); — 2° Que l'adoptant et le mari de la femme adoptée ne peuvent être membres en même temps du même conseil municipal (Cass., 30 nov. 1842; 6 déc. 1844) (2).

177. L'obligation naturelle, qui continuera d'exister entre

---

(1) *Espèce :* — (Michalet.) — La demoiselle Girard, mère naturelle et adoptive de la femme du sieur Michalet, domicilié à Toulon, délégua à ce dernier les contributions qu'elle payait dans le département du Var. Le cens électoral du sieur Michalet se trouvant ainsi complété, il sollicita son inscription sur la liste des électeurs et du jury. Mais cette demande fut rejetée par arrêté du préfet du Var du 7 sept. 1842. Le réclamant se pourvut contre cet arrêté devant la cour d'Aix, qui ordonna son inscription par arrêt du 30 sept. suivant. Cet arrêt est ainsi motivé : « Attendu que le vœu de la loi, sainement interprété, est que la femme qui n'est pas en puissance de mari puisse déléguer les contributions directes à celui de ses fils ou gendres qu'elle désignera; — Que l'art. 8 de la loi du 19 avril 1831 n'a pas voulu restreindre cette faculté en faveur de la femme veuve, ou séparée de corps, ou divorcée, mais l'interdire à celle dont le mari a le droit de compter lesdites contributions dans son cens électoral. »

Pourvoi du préfet du Var, pour contravention à l'article 9 de la loi du 19 avril 1831, en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'une femme qui n'avait jamais été mariée pouvait exercer, en faveur du mari de sa fille adoptive, le bénéfice de délégation porté dans cet article. — Il est vrai, a-t-on dit, que la cour de Nany a décidé, le 9 sept. 1829, que la mère adoptive pouvait déléguer ses contributions à son fils adoptif. Mais cet arrêt, dont la solution est fondée sur l'assimilation de la maternité fictive résultant de l'adoption avec la maternité réelle, a été rendu dans une espèce où la mère avait été mariée et était devenue veuve, tandis qu'ici la demoiselle Girard n'a jamais été mariée. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il existe entre l'adopté et l'adoptant même réciprocité d'obligation, mêmes rapports de successibilité et de nom qu'entre l'enfant légitime et ses père et mère; — Que l'art. 8 de la loi du 29 avril 1831 ne distingue pas entre le fils adoptif et le fils né du mariage, pour refuser à l'un le droit qu'il accorde à l'autre de profiter des contributions payées par sa mère; — Qu'en comprenant sous l'expression de gendre dont se sert le même article, le mari de la fille adoptive, l'arrêt attaqué a fait de la loi précitée une saine interprétation; — Rejette, etc.

Du 7 déc. 1842.-C. C., ch. req.-M. Lasagni, f. f. de pr.-Hardoin, rap.

(2) *Espèce :* — (Aff. Prieur.) — M. Prieur, ex-receveur des finances à Issoire (Puy-de-Dôme), avait adopté, le 27 mars 1840, Louise Céleyron, femme de M. Triozon Saulnier, membre du conseil municipal de cette ville. M. Prieur ayant été lui-même élu membre du conseil municipal, le 25 juin de la même année, son élection fut attaquée pour cause d'incompatibilité résultant de l'alliance que l'adoption avait fait naître entre lui et le mari de sa fille adoptive, alliance qui ne permettait pas qu'ils pussent tous deux faire en même temps partie du même conseil municipal. — Arrêté du conseil de préfecture qui annule l'élection de M. Prieur. Sur le recours de celui-ci au conseil d'État, cet arrêté fut lui-même annulé pour excès de pouvoir, attendu que le conseil de préfecture avait jugé une question d'état, essentiellement placée dans les attributions des tribunaux.

La question ayant été portée devant le tribunal d'Issoire, ce tribunal a décidé, par jugement du 1er mars 1840, que l'adoption n'avait créé aucune alliance entre MM. Prieur, père adoptif de madame Triozon Saulnier, et ce dernier : « Attendu, porte ce jugement, que l'adoption, ainsi qu'il est enseigné par Grenier (de l'Adoption, n° 2), conformément à la discussion du conseil d'État, n'est pas une institution politique, mais seulement un contrat de droit civil, qui n'opère pas un changement d'état, puisque l'adopté reste dans sa famille naturelle (c. civ. 348); que la conséquence est que l'adoption doit être considérée comme un contrat qui se forme entre l'adopté et l'adoptant, dans des formes plus solennelles que les contrats ordinaires, et comme tout moyen particulier et avantageux de transmettre son nom et ses biens; — Attendu encore, que l'adoption étant une institution qui sort des règles du droit commun, ne peut produire d'autres effets que ceux que la loi y a expressément attachés, sans qu'on puisse y donner d'extension (Toullier, t. 2, p. 269); — Attendu que ceux qui, dans notre droit, soutiennent que l'adoption produit une parenté proprement dite, lui donnent nécessairement de l'extension; — Attendu, en fait, que pour eux l'adoption n'est plus une filiation fictive, se trouvant réduite exclusivement aux cas prévus au tit. 8 c. civ.; attendu néanmoins qu'il est de principe que l'exception doit se renfermer rigoureusement dans le cercle qui lui est tracé par la loi, parce que la fiction ne doit jamais s'étendre d'un cas à un autre, ou d'une espèce à une autre espèce, ainsi que l'enseigne Proudhon (Tr. Domaine privé, t. 1, p. 116);

» Attendu que, quoique les exceptions soient de droit étroit, il en serait autrement dans le point qui est à juger si, tandis que, dans notre droit, par les mots père et fils on entend les père et fils légitimes et naturels, on voudrait en induire que l'adoptant et l'adopté sont, relativement l'un à l'autre, rigoureusement et dans tous les cas qui peuvent se présenter, père et fils, tandis que toutes les fois que la loi veut rendre des dispositions communes aux enfants naturels et adoptifs et qu'elle les considère comme rigoureuses, elle a soin de les désigner nominativement ainsi qu'elle le fait dans l'art. 299 c. pén.; — Attendu que, par opposition, le code civil, au titre 8 sur l'adoption, évite de se servir des mots père et fils adoptifs; qu'outre qu'il déclare que l'adopté reste dans sa famille, il n'oblige pas l'adopté envers l'adoptant à aucun des nombreux devoirs dérivant de la puissance paternelle; qu'il ne confère à l'adopté aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant, pas même le droit de recueillir par représentation de l'adoptant les biens des auteurs de ce dernier; qu'il refuse à l'adoptant tout droit de successibilité sur les biens de l'adopté; — Attendu encore qu'on ne peut qualifier père que celui qui exerce les droits attachés à la puissance paternelle, tels que celui de consentir au mariage ou de l'attaquer, et autres exclusivement réservés au père naturel, ce qui n'est contesté par personne, ainsi que l'enseigne Favard (Rép., v° Adoption, p. 112); que, dès lors, il faut conclure que l'adoption, sans opérer un changement d'état, a seulement pour but de donner à l'adoptant les avantages d'une paternité et d'une descendance fictive, et à l'adopté les mêmes droits de successibilité qu'à un enfant né du mariage de l'adoptant; — Attendu que de tout ce que dessus il ne résulterait pas que M. Benoît Prieur est fictivement le père de la dame Céleyron qui a épousé M. Triozon Saulnier, mais qu'en supposant que les relations établies par le code civil entre l'adoptant et l'adopté pussent constituer une parente adoptive, il s'agit d'examiner encore si cette sorte de parenté produit l'alliance de telle manière, que le sieur Triozon Saulnier, époux depuis nombre d'années de la dame Céleyron, adoptée par le sieur Benoît Prieur en 1840, est, par suite de cette adoption, devenu l'allié de M. Benoît Prieur;

» Attendu que la loi romaine définit l'alliance en ces termes : — Les alliés sont les parents du mari et de la femme qui, d'étrangers qu'ils

l'adopté et ses père et mère, de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi, sera considérée comme commune à

étaient, viennent se confondre, par le mariage, dans une même famille; — Que, suivant Pothier, l'alliance est le rapport qu'il y a entre l'un des conjoints par mariage et les parents de l'autre conjoint; que, de ces définitions, la conséquence est que le mariage seul fait l'alliance, tandis que, dans l'espèce, l'adoptant n'entrant pas dans la famille de l'adopté, qui reste dans sa famille naturelle, l'adoptant reste étranger à l'allié de l'adopté, qui n'est jamais tenu, à son égard, d'aucune obligation; — Que l'adoption n'est qu'un contrat personnel entre l'adoptant et l'adopté, dont les effets sont circonscrits entre ces deux personnes seulement, ainsi qu'il est enseigné par Toullier, n° 993, et par Locré, Esprit du code civil, t. 4, p. 344; qu'en conséquence, en admettant pour un moment qu'elle eût pour effet de rendre fictivement l'adoptant père de l'adopté, il ne serait pas, par la même raison, beau-père du conjoint de la femme adoptée; — Attendu que si le conjoint de l'adopté était l'allié de l'adoptant, en d'autres termes s'il était gendre de l'adoptant, il eût été juste de lui imposer les devoirs et de lui attribuer les avantages qui résulteraient de la qualité d'allié, par exemple, de servir des aliments à l'adoptant ou d'en recevoir de lui le cas échéant, conséquence absurde, et que personne ne soutiendra en regard de l'art. 349 c. civ.; — Attendu que l'acte d'adoption est tellement circonscrit entre l'adoptant et l'adopté, qui reste dans sa famille naturelle, qu'il peut avoir lieu sans le consentement du conjoint de l'adopté; qu'ainsi il demeure évident que le conjoint est étranger à toutes les conséquences de l'adoption, car on ne pourra jamais dire qu'un acte qui n'opère pas de changement d'état, pour lequel le consentement du conjoint n'est pas exigé, et auquel il a pu rester étranger, l'aura allié malgré lui à un individu auquel il est étranger par toutes les conséquences de l'acte d'adoption; — Attendu, dès lors, qu'il est évident que la loi n'a pas considéré le conjoint de l'adopté comme le gendre et l'allié de l'adoptant; qu'elle a bien pu créer, par son art. 348, quelques prohibitions relatives au mariage, afin que la fiction imitât, sous quelques rapports, la réalité, mais que les prohibitions, et entre autres celles du mariage entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, ne sont qu'une disposition d'honnêteté publique qui ne change pas l'état des individus et qui en limite seulement les rapports dans un cas prévu, etc. »

Pourvoi par M. le préfet du Puy-de-Dôme, pour violation de l'art. 348 c. civ., et, par suite, de l'art. 20 de la loi du 21 mars 1831.

« La question, au fond, a dit M. Hello, av. gén., se réduit à celle-ci: L'adoption produit-elle des liens de parenté entre l'adopté et l'adoptant; et de cette parenté, si elle existe, résulte-t-il alliance entre le conjoint de l'adopté et l'adoptant? On le comprend, en effet; sans parenté il ne saurait y avoir d'alliance. — Suivant nous, l'adoption engendre la parenté, et cela ne nous paraît pas douteux. Que la cour le remarque, cette question est sans précédents en jurisprudence, et sa décision à intervenir sera *in terminis*, et formera le principe d'une jurisprudence, si nous résolvons la question par l'affirmative, si le préfet la résout dans le même sens, parce que l'adoption est une imitation de la nature; le sieur Prieur propose une opinion contraire, fondée sur cette thèse également contraire, savoir, que l'adoption n'imite pas la nature. — Le titre du code civil sur l'adoption embrasse un système mixte. D'une part, le texte recherche l'imitation de la nature, et dans le même texte on peut trouver des arguments contraires. Veut-on y voir un contrat personnel, on argumentera de la nonsuccessibilité entre l'adopté et les parents de l'adoptant: la thèse contraire trouvera des arguments, par exemple, dans les dispositions prohibitives du mariage entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement. — Dans le système du tribunal d'Issoire, l'adoption ne serait qu'un moyen légal de transmettre son nom et ses biens. — Avant 1789, l'adoption n'était pas connue dans nos lois; sous le droit romain, elle était à la fois un contrat de droit civil et de droit politique ou social: l'imitation de la nature y est prise pour règle. Dans notre droit, cette imitation est aussi la base de notre système d'adoption; mais chez nous une différence essentielle se remarque, c'est que l'adopté ne sort pas de sa famille naturelle; il ne fait qu'en acquérir une nouvelle. — Le jugement oppose qu'on ne trouve nulle part, dans le titre de l'adoption, ni les mots de père ni ceux de fils: cette assertion est combattue par le texte du code pénal, qui punit de la peine des parricides l'attentat commis par l'adopté contre l'adoptant. Ce texte, joint à celui du code civil relatif aux prohibitions de mariage déjà citées, prouve invinciblement l'existence d'une parenté entre l'adopté et l'adoptant. Ne voir dans l'adoption qu'un simple mode de transmission de biens, c'est matérialiser l'une de nos institutions les plus morales, les plus dignes de respect et d'encouragement. Si, comme on le dit, les mots de père et de fils ne se trouvent pas au titre de l'adoption, à la suite du mot adoptant ou adopté, c'est qu'il aurait fallu accompagner ces mots d'épithètes répétées qui auraient nui à la précision de style et à la clarté qu'on peut observer dans la loi (M. l'avocat général cite à l'appui les expressions des orateurs du tribunat ou du corps législatif). — Une fois la parenté admise entre l'adopté et l'adoptant, on ne concevrait pas que le mariage de l'adopté ne produisît pas d'alliance entre le conjoint de l'adopté et l'adoptant, puisqu'il est de l'essence de la parenté d'engendrer l'alliance. — Appliquons ces principes au cas prévu par l'art. 20 de la loi de 1831; on ne peut méconnaître que l'esprit de l'incompatibilité édictée par cette loi ne vienne parfaitement s'accorder avec la thèse de droit qui résulte des observations qui précèdent. La loi n'a pas voulu que des motifs d'une affection, sans doute très-légitime, pussent enchaîner la liberté d'action des citoyens appelés à faire partie d'un même conseil municipal; les votes de chaque membre doivent être à l'abri de l'influence réciproque, que des liens de proche parenté ne manqueraient pas de créer; ces causes ne s'appliquent-elles pas, et à plus forte raison peut-être, à l'adoptant et à l'adopté ou au conjoint de celui-ci, à l'égard desquels les liens de l'affection se trouvent resserrés encore par ceux d'une reconnaissance plus vive. Nous concluons donc à la cassation. » — Arrêt (ap. délib.).

La cour; — Vu l'art. 348 c. civ., et l'art. 20 de la loi du 21 mars 1831; — Attendu que le conjoint d'un enfant adoptif contracte alliance avec le père adoptant; — Attendu que les prohibitions de mariage, prononcées par l'art. 348 c. civ., comme résultant de l'adoption, dérivent d'empêchements que la loi reconnaît; qu'en effet l'adoption établit, non pas seulement des liens de parenté, mais encore des liens d'alliance, sinon absolument semblables à ceux produits par les mariages, pouvant au moins avoir les mêmes effets entre les personnes mentionnées dans cet article; que, quels qu'aient été les motifs du législateur pour établir ces prohibitions, c'est évidemment en considération d'une alliance de cette nature que le mariage a été interdit entre l'adopté et *les conjoints* de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et *les conjoints* de l'adopté; — Attendu que l'art. 20 de la loi du 21 mars 1831, sur l'organisation municipale, porte que les parents au degré de père et de fils, *et les alliés au même degré*, ne peuvent être, en même temps, membres du même conseil municipal; — Attendu qu'il était constant, en fait, que Prieur avait adopté la femme de Triozon Saulnier, nommé membre du conseil municipal d'Issoire avant l'élection dudit Prieur aux mêmes fonctions; — Qu'il suit de là qu'il y avait incompatibilité entre eux, et que, dès lors, le jugement attaqué, en déclarant que l'adoption de la dame Triozon Saulnier par Prieur n'a pas produit d'alliance entre l'adoptant et le mari de l'adoptée, a ouvertement violé ces lois; — Casse.

Du 30 nov. 1842.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Duplan, rap.

Le tribunal civil de Clermont-Ferrand, saisi sur renvoi prononcé par cet arrêt du 30 nov. 1842, a résolu la question, comme l'avait fait le premier tribunal, par un jugement du 27 mars 1843, dont les motifs sont la reproduction de ceux sur lesquels s'était fondé le tribunal d'Issoire, mais qu'il n'est point inutile de rapporter ici, à raison de la gravité de la question. — Ces motifs sont ainsi conçus:

« Attendu que, si l'adoption, en conférant à l'adopté le nom de l'adoptant, en créant entre eux, leurs descendants et leurs conjoints, des prohibitions de mariage, en leur rendant commune l'obligation de se fournir des aliments dans des cas déterminés, a établi entre l'adopté et l'adoptant plusieurs des droits et des devoirs attachés à la paternité et à la filiation, on ne saurait méconnaître qu'elle en a également exclu plusieurs autres, en laissant l'adopté dans sa famille naturelle, en ne conférant, en aucun cas, à l'adoptant les droits de la puissance paternelle, en le maintenant toujours étranger à la succession de l'adopté, comme celui-ci l'est luimême dans la succession des parents de l'adoptant; — Attendu que cette institution, supplétive de la vraie paternité, n'en est, selon la raison, et aussi d'après Proudhon, qu'une image incomplète, d'où il suit, comme l'enseigne Grenier, conformément à la discussion du conseil d'État, que l'adoption doit être considérée non pas comme une institution politique, mais comme un contrat du droit civil qui se forme entre l'adopté et l'adoptant, dans des formes plus solennelles que les contrats ordinaires, comme un moyen plus particulier et plus avantageux de transmettre ses biens et son nom; — Attendu que l'adoption, d'après cette appréciation, a pour objet principal une transmission de biens; que la transmission corrélative qu'elle fait d'un nom et des avantages sociaux qui peuvent s'y attacher, l'affection réciproque qu'il doit engendrer, auront toujours pour effet nécessaire de lui conserver ses qualités morales; qu'il ne faut pas perdre de vue que l'adoption du code civil, contrairement à ce qu'elle était chez les Romains, n'opère aucun changement d'état; que si la loi, pour encourager une institution si favorable, qui a pour base les bienfaits et la reconnaissance, a voulu que la fiction qu'elle créait participât aux avantages, et plus encore aux charmes de la réalité, elle a refusé néanmoins à celleci tous ses droits et ses naturelles conséquences; que c'est dans cet ordre d'idées, et aussi par un juste sentiment d'honnêteté, qu'ont été écrites, d'une part, les prohibitions et les obligations des art. 348 et 349 c. civ., et de l'autre les dispositions qui laissent l'adopté dans sa famille naturelle, ne l'assujettissant, dans aucune circonstance, même révérentiellement, à la puissance de l'adoptant; — Attendu que, si l'adoption avait pour effet de produire une filiation égale dans ses effets à la filiation légitime, ce principe, qu'une personne peut adopter successivement plusieurs individus, ferait violence aux dispositions de l'art. 348 c. civ., qui n'autorise l'adoption qu'en faveur de la personne qui, au moment de l'adoption, n'aura ni enfants ni descendants légitimes, ce qui prouve qu'il y a, entre la filiation adoptive et la filiation légitime, une notable différence, et que l'on ne doit point étendre de l'une à l'autre les effets qui sont particuliers

l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre (c. civ. 349). La dette alimentaire subsiste entre l'adoptant et les descendants de l'adopté, mais non entre l'adopté et les ascendants de l'adoptant (Vazeille, du Mariage, n° 498; argum. de l'art. 350).

178. Il est évident que l'art. 349, en mentionnant seulement la dette alimentaire de l'adopté envers ses père et mère, n'a pas prétendu le dégager de son obligation envers ses autres ascendants naturels. Le titre sur l'adoption n'a eu en vue que de régler les rapports de l'adopté avec sa nouvelle famille: il n'a point dérogé aux dispositions qui consacrent les droits et devoirs des membres de la famille naturelle et légitime. Telle est aussi l'observation de M. Delvincourt, t. 1, p. 260, notes.

179. La loi ne soumet expressément l'adopté envers l'adoptant à d'autre obligation que celle de la prestation des aliments. Il semblerait naturel que l'adoption le soumît aux devoirs de déférence que la loi impose aux enfants légitimes; mais comme il n'y a point à cet égard de texte impératif, l'adopté ne contracte à cet égard aucune obligation civile (Delvincourt, t. 1, p. 259, notes).

180. L'adopté est-il soumis à la puissance paternelle de l'adoptant? La section de législation du tribunat avait proposé de placer, avant l'art. 347, une disposition ainsi conçue: « L'adoptant exercera sur l'adopté l'autorité des père et mère telle qu'elle est réglée par les lois à l'égard des mineurs. » Voici en quels termes elle l'avait motivée: « Il a paru sage, disait-elle, de conférer à l'adoptant sur l'adopté l'autorité des père et mère à l'égard des majeurs de vingt et un ans, qui a principalement lieu lorsqu'il est question de mariage. Cette autorité doit toujours exister, et il est convenable de la placer dans les mains de l'adoptant. C'est donner plus de consistance à l'adoption, et le consentement à cette adoption de la part des père et mère de l'adopté fait nécessairement supposer qu'ils ont délégué tous leurs droits à cet égard à l'adoptant. » — Cette disposition ne pouvait se concilier avec celle de l'art. 348, portant que l'adopté restera dans sa famille naturelle; elle n'a donc pas été admise; et, du rejet qui en a été fait, il s'induit virtuellement que l'adopté reste sous la puissance des auteurs de ses jours quant au consentement dont il a besoin pour se marier. — Conf. Colmar, 28 juillet 1821, aff. Dugied, V. n° 112; discours de Gary, V. n° 61.

Que doit-on décider cependant si les père et mère naturels de l'adopté sont décédés? N'est-ce pas à l'adoptant, à défaut d'ascendants naturels, de consentir au mariage de l'adopté? car il faut supposer que celui-ci est encore dans la minorité pour le mariage, c'est-à-dire que c'est l'adoption seulement rémunératoire qui lui a été déférée. — Dans ce cas encore, on doit décider, ce semble, que c'est à la famille de consentir au mariage, et non à l'adoptant. Il s'agit ici d'un acte qui touche la famille naturelle, et qui est étranger à la famille de l'adoptant. Quelque favorable que soit la situation de celui-ci et quelque autorité que sa voix doive obtenir dans une pareille situation, la rigueur des principes ne permet pas de méconnaître que l'adopté appartient toujours à sa famille naturelle.

181. Par suite, le père adoptif n'est pas, de droit, tuteur légal de l'enfant mineur qu'il a adopté (Besançon, 4 août 1808, aff. Bredin, rapportée sous le n° 51). Suivant le code prussien, la tutelle peut lui être déférée.

Et c'est aussi ce qu'on ne devrait pas manquer de faire, car, en présence des actes de bienfaisance dont l'adoptant a gratifié l'enfance de l'adopté, et qu'il a couronnés par l'acte si considérable de l'adoption, qui pourrait se présenter, au moins dans les cas les plus ordinaires, avec des titres qui, sous le rapport de l'affection et du dévouement, puissent être mis en parallèle avec ceux de l'adoptant?

182. L'adoption établissant des relations de paternité et de filiation, l'adopté qui donne la mort à l'adoptant est passible de la peine du parricide (c. pén. 299). — V. Homicide.

183. *De la successibilité.* — Le principal effet de l'adoption, qu'il faut se garder de confondre avec son but, c'est la successibilité. L'adopté a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il existerait d'autres enfants de cette dernière qualité, nés depuis l'adoption (c. civ. 350.) — V. le code prussien, art. 691, 692, 693, *suprà*, n° 25.

à chacune d'elles; — Attendu que l'argument tiré de la définition du code pénal n'est pas mieux fondé; qu'il est bien vrai que le code pénal donne à l'adoptant le nom de père, et rend applicables à l'adopté les peines du parricide; mais la réflexion dit assez que la dénomination générique de père et d'enfant, que, dans l'usage comme dans les lois, on donne parfois aux adoptants et aux adoptés, ne l'est toujours que d'une manière relative et en subordonnant l'effet de cette dénomination à la disposition de cette loi; qu'un exemple frappant peut être tiré du code pénal lui-même; qu'en effet, si le législateur, au lieu de qualifier parricide le meurtre des père et mère légitimes, naturels et adoptifs, se fût exprimé en ces termes: « Est qualifié parricide le meurtre des père et mère par leurs enfants, » nul n'oserait soutenir que, dans le mot générique d'enfants, on doit nécessairement comprendre l'adopté pour lui faire l'application des peines du parricide; — Attendu, dès lors, que cette dénomination de la loi pénale ne peut avoir la conséquence d'assimiler en tout point l'adopté au fils légitime; qu'elle n'établit qu'une exception, exception que l'affinité qui découle de l'adoption justifie suffisamment, mais qui n'en doit pas moins être restreinte au cas particulier que renferme cette loi; — Attendu qu'indépendamment de ce principe général et conservateur, il serait encore raisonnable de décider avec Favard et Toullier que l'adoption étant une institution qui sort des règles du droit commun, elle ne peut produire d'autres effets que ceux que la loi y a expressément attachés, sans qu'on puisse y donner d'extension; — Attendu que l'art. 348 c. civ. définit toutes les prohibitions qui résultent de l'adoption; — Attendu qu'on voit au Dictionnaire d'Armand Dalloz, comme principe incontestable, puisque l'adopté reste dans sa famille naturelle, que l'adoption ne produit ni parenté ni alliance, mais simplement une affinité civile; — Que si, comme le disent tous les auteurs, elle ne produit qu'une paternité incomplète, elle ne peut donner naissance qu'à une parenté de la même nature, et, par conséquent, d'un effet limité; — Attendu que rattacher aux prohibitions de l'art. 348 c. civ., les incompatibilités exprimées dans la loi municipale du 21 mars 1831, en regard de laquelle le procès actuel a été soulevé, ce serait créer contre tous les principes du droit des exceptions par analogie; — Attendu, enfin, que l'art. 20 de la loi du 21 mars 1831 ne déclare incapables que les parents au degré de père et de fils et les alliés au même degré, et non les quasi-parents et les quasi-alliés, non la fiction, mais la réalité; — En ce qui touche la question d'alliance: — Attendu que si, comme l'a reconnu le tribunal, l'adoption ne crée pas une filiation complète, si elle n'établit pas de nouveaux liens de famille entre l'adoptant et l'adopté, il ne peut en résulter d'alliance. »

Nouveau pourvoi du préfet du département du Puy-de-Dôme. — M. le procureur général Dupin a reproduit les arguments que M. Hello avait présentés; il a argumenté aussi de l'esprit de la loi du 21 mars 1831. Il a représenté que le motif qui avait porté le législateur à défendre l'entrée du conseil municipal à deux parents ou alliés à un degré rapproché, c'est la crainte que l'affection, une identité d'intérêt, une influence réciproque, ne vinssent paralyser l'indépendance des votes de ces deux personnes. Ces causes lui ont paru exister entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté avec plus d'énergie peut-être qu'entre alliés, parce que l'adoption impose des devoirs de reconnaissance qui sont, le plus souvent, l'origine d'une déférence plus intime que celle qu'engendre l'alliance ordinaire. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 20 de la loi du 21 mars 1831; — Attendu que cette disposition, ne définissant pas ce qu'elle entend par alliés, s'en réfère nécessairement aux principes généraux du droit à cet égard; — Attendu que l'alliance est la relation qui se forme par le mariage entre l'un des époux et les parents de l'autre; — Que, pour reconnaître de quelles personnes l'époux de l'adopté est l'allié, il faut donc rechercher de quelles personnes l'adopté est parent; — Attendu que, si l'adoption ne produit, en général, d'effets qu'entre l'adoptant et l'adopté, laisse l'adopté étranger aux parents de l'adoptant, si, par suite, l'époux de l'adopté ne devient pas leur allié, il en est autrement à l'égard de l'adoptant lui-même; — Qu'en effet, d'après l'art. 347 c. civ., l'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant; que, d'après l'art. 348, elle fait naître entre l'adoptant, son conjoint ou ses descendants et l'adopté, et réciproquement, une prohibition absolue de mariage; que, d'après l'art. 349, elle soumet l'adoptant et l'adopté à l'obligation réciproque de se fournir des aliments; que, d'après l'art. 350, elle donne à l'adopté sur la succession de l'adoptant les mêmes droits qu'aurait un enfant légitime; qu'enfin, d'après les art. 299 et 312 c. pén., elle aggrave, comme la paternité légitime, les crimes et délits commis par l'adopté contre la personne de l'adoptant; — Que, si tous les effets qui découlent de la paternité légitime n'ont pas été déclarés communs à l'adoption, ceux qui viennent d'être énumérés suffisent pour lui donner le caractère d'une paternité qui, pour être moins étendue que la paternité légitime, n'en est pas moins légale; — Attendu que, puisque l'adoptant et l'adopté sont, suivant la loi, parents en ligne directe, l'adoptant et le conjoint de l'adopté, par une conséquence nécessaire, sont alliés au même degré; — Attendu, dès lors, que le jugement attaqué, en déclarant qu'il n'y avait, entre Prieur et Triozon-Saulnier, mari de sa fille adoptive, aucune alliance de la nature prévue par l'art. 20 ci-dessus cité de la loi du 21 mars 1831, a formellement violé ledit article; — Par ces motifs, casse.

Du 6 déc. 1844.-C. C., ch. réunies.-MM. Portalis, 1er pr.-Vincens Saint-Laurent, rap.-Dupin, pr. gén., c. conf.

Ce droit de succéder ne s'étend pas au delà de l'adoptant; l'adopté n'acquiert aucun droit de succession sur les biens des parents de l'adoptant (c. civ. 350). — C'est une conséquence du principe que, parmi nous, l'adoption ne produit point de parenté. — Si donc l'adoptant décède avant ses père et mère, la succession de ceux-ci ne s'ouvrira qu'au profit des enfants légitimes de l'adoptant, et, à défaut, au profit des collatéraux.—Conf. Barrot, n° 75, Grenier, n° 38.

184. L'adopté ne peut venir par représentation à la succession des ascendants de ses père et mère adoptifs; ce droit n'existe que dans la succession du représenté et en faveur des successibles en degré inférieur à lui. Il faut que les biens soient entrés, ne fût-ce qu'un instant, dans le patrimoine de l'adoptant. C'est aussi ce qu'enseignent Duranton, t. 3, n. 313; Favard, v° Adopt., sect. 2, § 3, n° 9.

185. Les enfants ou petits-enfants de l'adopté décédé succèdent-ils par représentation à l'adoptant, ou, en d'autres termes, sont-ils petits-enfants civils de ce dernier? Il est certain qu'à Rome l'adrogation plaçait l'adrogé et les enfants non émancipés nés de celui-ci sous la puissance de l'adrogeant, la descendance fictive existait manifestement. Mais il n'en était pas de même de l'adoption proprement dite, c'est-à-dire de celle qui était conférée à un enfant placé avec sa famille sous la puissance paternelle : cet enfant sortait seul de cette puissance sous laquelle restaient ses enfants ou petits-enfants. Tout cela résulte des lois 23 et 27, D., *De adoptionibus*.—Cette distinction, on n'a pas besoin de le dire, ne saurait exister sous le code civil, et Proudhon, t. 2, p. 140, Toullier, t. 1, n° 1015, Duranton, t. 3, n° 314, estiment que cette descendance existe sous le code; ils se fondent sur les prohibitions du mariage et l'obligation de se fournir des aliments que la loi établit entre eux. M. Proudhon ajoute que l'adoptant, d'après l'art. 351, succède aux choses qu'il avait données et qui se retrouvent en nature dans la succession des enfants de l'adopté. — Grenier, de l'Adoption n° 37, est d'un avis contraire; il pense, avec Locré (Esp. du c. civ.), que les effets de l'adoption ne doivent pas s'étendre au delà du père adoptant et du fils adopté. — Merlin, Quest. de droit, v° Adoption, § 7, est plus pressant; il dit que les prohibitions de mariage établies par l'art. 348 « ne sont pas des empêchements de parenté civile, que ce sont uniquement des empêchements d'honnêteté publique (*eod.*, p. 141, 2e col.); » qu'à l'égard des aliments, la dette en est restreinte par la lettre de la loi (art. 349), à l'adoptant et à l'adopté; qu'enfin ce n'est pas un droit successif qu'établit l'art. 351, mais un droit de *reprise* ou de retour, et que ce droit constitue si peu la preuve d'une descendance fictive qu'il est accordé, à défaut de l'adoptant, aux autres enfants adoptifs qu'il peut avoir laissé. Mais ce qui, aux yeux de M. Merlin, prouve la descendance fictive, c'est l'attribution du nom de l'adoptant non-seulement à l'adopté, mais encore aux enfants de celui-ci; et c'est aussi en nous fondant sur cette dernière raison que nous avons dit dans la précédente édition : —L'adoption n'a pas seulement pour objet d'acquitter une dette de la reconnaissance ou de satisfaire un besoin du cœur, mais encore et plus particulièrement de remplir ce désir si naturel à l'homme de laisser quelque souvenir de lui sur la terre, et de transmettre aux âges futurs un nom qu'il a porté avec honneur. C'est là une vérité qu'on s'efforcerait vainement de contester en présence de l'art. 347 du code civil, qui donne à l'adopté le droit, et lui impose en même temps le devoir de joindre à son nom celui de son père adoptif. — Or, quand on pourrait admettre que la reconnaissance ou l'affection de l'adoptant pour l'adopté ne s'étend pas virtuellement aux enfants de celui-ci, ce que nous sommes loin de penser, on ne se trouverait pas moins amené à reconnaître que, par cela seul que les enfants et descendants de l'adopté sont appelés à porter le nom de l'adoptant et à perpétuer ainsi sa mémoire, ils sont appelés aussi à recueillir sa fortune sans laquelle ils ne sauraient soutenir ce nom d'une manière honorable, ni le préserver de l'humiliation et de l'oubli qui s'attachent ordinairement à l'indigence. — Le législateur n'aurait pu décider le contraire, sans perdre de vue l'un des principaux rapports sous lesquels l'adoption a toujours été envisagée, et sans se montrer inconséquent avec lui même.—Une autre réflexion qui nous paraît de nature à faire impression sur tous les esprits, c'est qu'on ne saurait entrevoir aucune raison plausible de refuser aux enfants de l'adopté le droit de succéder par représentation aux biens de l'adoptant, alors que la loi leur accorde ces biens dans le cas où ils viennent à les recueillir dans la succession de leur père : ces enfants sont assez malheureux d'avoir vu l'auteur de leurs jours périr d'une mort prématurée; le législateur n'a pu avoir la pensée d'ajouter à cette infortune la privation d'un avenir qui semblait leur être assuré.

Toutefois, moins rigoureux que M. Merlin, nous trouvons dans les prohibitions de mariage et dans la dette d'aliments, une grave présomption de la création par la loi d'une descendance fictive entre l'adoptant et les petits-enfants de l'adopté; le droit de retour légal surtout, droit véritablement successif, quoi qu'en dise Merlin, puisque l'adoptant ne reprend les objets que sous la condition de contribuer aux charges héréditaires, est du plus grand poids dans la question : les termes de l'art. 351 ne sont pas, il est vrai, les mêmes que ceux de l'art. 747, mais il en sont l'équivalent. Quant à l'argument qu'on tire de ce que le droit de retour est exercé à défaut de l'adoptant par ses autres enfants adoptifs, il corrobore plutôt qu'ils ne détruit le raisonnement de Proudhon, puisque ce ne peut être qu'à titre de succession anormale, si l'on veut, et comme tenant en quelque sorte leurs droits du père adoptif, que les objets donnés font retour aux frères adoptifs.

186. De ce qui vient d'être dit, il a été justement conclu que la représentation a lieu en faveur des descendants de l'adopté venant à la succession de l'adoptant (Cass., 2 déc. 1822; Paris, 27 janv. 1824) (1).

187. Et il n'y a, suivant nous, aucune distinction à faire

(1) 1re *Espèce :* — (Baduel C. Enreg.) — Le 21 janv. 1817, acte par lequel Pierre Baduel d'Oustrac déclare adopter pour son fils Pierre Baduel de la Boissonnade, son neveu : cet acte d'adoption a été revêtu de toutes les formalités voulues par la loi, et sa validité n'est pas contestée. — Le 24, Pierre Baduel, adoptant, fait son testament par lequel, après avoir institué pour seul légataire universel son fils adoptif, il lègue son domaine de la Boissonnade à Jean-Pierre-Benoît Baduel, son petit-neveu, fils aîné de ce dernier. Le testateur décède le 27 février suivant. — Au mois d'août, même année, Pierre Baduel, fils adoptif, agissant tant pour lui que pour son fils mineur, fait au bureau de Lagniolle sa déclaration des biens de la succession dans laquelle il comprend le domaine de la Boissonnade légué à celui-ci, et qu'il évalue à 80,000 fr. — Le receveur, considérant ce dernier legs comme fait en ligne directe, ne perçoit le droit que sur le pied d'un pour cent, taux réglé pour les mutations immobilières en ligne directe, par le § 3, n° 4 de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an 7. Mais ensuite cette perception est trouvée insuffisante par la direction, qui regarde le legs comme fait en ligne collatérale, et qui décerne, en conséquence, le 24 juin 1818, une contrainte en payement d'un supplément de quatre pour cent, aux termes du § 8, n° 2, du même article. — Sur l'opposition de Baduel, jugement du tribunal civil d'Espalion, du 2 sept. 1820, qui accueille la prétention de la régie, par le motif que : « l'adoption ne présente qu'un contrat personnel entre l'adoptant et l'adopté, dont les effets ne peuvent s'étendre, en ce qui concerne la filiation, à aucun membre de la famille du fils adoptif. » — Pourvoi de Baduel. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 347, 348, 349, 350 et 351 c. civ.; — Vu aussi l'art. 69, § 3, n° 4, et § 8, n° 2, de la loi du 22 frim. an 7; — Attendu que, du rapprochement et de l'ensemble des articles précités du code civil, il résulte évidemment que le système général de la loi qui permet l'adoption, a pour objet de donner aux citoyens que les circonstances ont éloignés des liens du mariage, ou dont le mariage a été jusque-là stérile, la faculté de se créer une descendance fictive, semblable dans ses effets à la descendance naturelle dont ils sont privés; que ce but principal de la loi se manifeste clairement dans les dispositions de l'art. 347, qui confère à l'adopté le nom de l'adoptant; de l'art. 348, qui établit, relativement au mariage, les mêmes prohibitions entre l'adoptant et l'adopté, leurs enfants ou conjoints respectifs, que le même code prononce entre les personnes unies au même degré par les liens du sang; de l'art. 349, qui établit entre l'adoptant et l'adopté les mêmes obligations réciproques qui existent dans l'ordre naturel, de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi; de l'art. 350, qui accorde au fils adoptif les même droits sur la succession de l'adoptant que ceux de l'enfant né en mariage, lors même qu'il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité, nés depuis l'adoption; enfin de l'art. 351, qui, en cas de prédécès de l'adopté, n'accorde à l'adoptant un droit de retour sur les dons par lui faits à son fils adoptif, que dans le cas où celui-ci est décédé sans postérité; — Attendu que, si l'art. 350 ci-dessus cité refuse à l'adopté tout droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant, cette disposition, éminemment juste, en ce qu'il ne doit pas dépendre de l'adoptant de donner à ses parents des héritiers que la loi ne leur donne pas, et qui ne sont pas de leur choix, loin de modifier aucunement l'intimité des rapports que la loi établit entre l'adoptant

entre les enfants de l'adopté, nés depuis l'adoption, et ceux qui étaient nés auparavant; les uns et les autres doivent être réputés petits-fils de l'adoptant, les uns et les autres peuvent ajouter à leur nom celui de ce dernier. L'affaire Baduel présentait une circonstance pareille; l'adopté avait des enfants, mais il ne paraît pas qu'on ait songé à s'en faire un moyen. — Ici M. Merlin, *eod.*, se récrie : Eh quoi! dit-il, l'effet de l'adoption pourra donc être d'imposer aux enfants de l'adopté l'obligation de porter un nom flétri, si une triste célébrité pèse sur la personne de l'adoptant! — On crée ici une hypothèse chimérique; quel est le père qui voudra de gaîté de cœur, et même par haine pour sa famille, avilir ses enfants, et se condamner lui-même à porter un nom déshonoré? Cela n'est pas et ne se voit point. Cela ne peut se supposer, dès qu'on parle d'adoption, c'est-à-dire d'un contrat qui repose essentiellement sur la bienfaisance. — Ajoutons qu'il ne suffirait pas que le père adoptif fût animé des mauvais sentiments dont on parle ici, il faudrait aussi qu'ils se rencontrassent dans l'adoptant. Enfin, n'est héritier qui ne veut, et la succession de l'adoptant s'ouvrant, les petits-enfants, s'ils y sont appelés, pourront y renoncer. A l'égard du nom qui pourrait blesser leur juste susceptibilité, nul ne pourrait les contraindre à le porter, et d'ailleurs, il leur serait aisé, en exposant les motifs de leur répugnance, d'obtenir du gouvernement, soit un retranchement, soit une mutation de nom. — V. Nom.

188. De ce que l'adopté est réellement considéré comme un descendant et un héritier, il suit, par une conséquence rigoureuse, que les ascendants de l'adoptant n'ont, dans la succession de celui-ci, aucune réserve, alors même qu'elle n'est recueillie que par des enfants adoptifs (c. civ. 350, 915). — Il eût été peut-être à désirer que, dans ce cas, les actes du droit civil ne fussent pas venus étouffer les droits de la nature (Duranton, t. 3, n° 311; Delvincourt, t. 1, *eod.;* Barrot, *loc. cit.*, n° 67; Grenier, de l'Adopt., n° 42), et, dans l'absence de lien entre les ascendants de l'adoptant et l'enfant ou les petits-enfants adoptifs, on devrait applaudir à une interprétation qui limiterait les effets de l'adoption, jusqu'à concurrence de la réserve ou au moins des droits alimentaires de ceux-là, sur les biens laissés à ceux-ci; aussi le code prussien, art. 673, conserve aux ascendants leur légitime, lorsque l'adoption s'est opérée sans leur consentement. M. Delvincourt approuve cette disposition; il la trouve logique : celui qui ne peut, par aucune donation, préjudicier à la légitime des ascendants, ne doit pas pouvoir l'anéantir par une adoption qui est une donation de succession. M. Duranton, n° 312, n., justifie le système du code civil du reproche d'inconséquence : l'adoption, dit-il, n'est pas seulement le don de la succession, elle confère le titre de descendant à celui qui ne l'est pas; le code français, ayant établi cette assimilation, ne scinde pas ce qui ne doit pas être scindé. M. Toullier, t. 2, n° 1011, trouve la disposition prussienne infiniment sage, et dans l'esprit du code civil; M. Maleville, sur l'art. 345, reconnaît que la loi française a oublié les ascendants, et il regarde cette lacune comme devant être réparée lors de la révision du code. — Heureusement qu'en raison de l'âge déjà avancé de l'adoptant, le cas dont on se préoccupe ici n'est pas de nature à se présenter souvent, et qu'en outre, on verra rarement un individu accessible aux sentiments qui portent vers l'adoption, dépouiller ses vieux parents et les laisser dans la misère. — Puis les cours royales sont là pour empêcher les trop grandes injustices; et enfin ne devrait-on pas regarder comme indigne l'enfant adoptif qui, enrichi par l'adoptant, laisserait dans l'abandon et le dénuement le père de ce dernier?

189. Quant à l'adopté, son assimilation à l'héritier légitime lui assure une réserve ou portion indisponible dans la succession de l'adoptant. Ce point n'est pas contesté (Conf. Duranton, t. 3, n° 317; Barrot, n° 66; Proudhon, t. 2, p. 140; Grenier, de l'Adoption, n° 14). — Mais ce qui l'est réellement, ce sont les conséquences qu'on tire de ce principe qui, appliqué avec rigueur,

---

lui-même et son enfant adoptif, la fortifie, au contraire, par la précision des termes restrictifs dans lesquels elle est conçue;

Attendu qu'il suit de tout ce que dessus, que ce serait contrarier le vœu bien prononcé du législateur, et rendre en quelque sorte illusoire le bienfait de cette descendance civile par laquelle une heureuse fiction de la loi remplace, en faveur de l'adoptant, la descendance naturelle, que d'en restreindre l'effet à la seule personne de l'adopté; — Attendu enfin que, suivant un principe de droit commun, consacré par l'art. 740 c. civ., la représentation a lieu de plein droit en ligne directe descendante, et qu'on ne trouve aucune disposition exceptionnelle à ce principe à l'égard de la descendance résultant de l'adoption; — Attendu que, par une conséquence nécessaire de ce qui vient d'être dit, les legs faits par l'adoptant aux enfants de l'adopté doivent être considérés comme faits en ligne directe, et passibles seulement du droit proportionnel dont l'art. 69, § 3, n° 4, de la loi du 22 frim. an 7, frappe ces sortes de libéralités, et ne sont pas soumis au droit réglé par le n° 2, § 8, du même article, pour les mutations par décès qui ont lieu entre collatéraux ou entre personnes non parentes, et qu'ainsi le jugement attaqué, qui a déclaré ce dernier droit applicable au legs fait par le sieur Baduel à l'enfant mineur de son fils adoptif, a violé les articles ci-dessus cités du code civil, faussement appliqué le n° 2, § 8, de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an 7, et violé le n° 4, § 3, du même article; — Casse.

Du 2 déc. 1822.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Boyer, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Piet et Teste-Lebeau, av.

2ᵉ *Espèce :* — (Marmo C. Thimister.) — Le sieur Thimister ayant une fille d'un premier mariage, s'est remarié, en 1783, avec Charlotte Lecacheux. — Dans leur contrat de mariage, les époux se sont fait donation mutuelle de tous leurs biens, propres et acquêts, pour en jouir par le survivant en toute propriété, dans le cas où l'époux décédé ne laisserait pas d'enfants, et en usufruit dans le cas contraire. — En messidor an 10, la dame Thimister, qui n'avait point eu d'enfants de son mariage, adopte, du consentement de son mari, la fille de ce dernier et lui confère sur sa succession tous les droits qu'elle aurait eus si elle était née du mariage. Le 12 fruct. suivant, l'adoptée épouse le sieur Marmo; elle est décédée en 1816, mère de six enfants. — La dame Thimister, sa mère adoptive, est morte le 18 janv. 1822. — Marmo, au nom de ses six enfants, réclame dans la succession de celle-ci les droits que l'adoptée aurait eus à prétendre : il dit que les enfants doivent représenter leur mère. — Thimister répond que la représentation n'a pas lieu au profit des enfants de l'adoptée; un jugement du tribunal de la Seine, du 20 janv. 1823, a accueilli sa défense, attendu que les effets du contrat d'adoption sont réglés par un titre particulier du code civil, et que les dispositions relatives à l'adoption forment un droit extraordinaire qui ne peut être étendu par analogie; que la représentation est une fiction de la loi qui doit être expressément établie en faveur de celui qui l'invoque, et qu'aucun article du code ne confère aux enfants de l'adopté le droit de le représenter dans la succession de l'adoptant; qu'il n'existe entre eux aucune obligation de se fournir des aliments; qu'ainsi la loi n'a établi entre les enfants du fils adoptif et l'adoptant aucun droit de successibilité, les droits et les obligations étant corrélatifs; que l'adoption se réduit à conférer à l'adopté le droit qui résulterait en sa faveur d'une institution irrévocable d'héritier, ou d'une donation de la succession, et qu'il est de principe que ces sortes de dispositions deviennent caduques par le prédécès du donataire. — Appel de Marmo. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que la fiction, quand elle est l'œuvre de la loi, opère les mêmes effets et produit les mêmes conséquences que la réalité; que, le but de l'adoption étant de créer à l'adoptant une descendance fictive, en remplacement et par imitation de la descendance naturelle, il serait contraire au vœu même de l'institution que cette descendance s'arrêtât et prît fin au premier degré, lorsque, pour la perpétuer, il existe des degrés ultérieurs; que, dans le droit civil, le père et le fils sont censés être une seule et même personne, et que c'est sur cette autre fiction que se fonde toute la doctrine de la représentation en ligne directe, c'est-à-dire du droit qu'a le petit-fils de venir en remplacement de son père, et dans la même ligne que ses oncles, à la succession de son aïeul; — Considérant que, dans le contrat formé par l'adoption entre l'adoptant et l'adopté, celui-ci stipule, tant expressément pour lui que virtuellement pour ses enfants et descendants en ligne directe, suivant la règle du droit qui établit que non-seulement nous pouvons stipuler pour nos héritiers, mais même que nous sommes censés l'avoir fait, quoique cela ne soit pas exprimé; que, la condition onéreuse en échange de laquelle le contrat d'adoption confère à l'adopté un droit incontestable de successibilité à l'égard de l'adoptant, consistant à ajouter à son nom celui de ce dernier, et l'adopté transmettant ensuite ce même nom à son fils, qui n'est avec lui qu'une seule et même personne, il y a, indépendamment de leur identité légale, par le seul fait de cette transmission, continuité de lien entre l'adoptant et le fils de l'adopté; que la transmission du nom de l'adoptant à l'adopté et à sa postérité ne permet pas de diviser, dans la pensée de l'adoptant, la personne de l'adopté de celle de ses descendants; que la circonstance de la mort de l'adopté avant l'adoptant est donc complétement indifférente aux rapports de l'adoptant avec le fils de l'adopté, et qu'il serait contre raison et justice que le contrat fût résolu à l'égard de l'une des parties, lorsque l'autre resterait liée par la condition sur la foi de laquelle le contrat a été formé; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées; ordonne, etc.

Du 27 janv. 1824.-C. de Paris.-MM. Colmet et Lavaux, av.

donnerait à l'adoptant un moyen facile d'anéantir des libéralités qu'il aurait précédemment faites, des dots qu'il aurait constituées.

Au surplus, l'enfant adopté par un oncle qui a légué la quotité disponible à ses neveux et nièces, a droit, dans la succession de l'adoptant, et à sa réserve comme fils adoptif, et à une portion de la quotité disponible à titre de neveu du légataire et comme conservant ses droits dans sa famille naturelle (Req., 24 août 1831) (1).

190. M. Toullier, t. 2, nº 1010, notes, pense que l'adopté ayant un droit acquis par le contrat, sa reserve s'étendrait sur les biens donnés entre le contrat passé devant le juge de paix et l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil. M. Grenier, nº 26 et 40, est d'un avis contraire qui, d'après ce que nous avons dit plus haut nºs 141 et 216, ne nous paraît pas devoir suivi.

191. L'adoption révoque-t-elle les donations comme la survenance d'enfant naturel et légitime (c. civ. 960)? La négative est enseignée par Grenier, de l'Adopt., nº 39; Toullier, t. 5, nº 303; Merlin, Quest., § 4; Proudhon, t. 2, p. 141; Barrot, Encycl., nº 71; Duranton, nº 315; Favard, nºs 4 et 10; Maleville, art. 350. C'est aussi l'opinion professée par Voët, sur les Pandectes, titre *De donationibus*, nº 27. *Propter liberos adoptivos*, portait la loi *Si unquàm*, *post donationem assumptos eamdem non posse revocari firmiter statuendum est.* Voët argumentait de la loi 76 D., *De condit. et demonstr.* — A plus forte raison devrait-on le décider ainsi sous le code qui nous régit, lequel n'a point institué l'adoption comme une imitation de la nature, si l'art. 350, en disant que « l'adopté a sur la *succession* de l'adoptant les mêmes droits qu'y aurait l'enfant né en mariage, » ne l'excluait implicitement de tout droit aux choses sorties irrévocablement du patrimoine du donateur, par donation entre-vifs ou par tout autre acte; mais on verra plus loin que cet argument est loin d'être accepté par tout le monde. — M. Merlin appuie son avis sur un autre raisonnement : « Ce n'est pas, dit-il, en faveur de l'enfant né en mariage qu'est révoquée la donation qui a précédé sa naissance : c'est en faveur du père. Que faudrait-il donc pour que cet article pût autoriser l'adoptant à rentrer dans les biens qu'il a donnés entre-vifs avant l'adoption? Il faudrait que cet article assimilât l'adoption dans l'intérêt de l'enfant, comme il l'assimile dans l'intérêt de l'adopté, à la survenance d'une paternité naturelle et légitime; et c'est ce qu'il ne fait pas.» — Quoique la révocation de l'art. 960 paraisse, en effet, être établie en faveur du père, on ne peut s'empêcher d'y reconnaître aussi la faveur de la loi pour la famille, car ce n'est pas le mariage qui produit la révocation, et le législateur aurait dû lui accorder un effet pareil, s'il n'avait considéré que l'intérêt du donateur, c'est la naissance de l'enfant, ce qui démontre jusqu'à l'évidence qu'il a voulu pourvoir à la nouvelle famille. — L'argument de M. Merlin n'est donc pas topique dans le sens de son opinion. Celui qui repose sur l'irrévocabilité de la donation nous paraît mériter la préférence. — V. nº 194.

192. Du droit de réserve dérive celui de demander la réduction des dispositions qui excèdent la quotité disponible. — Mais cela doit-il avoir lieu pour toute espèce de disposition? Il faut distinguer. — D'abord il ne paraît pas douteux que l'adopté ne puisse faire réduire les dispositions testamentaires; c'est ce qui a été

(1) *Espèce:* — (Harmand C. Blanchard.) — En 1826, décès du sieur Harmand, laissant, par testament, la quotité disponible de ses biens à ses neveux et nièces, parmi lesquels se trouvait Delphine Blanchard, sa fille adoptive, ayant droit, à ce titre, à l'autre moitié des biens, d'après le vœu de la loi. — Il s'est agi de savoir si cette dernière, en sa qualité de nièce, prendrait encore sa part des biens légués aux neveux et nièces (c. civ. 350 et 348). — Harmand s'était, en outre, rendu tuteur officieux d'une sœur de Delphine, la demoiselle Aimée Blanchard; mais, lorsqu'il mourut, il ne l'avait point encore adoptée. Il se présentait donc une seconde question, celle de savoir si la part léguée à cette dernière, comme nièce du testateur, devait lui tenir lieu de l'indemnité que l'art. 367 accorde aux enfants qui se trouvent dans ce cas, sur les biens de leur tuteur officieux. — Les autres héritiers prétendaient, à l'égard de Delphine Blanchard, qu'elle ne pouvait, vis-à-vis de son père adoptif, cumuler les titres de fille et de nièce; et, à l'égard de la demoiselle Aimée, que le legs qu'elle était appelée à recueillir dans la succession remplaçait l'indemnité dont parle l'art. 367 c. civ. — Jugement du tribunal de Verdun, qui accorde à Aimée, outre sa part dans le legs, une indemnité de 1,200 fr.; mais repousse les prétentions que Delphine faisait valoir comme nièce du testateur.—Appel. —4 août 1829, arrêt de la C. de Nancy infirmatif sur ce dernier chef: « Attendu que la tutelle officieuse emporte avec soi l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever et de le mettre en état de gagner sa vie; que Jean-Pierre Harmand de Montgarny, tuteur officieux de ladite Aimée Blanchard, est décédé sans l'avoir adoptée; et que, dans ce cas, suivant les dispositions de l'art. 367 c. civ., il doit être fourni à sa pupille des moyens de subsistance durant sa minorité, dont le terme était encore éloigné de trois années, lors de la demande formée dans son intérêt par Louis-Henri Blanchard, son père et tuteur naturel; que, dès lors, le legs volontaire qui lui a été fait en sa qualité de nièce du testateur, ne peut être considéré comme une compensation de ce qui lui était dû en qualité de pupille; et que la succession de son tuteur officieux ne pouvant être déchargée, au moyen de ce legs, des obligations imposées par la loi, les premiers juges ont fixé dans une juste proportion, eu égard à la position de ladite Aimée Blanchard, l'indemnité dont il s'agit; — Ordonne, qu'indépendamment de la moitié qui lui appartient dans la succession de son père adoptif, Delphine Blanchard prendra, en sa qualité de nièce du testateur, dans l'autre moitié de la même succession, une part égale à celle de chacun des neveux et nièces dudit Harmand, le jugement dont est appel sortissant au surplus son plein et entier effet. »

Pourvoi contre cet arrêt, qui a rejeté l'offre des héritiers Harmand de prouver, tant par titres que par témoins, que l'adoptant n'avait pas donné à l'adoptée les soins et secours exigés par l'art. 345 c. civ., et qu'ainsi l'adoption était nulle.—1º Violation des art. 1350, 1353 et 345 c. civ.—Si les preuves, a-t-on dit, qui ne reposent sur aucun titre, peuvent être rejetées discrétionnairement par les tribunaux (c. pr. 214), il ne saurait en être de même à l'égard de celles qui résultent de titres, papiers, correspondances des parties; elles ne peuvent être rejetées sans avoir été examinées au fond, que dans les cas des art. 1324, 1325, 1331, 1334 et 1336 c. civ. — Or, les conditions de l'art. 345 c. civ. sont essentielles au contrat d'adoption; elles sont d'ordre public; il ne saurait résulter du fait d'adoption aucune présomption légale, et si les faits sur lesquels elles reposent sont contestés ou démentis, on ne peut refuser la preuve qui est offerte, d'autant plus que les héritiers n'ayant d'action qu'après le décès de l'adoptant, n'ont pu s'opposer à l'adoption. — 2º Violation de l'art. 350 c. civ. Cet article, dit-on encore, en fixant la quotité héréditaire de l'enfant adoptif vis-à-vis de l'adoptant, ne permet pas de lui en donner une autre. N'est-ce pas donner à l'art. 348 une force qu'il n'a pas, que de faire arriver un individu à une succession, d'abord comme enfant adoptif, puis, comme fils d'un tel, de telle sorte qu'en partant d'un semblable principe, il pourrait déserter cette succession comme enfant adoptif et l'accepter comme héritier collatéral? — 3º Fausse application de l'art. 367 c. civ. Quand le tuteur, ajoute-t-on, par une disposition testamentaire à titre quelconque, a gracieusement donné des moyens de subsister, ils entrent en compensation des obligations du tuteur et de ses ayants cause, car la cause de l'obligation est éteinte, savoir ce besoin d'aliments du pupille résultant du fait du tuteur. — Arrêt.

La cour; — En ce qui touche le moyen fondé sur la fausse application de l'art. 253 c. pr., et la violation des art. 1319, 1324, 1325, 1331, 1334 et suiv. du c. civ., ainsi que sur la fausse application des art. 1350 et 1351 c. civ., et la violation de l'art. 345 du même code : — Attendu que, pour écarter la preuve des faits articulés par les demandeurs dans leurs conclusions subsidiaires, la cour royale ne s'est pas seulement fondée sur ce qu'il résultait des actes judiciaires qui ont consacré l'adoption de Delphine Blanchard, la présomption la plus forte que les conditions légales avaient été remplies; qu'elle s'est aussi déterminée par la considération que les faits allégués, fussent-ils prouvés, ne seraient pas suffisants et ne démontreraient pas une impossibilité physique que ladite Delphine Blanchard eût reçu de Pierre Harmand, pendant sa minorité, les soins et secours exigés par la loi; que, d'ailleurs, bien que les demandeurs offrissent de prouver ces faits, tant par titres que par témoins, il appartenait incontestablement à la cour royale de les apprécier, et d'examiner, avant d'en admettre la preuve, s'ils étaient pertinents et concluants;

En ce qui touche le moyen fondé sur la fausse application de l'art. 348 c. civ. et la violation des art. 350, 1156, 1157, 1161 et 1163 du même code : — Attendu que, pour admettre Delphine Blanchard à partager la portion disponible que Pierre Harmand a léguée à tous les enfants de ses sœurs, la cour royale s'est fondée sur ce que Delphine Blanchard est l'une des nièces de Pierre Harmand, et que sa qualité de fille adoptive ne saurait la priver des droits qui lui sont conférés en cette autre qualité, puisque l'art. 348 c. civ. porte que l'adopté reste dans sa famille naturelle, et y conserve tous ses droits; qu'une pareille décision ne viole ni l'art. 348, ni aucune autre disposition du code;

En ce qui touche le moyen fondé sur la violation et la fausse application des art. 367 et 1023 c. civ. : — Attendu qu'en condamnant la succession de Pierre Harmand, tuteur officieux d'Aimée Blanchard, à payer à cette pupille, indépendamment du legs qu'il lui a fait par son testament, une somme de 1,200 fr. pour lui procurer des moyens d'exister pendant sa minorité, la cour royale a déclaré que cette indemnité était fixée dans une juste proportion, eu égard à la position de ladite Aimée Blanchard; — Qu'ainsi la cour royale s'est déterminée par une appréciation qui n'est contraire à aucune loi; — Rejette, etc.

Du 24 août 1831.-C. C., ch. req.-MM. Dunoyer, pr.-Maleville, rap.

décidé dans deux espèces qui, bien qu'elles aient pris naissance sous la loi de 1792 et qu'elles fussent régies par les dispositions combinées des lois du 25 germ. an 11 et du code civil, art. 350, ont la même autorité que si l'adoption avait été consommée sous ce dernier code (Req., 26 avril 1808, aff. Savouroux, V. n° 68; Trèves, 22 janv. 1813) (1). — C'est aussi l'opinion de Merlin, Quest. de Droit, v° Adopt., § 5. — V. aussi plus bas, n° 197.

193. A l'égard des donations entre-vifs, on a fait une distinction entre celles qui sont postérieures à l'adoption, et celles qui l'ont précédée. — Les premières ont paru généralement devoir être atteintes par la révocation (Grenier, *eod.*, n° 39; Chabot, Quest. transit., v° Adoption, n° 19, Donation, § 3, Réduction, § 6; Toullier, t. 2, n° 1011; Favart, Rép., t. 1, p. 117; Duranton, t. 3, n° 318; Merlin, Quest. de dr., v° Adoption, § 6, n° 3).—Delvincourt, t. 1, p. 257, n° 5, est seul d'un avis contraire qu'il fonde sur ce que l'art. 350 c. civ., en disant que l'adopté « aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, » a entendu restreindre ces droits à la succession, et que si le législateur avait entendu accorder à l'adopté des droits sur les biens qui sont sortis des mains de l'adoptant par disposition entre-vifs, même postérieure à l'adoption, il se serait servi d'une locution toute différente : ces termes, en un mot, sont restrictifs. — On reviendra dans le numéro qui suit sur ce raisonnement de Delvincourt. Mais ce qui paraît bien certain, et ce qui n'est pas, il faut le dire, sérieusement contestable en présence de l'assimilation des droits des enfants adoptifs à ceux nés du mariage, prononcée par l'art. 350, c'est que, par la réunion fictive qui a lieu après le décès de l'adoptant, à l'effet de fixer la quotité disponible, les biens dont il a disposé depuis l'adoption doivent être ajoutés à la succession, et qu'ainsi la réserve de l'adopté se calcule sur les uns et sur les autres.

194. Relativement aux biens dont l'adoptant avait disposé par acte entre-vifs avant l'adoption, la question est plus sérieuse. MM. Merlin, *eod.;* Rolland, v° Adoption, n° 31; Marcadé, sur l'art. 350, n° 3, pensent qu'ils sont soumis également à la réduction, et c'est ce qui résulte des termes généraux d'un arrêt de la cour de cassation (Rej., 29 juin 1825, aff. Carrion, V. n° 196). Duranton, t. 3, se rend avec peine aux raisons qui ont déterminé l'arrêt de la cour de cassation, et qui, selon cet auteur, laissent encore quelque chose à désirer pour imprimer une profonde conviction. Cet arrêt, ajoute M. Duranton, est un solennel avertissement pour l'époux, donataire des biens que son conjoint, qui se proposerait d'adopter, laissera, lors de son décès; c'est à lui de voir s'il lui convient de consentir ou de se refuser à l'adoption : peut-être ne trouverait-il même pas dans la stipulation de la réserve de tous ses droits une suffisante garantie contre l'effet des principes reconnus par la cour suprême. — A l'égard des autres auteurs cités aux n°s qui précèdent, Grenier, Chabot, Toullier, Favard, ils se prononcent contre la réduction des dons antérieurs; et à ces derniers, il faut joindre, à plus forte raison, Delvincourt, quoique le raisonnement sur lequel il se fonde, la restriction des droits de l'adopté aux biens de la *succession*, irait, remarque Merlin, jusqu'à atteindre les dons entre-vifs postérieurs à l'adoption.— On ne peut se dissimuler que la rigueur logique ne soit en faveur de l'arrêt de la cour de cassation et de ceux qui, comme Merlin, ont approuvé sa jurisprudence; mais il y a dans cette doctrine quelque chose contre laquelle le sentiment intime murmure : on ne se rend pas aisément à cette faculté laissée à l'adoptant d'atteindre par l'adoption, et de faire périr des dispositions entre-vifs qu'il regretterait d'avoir faites, et sur lesquelles cependant des unions se seraient formées, des familles fonderaient leur existence. Le système de la cour de cassation, considéré socialement, recèle plus de mal que de bien; car, pour quelques cas d'adoption qui ne sont, on le sait, qu'assez rares, on ébranle un principe dont l'application est fréquente, dont la portée est des plus fécondes, celui de l'irrévocabilité de la donation : quelle union se formera avec sécurité sur la foi d'une institution contractuelle, lorsqu'on craindra de voir la libéralité s'évanouir quelque jour, et alors que, des enfants étant survenus, la famille en éprouverait le plus de besoin? M. Merlin remarque qu'il est d'autres moyens, la rente viagère, par exemple, à l'aide desquels le donateur peut soustraire ses biens aux expectatives des donataires. Et quoique l'expérience apprenne qu'elle ne se réalise que bien rarement, parce qu'on ne recourt aux ventes à fonds perdus que dans des cas de nécessité, ce qui n'est pas communément celui où se trouvent les adoptants, ce n'est pas une raison pour qu'on augmente les causes qui peuvent porter atteinte à l'irrévocabilité des contrats. — Qu'un particulier se donne une descendance fictive, rien de mieux; mais la fiction doit être renfermée dans des limites étroites; elle ne doit pas nuire à la réalité, il n'est pas de raison pour qu'on lui accorde les effets extraordinaires de la survenance d'enfants, et qu'on en fasse sortir au profit de l'adoptant le droit facultatif de ressaisir ce qui était irrévocablement sorti de son domaine. On doit donc faire des vœux pour que, dans le silence de la loi, l'interprétation magistrale élève une barrière derrière laquelle viendront s'abriter tous les contrats passés avec les tiers avant l'adoption.

195. Au reste, la question était nettement posée au sujet d'institutions contractuelles antérieures à l'adoption : M. Merlin n'hésite pas à les placer sous le coup de la révocation, « et cela, dit-il, par une raison très-simple : c'est que les biens compris soit dans l'institution contractuelle, soit dans la donation à cause de mort irrévocable, se trouvent également dans la succession de l'adoptant; que ce n'est également que dans la succession de l'adoptant que l'héritier institué ou donataire contractuel à cause de mort peut prendre ces biens; et que par là, conséquemment, s'applique dans toute son étendue, comme au cas où il ne s'agit que de biens laissés par testament, la disposition de l'art. 350 qui investit l'adopté des mêmes droits sur la succession de l'adoptant que s'il était son enfant naturel et légitime. » M. Merlin rejette en conséquence la distinction faite par Grenier, n° 40, et par laquelle il s'est efforcé de soustraire à la réduction les institutions contractuelles. — D'après les considérations que nous avons présentées au n° qui précède, c'est précisément dans le cas dont il s'agit ici que l'effet désastreux du principe général de la réduction se fait particulièrement sentir.

196. Toutefois, il a été jugé, conformément à l'opinion de M. Merlin, que l'adoption conférée par deux époux, a pour effet de réduire à la portion disponible la donation contractuelle qu'ils s'étaient faite réciproquement avant l'adoption (Rej., 29 juin 1825; Paris, 26 mars 1839) (2). — Ce qui rend cette décision fort grave, c'est que l'arrêt de la cour de cassation pose le prin-

---

(1) *Espèce :* — (Théobald.) — En l'an 10, les époux Théobald adoptent Adam Théobald, neveu du mari; ce dernier décède sous le code, après avoir fait un testament par lequel il laisse à sa femme l'usufruit de tous ses biens. — L'enfant adoptif demande que cet usufruit soit réduit à moitié (1094 c. civ.). — La veuve prétend : 1° que l'adopté n'a pas de réserve, et que ses droits se restreignent aux biens dont l'adoptant n'a pas disposé; 2° qu'eût-il une réserve, il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'art. 1094, uniquement relatif au cas où il existe des enfants naturels et légitimes; mais que, quand l'époux survivant se trouve en concours avec un enfant adoptif, il faut en revenir aux règles générales sur la quotité disponible; qu'en conséquence, l'adopté ne peut réclamer que l'option énoncée en l'art. 917 c. civ. — Ce système a été proscrit en première instance et en appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, pour ce qui regarde les effets de l'adoption, qu'ils sont réglés par l'art. 4 de la loi du 13 avril 1803, combiné avec l'art. 350 c. civ., et qu'ils consistent en ce que l'adopté Adam Théobald peut exercer, sur la succession de son père adoptant, tous les droits accordés à un enfant naturel et légitime, l'adoptant ne les ayant pas restreints à une moindre portion par une affirmation faite devant le juge de paix; — Attendu que, le testateur étant décédé sans postérité naturelle et légitime, sa succession entière est échue à Adam Théobald, son fils adoptif, sauf la portion disponible; qu'ainsi, sous ce rapport, les premiers juges ont bien jugé en réduisant la totalité de l'usufruit des biens délaissés par le testateur, dont il a disposé en faveur de son épouse, à la moitié seulement de l'usufruit de ces mêmes biens, l'art. 1094 c. civ. ne permettant pas à un époux avec enfants ou descendants d'excéder cette quotité au profit de l'autre époux; qu'il y a donc lieu de confirmer le jugement dont est appel; — Met l'appellation au néant.

Du 22 janv. 1813.-C. de Trèves.

(2) 1re *Espèce :* — (Carrion de Nisas C. Rouch.) — Le 19 vend. an 4, contrat de mariage entre le sieur Ferdinand Carrion, baron de Nisas, et la demoiselle Rose Lacazin. Le sieur Carrion, dit le contrat, « voulant donner à sadite future épouse des marques de l'amitié qu'il lui porte, il lui a, en faveur dudit mariage, et au cas de survie seulement, fait donation pure, simple et irrévocable de tous et chacun des biens meubles

cipe dans sa plus grande généralité et qu'elle ne paraît pas le restreindre à une institution contractuelle ni au cas où l'institution est faite par les adoptants eux-mêmes au profit l'un de l'autre. — On a pu croire que la cour aurait pu se borner à

---

et immeubles...... qu'il se trouvera délaisser au jour de son décès, sans en rien excepter ni réserver; pour par elle en jouir, faire et disposer, ledit cas arrivant, comme de son bien propre; laquelle donation n'aura lieu pour la totalité qu'en tant qu'il n'y aurait point d'enfants procréés de leur union; et, dans le cas qu'il y en eût, ledit Carrion veut que sadite future épouse ait, tant en propriété, usufruit, que jouissance, tout ce que les lois, tant futures que présentes, peuvent permettre de donner à une épouse par son mari, le lui donnant d'ores et déjà par exprès. » — Aucun enfant n'est issu de ce mariage. Au mois de juin 1817, les sieur et dame Carrion de Nisas adoptèrent leur nièce, Marie Lacazin, qu'ils avaient prise chez eux depuis plusieurs années. Dans le mois de septembre suivant, ils la marièrent au sieur Edmond Rouch, et lui constituèrent en dot tous leurs biens présents et à venir, mais pour en jouir seulement après le décès du dernier survivant des sieur et dame de Nisas. De ce mariage est née une fille, Cécile Rouch. — M. Carrion de Nisas est mort en 1818. La dame Rouch est décédée en 1819, et sa fille Cécile en 1821.

Des difficultés s'élevèrent entre le sieur Rouch, la dame Lacazin, mère de Marie Lacazin, et la veuve Carrion de Nisas, relativement à la succession de feu Carrion de Nisas. — Le sieur Rouch demanda que la donation universelle, contenue dans le contrat de mariage de l'an 4, fût réduite au quart en propriété, et au quart en usufruit, conformément à l'art. 1094 c. civ., combiné avec le contrat; qu'en conséquence, la dame Carrion de Nisas fût obligée de délaisser une moitié en pleine propriété et un quart en nue propriété des biens de son mari, pour que ces trois quarts fussent partagés entre la dame Lacazin et lui, le sieur Rouch, comme héritiers de Cécile Rouch, et de sa mère. — La dame Carrion de Nisas prétendit qu'elle avait le droit de garder la totalité des biens que lui avait donnés son mari. Le 4 mars 1822, jugement du tribunal de Montpellier, qui ordonna la réduction telle qu'elle avait été demandée par le sieur Rouch.

Sur l'appel de la dame Carrion de Nisas, arrêt confirmatif de la cour de Montpellier, du 29 avril 1823, ainsi conçu : « Attendu, 1° que, d'après l'art. 350 c. civ., la dame Lacazin, épouse Rouch, avait acquis, sur la succession de M. de Nisas, son père adoptif, les mêmes droits que si elle était née dans le mariage, et que ces droits étaient d'autant mieux assurés, que la dame de Nisas avait non-seulement consenti à l'adoption, mais qu'elle avait elle-même adopté la dame Lacazin conjointement avec son mari; — Attendu, 2° que la donation contractuelle de la dame de Nisas ne lui donnait des droits que sur la succession de son mari, puisqu'elle ne devait frapper que sur les biens que M. de Nisas se trouverait délaisser au jour de son décès; que, dès lors, les droits de l'épouse de Nisas et de sa fille adoptive entraient en concours avec cette précision, que la dame de Nisas, par sa propre adoption, et le consentement qu'elle donna à l'adoption faite par son mari, donnait elle-même la préférence aux droits de sa fille adoptive; — Attendu, 3° que l'art. 1094 c. civ., réduit à un quart en usufruit et un quart en propriété, les libéralités entre époux, lorsque l'époux qui prédécède laisse des enfants ou descendants, sans distinction d'enfants légitimes ou adoptifs; qu'ainsi, le droit de réduction, pour la réserve légale, devait appartenir à la dame Lacazin, épouse Rouch, et être transmis par elle à ses héritiers, puisqu'elle avait survécu à son père adoptif; — Attendu, 4° qu'il est incontestable, que, si, postérieurement à l'adoption de Marie Lacazin, il fût survenu des enfants légitimes, ceux-ci auraient eu réserve légale et droit de réduction, ce qui aurait diminué les droits de la fille adoptive sans les détruire; que la fille adoptive pouvant, en ce cas, écarter en partie la fille légitime, peut, à plus forte raison, l'emporter sur l'épouse du père adoptif, d'après la maxime : *Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te*; — Attendu, 5° qu'il est inutile de prétendre que la réduction accordée par la loi aux enfants légitimes, pour leur réserve légale sur les donations antérieures, ne tire sa source que de la révocation de ces donations par survenance d'enfants, parce que le droit de réduction et le droit de révocation n'ont rien de commun et sont marqués par des différences essentielles, surtout en ce que la révocation fait rentrer les biens donnés, de plein droit, dans la main du donateur, et sans aucune charge du passé, tandis que la réduction doit être demandée, et ne peut s'exercer au préjudice des aliénations faites par le donateur, et en ce que la révocation, par survenance d'enfants, ne peut profiter qu'au seul donateur, tandis que la réduction ne profite, au contraire, qu'à celui à qui appartient la réserve légale. »

Pourvoi de la dame Carrion de Nisas, pour violation des art. 1083 et 1093, et fausse application des art. 350, 920 et 1094 c. civ. — L'adoption, a-t-on dit pour la demanderesse, est un contrat; elle doit donc suivre cette règle essentielle des conventions, qui veut qu'elles ne rétroagissent jamais sur des actes antérieurs; ainsi elle ne peut porter aucune atteinte aux dispositions faites précédemment par l'adoptant. Ce principe a été violé par la cour de Montpellier. Pour combattre son arrêt, il suffit d'établir les deux propositions contraires à celles sur lesquelles il est appuyé.

1° L'adopté n'exerce pas, à l'égard des donations irrévocablement consenties avant l'adoption, les mêmes droits que les enfants légitimes. — C'est la faveur due au mariage qui a fait introduire dans le code civil, art. 960, comme autrefois dans la loi *Si unquam* et dans les anciennes ordonnances, le principe de la révocation des donations pour cause de survenance d'un enfant légitime. Le donataire ne peut pas se plaindre de ce que son bienfaiteur ait rempli, en se mariant, un devoir sacré. La société est une loi du monde moral, le mariage est le fondement de la société; l'homme qui se marie accomplit une loi de son être : ce n'est donc point par caprice qu'il porte atteinte à sa volonté antérieure. On ne peut, par un contrat, aliéner le droit de remplir une obligation naturelle; on se réserve donc toujours tacitement le droit de remplir tous les devoirs qui tiennent en quelque sorte à l'ordre public; et il y a entre le donateur et le donataire une convention tacite que la donation sera révoquée, s'il survient au donateur un enfant légitime, ou réduite, si, en ayant déjà un, il lui en survient d'autres.— Rien de semblable à l'égard de l'adoption, qui n'est point, comme le mariage, le vœu de la nature, mais un état purement civil et conventionnel; elle est toujours un acte volontaire, et ni la justice ni la loi ne peuvent permettre qu'un acte purement volontaire détruise l'effet d'un premier acte également volontaire. — Et qu'on ne dise pas que la loi assimile, en toutes choses, l'enfant adoptif à l'enfant légitime; car l'art. 960, relatif à la révocation des donations, ne fait aucune mention de l'enfant adoptif; il semble même le repousser; c'est parce que la tendresse que l'adoption suppose n'est pas une affection naturelle, réclamée par la société, mais un sentiment de convenance purement individuel.

On objecte qu'il ne s'agit pas ici d'une révocation, mais d'une réduction qui doit s'opérer en faveur des enfants adoptifs, que l'art. 350 c. civ. place sur la même ligne que les enfants légitimes; et la cour ajoute que ces deux droits n'ont rien de commun. Qu'il y ait entre ces deux choses des différences plus ou moins marquées, cela ne veut pas dire qu'elles n'aient rien de commun. Et l'on est forcé d'avouer qu'elles auraient un effet commun, celui de porter atteinte à des donations antérieures irrévocables, cette similitude suffirait seule pour écarter le système de la réduction.

2° Consentir à l'adoption, ce n'est point renoncer au bénéfice d'une institution contractuelle antérieurement faite par l'adoptant. — Deux choses sont ici à examiner : la nature de l'institution contractuelle et l'effet du consentement à l'adoption. — L'institution contractuelle est une donation irrévocable de la succession du disposant (M. Grenier, Tr. des donat., t. 2, p. 12; Nouv. Rép., v° Institut. contract.); la condition à laquelle elle est soumise, de la survie de l'institué et de ses descendants au donateur, n'empêche pas que l'acte ne soit irrévocable dès le jour de sa confection, puisque, aux termes de l'art. 1179 c. civ., la condition accomplie remonte au jour où le contrat a été passé. Porter atteinte à l'irrévocabilité de l'institution, c'est donc violer l'art. 1179, qui n'est modifié dans ce cas que par la réserve légale des enfants nés du mariage. La condition attachée à l'institution est la même que celle qui se rencontre dans le droit de retour conventionnel, et l'on a vu que l'adoption ne fait pas obstacle au retour; il en doit donc être de même de l'institution contractuelle.— Pour prouver qu'en adoptant un enfant avec son mari, une femme renonce au bénéfice de la donation faite antérieurement, la cour de Montpellier dit qu'au décès du mari les droits de l'époux et ceux de l'adopté entrent en concours. C'est une erreur : ces droits sont exclusifs, car, longtemps avant l'adoption, l'épouse avait droit à toute la succession future du mari, et l'adopté n'en avait aucun.—La dame de Nisas, ajoute la cour, a donné elle-même la préférence aux droits de sa fille adoptive. Encore une violation du principe de l'irrévocabilité; de plus, c'est contrarier les termes du contrat par lequel il était stipulé que la demoiselle Lacazin n'entrerait en jouissance des biens qu'on lui donnait qu'à compter du décès du dernier survivant des sieur et dame de Nisas; preuve évidente que la dame de Nisas n'avait entendu renoncer à rien.— Cette convention, ni celle du contrat de l'an 4, ne peuvent être modifiées par l'adoption qui, comme contrat civil, ne peut rétroagir sur les contrats et donations antérieurs.

Les défendeurs ont répondu : L'adoption n'est pas un simple contrat. Elle modifie l'état de la personne; elle crée, entre l'adoptant et l'adopté, des rapports de paternité et de filiation. — L'adopté reste étranger à la famille de l'adoptant, mais de ce que la loi a établi, entre l'adoptant et l'adopté, des rapports de paternité et de filiation, il suit que l'enfant adoptif doit avoir, relativement aux biens du père adoptant, les mêmes droits qu'un enfant né du mariage : cette conséquence est expressément consacrée par l'art. 350 c. civ. Or, l'enfant légitime a incontestablement le droit de faire réduire à la quotité disponible toutes les libéralités faites par son père (art. 920, 921, 922, 923).

On oppose que l'institution contractuelle est irrévocable. L'arrêt attaqué ne contrarie nullement cette irrévocabilité; il ne juge pas que l'institution peut être anéantie par une donation ou un testament postérieur, mais seulement qu'elle doit être réduite à la quotité disponible, comme la donation entre-vifs, qui n'est pas moins irrévocable. — En reconnaissant que l'adopté a une réserve légale sur les biens de l'adoptant, le demandeur distingue entre les donations qui ont précédé et celles qui ont suivi l'adoption, et il soutient que ces dernières seules sont réductibles. Le fondement de

l'espèce même qui s'offrait à sa solution, et rejeter le pourvoi en ce que, par l'adoption, les époux devaient être réputés avoir renoncé, jusqu'à concurence de la réserve de l'adopté, aux libéralités qu'ils s'étaient faites réciproquement. — Mais, outre que c'était de la cour royale seule que cette interprétation aurait dû émaner, on aurait pu y voir une renonciation à succession future et même une atteinte à l'immutabilité du contrat de mariage; et il faut croire que c'est là ce qui a décidé la cour de cassation à chercher une autre base pour sa décision.

197. M. Grenier, n° 43, après avoir montré que, selon l'art. 350, l'adopté concourt avec les enfants nés du mariage contracté après l'adoption, et avec ceux qui naîtraient d'un mariage antérieur, mais resté stérile jusqu'au temps de l'adoption, enseigne qu'il n'a pas le droit de réclamer contre les dispositions faites par l'adoptant à son époux, la réduction établie par l'art. 1098; son principal argument porte sur ce que ce dernier article parle des *enfants d'un autre lit*, expressions qui ne s'appliquent point à une adoption. Mais cet auteur ne présente son sentiment qu'avec circonspection, et il reconnaît que son système est réprouvé par l'arrêt de la cour de cassation, du 26 avril 1808, aff. Savouroux, rapportée sous le n° 68. — V. aussi n° 192.

198. L'adoption ne révoque pas les donations, l'adopté profite de la révocation qu'opérerait la naissance d'un enfant légitime de l'adoptant; les biens donnés rentreraient dans les mains de l'adoptant donateur, et se retrouveraient dans sa succession, où l'adopté exerce les mêmes droits que l'enfant légitime.

---

ce système est une proposition erronée, savoir qu'à la différence du mariage, qui est un devoir social et naturel, l'adoption n'est qu'un simple contrat. Mais l'adoption, comme on l'a dit, crée des rapports de filiation et de paternité : toujours volontaire, elle n'est cependant pas valable par le consentement seul; elle est soumise à des conditions (art. 345); elle doit être approuvée par la justice (356 et 357); elle est donc, comme le mariage, l'œuvre de la loi et des ministres de la puissance publique, et non le résultat de la seule volonté des parties; elle doit donc avoir le même caractère légal et la même efficacité que le mariage. Peu importe que l'adoption appartienne exclusivement au droit civil, tandis que le mariage dérive du droit naturel; car la légitime est une institution toute civile à laquelle les raisons de droit naturel sont inapplicables. — Au surplus, l'art. 350 ne fait aucune exception pour la réduction des donations antérieures à l'adoption; l'exception ne se trouve pas non plus dans les art. 913, 920, 921 et 923, que l'on avoue être applicables à l'enfant adoptif comme à l'enfant légitime.

On objecte que, dans l'art. 960, relatif à la révocation, il n'est pas fait mention de l'enfant adoptif. D'abord, on pourrait soutenir que cet article n'exclut pas l'enfant adoptif, puisqu'il n'établit d'opposition qu'entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, et qu'il serait raisonnable de penser que l'expression enfant légitime a, dans l'art. 960, de même que dans les art. 731, 740, 745, un sens aussi étendu que dans l'art. 913. Mais telle n'est point la question, la réduction diffère essentiellement de la révocation; les différences sont signalées dans l'arrêt de la cour de Montpellier.

L'arrêt du 27 juin 1822, invoqué par le demandeur, a jugé une question moins de droit que de fait, et a décidé que, d'après les termes d'une clause insérée dans une donation, l'intention des parties n'avait pas été d'empêcher, dans le cas qui se présentait, l'exercice du retour conventionnel : ici, au contraire, il ne s'agit point d'interprétation d'acte, mais d'une réserve, c'est-à-dire d'un droit fondé uniquement sur la loi elle-même, et auquel le donateur ni le donataire ne peuvent porter atteinte. — On invoque l'opinion de M. Grenier, qui refuse péremptoirement, il est vrai, à l'enfant adoptif le droit de faire réduire les donations antérieures à l'adoption. Mais cet auteur, qui a écrit, peu de temps après la publication du code, sur cette matière encore neuve, paraît avoir commis l'erreur de ne considérer l'adoption que comme un simple contrat; il enseigne, par exemple, que la représentation n'a pas lieu au profit de l'adopté, opinion contraire aux principes qui servent de base à l'arrêt déjà cité du 2 déc. 1822. Il est même à remarquer que M. Grenier, en décidant que la donation antérieure n'est ni révoquée ni réductible au profit de l'adopté, dit cependant (ce qui semble contradictoire) que la révocation et la réduction opérées par les enfants légitimes profitent aussi à l'enfant adoptif.—Quant à M. Delvincourt, son système se réfute de lui-même par son exagération, puisqu'il va jusqu'à refuser toute réduction, sous prétexte que l'adopté n'a de droit que sur la succession de l'adoptant. — MM. Chabot de l'Allier et Toullier n'ont fait que donner en peu de mots leur avis, sans le motiver. Enfin, M. Proudhon ne s'occupe pas de la question; il décide seulement que l'adoption ne révoque pas les donations antérieures, il ne s'explique nullement sur le droit de réduction. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 350 c. civ., l'adopté « a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption ; » — Qu'ainsi, de même que l'enfant légitime a une réserve sur la succession de son père, de même l'adopté en a une sur la succession de l'adoptant; — Qu'ainsi, de même qu'aux termes des art. 920 et suivants du code civil, l'enfant légitime peut faire réduire les donations qui portent atteinte à sa réserve, et à quelque époque que ces actes de libéralité aient été passés; de même l'adopté, à qui ce droit est commun, peut l'exercer sur toutes les donations faites au préjudice de sa réserve, soit antérieurement, soit postérieurement à son adoption;—Que vainement on oppose, soit les lois relatives aux contrats, soit l'art. 960 c. civ.; que l'adoption n'est pas un simple contrat, mais un acte de l'état civil, régi par des principes qui lui sont propres, régi, dans l'espèce, par la disposition de l'art. 350 et par les lois sur les successions, auxquelles cet article renvoie, et qui rend inapplicable à la cause la législation relative aux conventions ordinaires; que l'art. 960 ne disposant, dans les cas qu'il prévoit, que sur la révocation pure et simple des donations, est étranger à l'espèce, où il s'agit d'une demande en réduction, différente, quant à son objet, ses effets, et surtout aux personnes qui en profitent, d'une demande en révocation; — Rejette.

Du 29 juin 1825.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Zangiacomi, rap.-Marchangy, av. gén., c. conf.-Guillemin et Nicod, av.

2e *Espèce :* — (Devaudrimey C. Coutard.) — Par leur contrat de mariage du 28 août 1808, les époux Coutard s'étaient fait donation mutuelle de tous leurs biens au profit du survivant, sous réserve réciproque de pouvoir disposer par testament de la nue propriété de 70,000 fr. N'ayant pas eu d'enfants, ils ont adopté le sieur Devaudrimey, neveu de la dame Coutard.

Après le décès de celle-ci, l'adopté prétend que son adoption a réduit à la portion disponible les effets de la donation contractuelle de 1808. — Le comte Coutard répond : — 1° Qu'elle n'y a porté aucune atteinte; — 2° Que, d'ailleurs, la demande est non recevable en ce que l'adopté a renoncé aux droits que lui conférait son adoption et consenti l'exécution de la donation, ce qui résulte, suivant le comte Coutard : — 1° D'une lettre écrite (c. 1338) par Devaudrimey à Me Landon, notaire, d'après le désir manifesté par le comte Coutard, que les scellés ne fussent pas apposés après le décès de la dame Coutard; et dans laquelle Devaudrimey exprimait l'intention de débarrasser son oncle des entraves qui pouvaient lui être imposées par suite de l'adoption; — 2° du contrat de mariage de Devaudrimey, par lequel celui-ci avait déclaré apporter, du chef de la dame Coutard, la nue propriété des 70,000 fr. réservés par le contrat de 1808, et le comte Coutard, de son côté, avait renoncé, au profit de Devaudrimey, à l'usufruit des mêmes 70,000 fr., et lui avait en même temps fait d'autres donations. — Jugement qui rejette la demande de Devaudrimey.— Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'institution contractuelle du 28 août 1808 avait été modifiée par l'adoption postérieure de Charles Devaudrimey, et que les avantages assurés au comte Coutard, par cette institution, se trouvaient réduits à la quotité disponible; — Qu'aucun fait, aucun acte n'avait changé la position de Devaudrimey, ni porté atteinte aux droits que lui conférait son adoption; — Que, quel que fût l'objet de la lettre par lui écrite au notaire Landon, on ne saurait y voir l'intention de renoncer au profit du comte Coutard à ses droits d'enfant adoptif; que d'ailleurs une pareille renonciation ne se présume pas, et qu'elle doit être formellement exprimée; — Considérant que cette renonciation ne résulte pas non plus du contrat de mariage de Devaudrimey; qu'à la vérité, Devaudrimey, énonçant ses apports matrimoniaux, déclare seulement apporter, du chef de la comtesse Coutard, la nue propriété des 70,000 fr. réservés par le contrat de 1808; mais qu'en admettant qu'il crût alors n'avoir pas d'autres droits dans la succession de sa mère adoptive, et quelle que fût la cause de cette opinion erronée, on ne saurait induire de cette simple déclaration, étrangère au comte Coutard, la renonciation de Devaudrimey aux droits qu'il pouvait avoir réellement; — Qu'on voit bien encore que le comte Coutard, comparaissant dans cet acte, à cause des donations qu'il va faire au futur époux, se désiste à son profit, en considération du mariage, de l'usufruit des 70,000 fr. sus énoncés, et lui fait d'autres donations, mais que, de la simple acceptation de ces donations par Devaudrimey, sans aucune stipulation réciproque, on ne peut faire résulter l'abandon de ses droits au profit du comte Coutard ; — Considérant qu'on ne saurait non plus trouver dans ce contrat les caractères d'une transaction; qu'aucune contestation ne s'élevait; qu'aucun différend n'existait sur les droits de Devaudrimey; qu'il n'y a dans l'acte aucune stipulation qui y soit relative; qu'enfin la nature et l'objet de ce contrat, la qualité des parties qui y figurent, celle qu'y prend le comte Coutard, tout démontre également que ce contrat ne peut être regardé, ni dans la forme, ni au fond, comme un acte transactionnel ou un pacte de famille entre Devaudrimey et le comte Coutard; — Considérant que l'exécution que Devaudrimey aurait consentie du contrat de 1808, n'équivaudrait pas à une renonciation à ses droits d'enfant adoptif et ne ferait point obstacle à son action en réduction; — Infirme; — En conséquence, dit que Devaudrimey-Davoust a droit à la succession de la comtesse Coutard, sa mère adoptive, pour une moitié en toute propriété et jouissance, et pour un quart en nue propriété seulement, etc.

Du 26 mars 1839.-C. de Paris, 1re ch.-M. Simonneau, pr.

M. Duranton, t. 3, nº 316, fait aussi cette observation, ainsi que MM. Favard, Rép., vº Adopt., sect. 2, § 3, nº 6; Toullier, nº 1011.

199. L'adopté conservant tous ses droits dans sa famille naturelle (c. civ. 348), il y hérite de ses parents. Le code prussien, art. 702, le dit aussi très-expressément.

200. Le droit de succession n'est point réciproque entre l'adoptant et l'adopté. Les biens de l'adopté appartiennent à ses parents naturels après sa mort, à l'exception de ce que l'adoptant reprend en vertu de son droit de retour, dont nous allons parler. L'adoptant n'a donc aucune réserve sur les biens donnés ou légués par l'adopté (Grenier, nº 41). — V. le code prussien, nº 23.

201. Le mot parents employé dans l'art. 350 c. civ., est générique et comprend les parents en ligne directe comme en collatérale. (Toulouse, 25 avril 1844, aff. Defos, D. P. 45. 2. 103).

202. L'adoption n'emporte pas révocation des legs ou libéralités testamentaires faites antérieurement à l'adoption par l'adoptant: ici ne s'appliquent ni l'art. 1038 c. civ., ni l'art. 960 (Montpellier, 20 avril 1842) (1).

203. Le droit de retour est réglé par les art. 351, 352 c. civ. Le premier s'exprime ainsi : « Si l'adopté meurt sans *descendants légitimes*, les choses données par l'adoptant ou recueillies dans sa succession, et qui existeront *en nature* lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers. Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parents, et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant, autres que ses descendants. »

L'objet et la portée tant de cet article que de l'art. 352 sont développés avec étendue dans les discours des orateurs. Ils sont fondés sur la distinction profonde qui existe entre l'adoptant et les parents de l'adopté autre que la descendance de celui-ci : On a pensé qu'il serait par trop rigoureux que les biens que l'adoptant n'a entendu donner qu'à l'adopté et à ses enfants servissent à enrichir une famille étrangère, à l'exclusion de celle de l'adoptant. — V. au reste les discours de MM. Berlier, Perreau et Gary qui sont très-expressifs sur ce point, p. 361, nºs 18, 38, 63.

204. D'abord, il importe de remarquer que c'est un retour légal que cet article établit au profit de l'adoptant; c'est (ainsi que MM. Demante, Programme d'un cours, p. 179, nº 340, et Marcadé, sur l'art. 351, nº 3, en font l'observation) un droit successif de même nature que celui dont parle l'art. 747 c. civ. — Et la conséquence qui découle de là c'est, 1º qu'il ne s'exerce pas sur ce dont l'adopté a disposé par acte entre-vifs où testamentaire et qu'il ne se prend que sur la succession *ab intestat* (M. Marcadé, *eod.*); 2º qu'il n'est passible que du droit de succession (V. Enregist.); 3º que les règles sur l'indignité lui sont applicables.

205. Ensuite, les *descendants légitimes* au décès desquels l'art. 351 subordonne le droit de retour, sont les descendants nés du mariage et non les enfants adoptifs; ces mots correspondent à ceux-ci, *sans postérité*, qu'on lit dans l'art. 747, non moins expressifs. L'adoptant, en effet, est censé avoir voulu avantager la descendance légitime de son enfant adoptif avec laquelle il conserve une parenté fictive, mais non la descendance adoptive de son fils adoptif, qui lui est étrangère. — C'est là aussi le sentiment de M. Marcadé, *eod.*, p. 320, 2º (qui du reste professe une opinion contraire sur l'art. 747, où il dit que le droit de retour de l'ascendant donateur est empêché par l'existence d'un enfant adoptif du donataire). — D'où il suit que, suivant cet auteur, le droit de retour ne rencontre, pour son exercice, aucun obstacle dans la présence des enfants adoptifs de l'adopté. — Nous éprouvons de la peine à nous rendre à cet avis. L'adopté a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits qu'un enfant légitime. Or, l'effet que l'existence de ce dernier opérerait doit être attribué pareillement à l'existence d'un enfant adoptif de l'adopté, de celui, en un mot, qui porte le nom de l'adoptant. Ajoutons que l'adoption est un moyen de transmission de biens; qu'elle crée une réserve au profit de l'adopté; qu'elle doit donc être considérée comme une sorte de donation de succession, et qu'il serait bizarre que, lorsqu'un simple legs aurait suffi à l'adopté pour faire évanouir le droit de retour de l'adoptant, ce droit continuât de subsister à l'encontre d'une descendance adoptive qui porte le nom de l'adoptant.

206. Mais il en serait autrement si le retour était exercé non en vertu du droit de succession dont on vient de parler, mais comme accomplissement de la condition résolutoire insérée dans une stipulation. L'étendue du retour dépend alors des clauses de la donation. Cette distiction est conforme à l'opinion de MM. Toullier, t. 5, nº 303; Grenier, de l'Adoption, nº 39; Barrot, nºs 72, 73; Favard, Rép., vº Adoption, sect. 2, § 3, nº 10. — On a voulu repousser la différence en invoquant l'art. 350 comme renfermant la preuve d'une entière assimilation de l'enfant adoptif à l'enfant légitime. Mais on peut répondre avec avantage à ce système, que l'art. 350, qui accorde à l'enfant adoptif les mêmes droits de successibilité sur les biens de son père qu'aux enfants légitimes, doit être restreint au cas pour lequel il dispose, et ne peut être étendu au cas de retour gouverné par d'autres règles; que l'art. 951, d'après lequel le donateur peut stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants, est conçu dans des termes qui semblent exclure l'idée que l'adoption puisse être considérée comme un empêchement au droit de retour, puisque cet article parle de descendants, et qu'on ne peut donner ce nom aux enfants adoptifs; que si le législateur a décidé que, toutes les fois que le donateur n'aurait pas attaché le retour au seul prédécès du donataire, la survenance d'enfants à celui-ci empêcherait le retour de s'opérer, c'est qu'il a voulu favoriser le mariage, dont l'intérêt lui a paru préférable à celui du donateur, tandis qu'il n'a eu aucun motif pour favoriser l'adoption, au préjudice du donateur; que d'ailleurs il a bien pu vouloir que la donation fût maintenue à l'égard des descendants légitimes du donataire, sans qu'il s'ensuive qu'il ait eu la volonté d'en faire profiter un étranger que le donataire jugera à propos d'adopter. — Que, de même que l'adoption ne peut être considérée comme une survenance d'enfant, dont l'effet soit de révoquer la donation, de même cette adoption, faite par le donataire, ne saurait former obstacle à l'exercice du droit de retour stipulé par le donateur.

Ajoutons à ces arguments cette règle d'interprétation que

(1) *Espèce :* — (Ginestat C. Loubatières.) — L'héritier légitime du sieur Loubatières demandait la nullité d'un legs universel en usufruit consenti par ce dernier en faveur de Catherine Ginestat, sa servante, comme frappé de révocation par l'effet de l'adoption que le testateur avait conférée postérieurement à une autre personne. Il assimilait cette adoption à un acte d'aliénation de la chose léguée dans le sens de l'art. 1038 c. civ. Cet héritier avait d'ailleurs intérêt à faire prononcer la révocation du legs, car, en même temps, il poursuivait la nullité de l'adoption elle-même, et, par suite, la délivrance de la succession du sieur Loubatières. Il soutenait, de plus, que le bénéfice de la révocation qu'il invoquait lui était irrévocablement acquis par le seul effet de l'adoption dont l'annulation, s'il parvenait à l'obtenir, ne pourrait, en conséquence, faire revivre les legs. — Un jugement du tribunal de Villefranche, du 31 déc. 1840, maintint le legs fait à Catherine Ginestat. — Sur l'appel : — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 1038 c. civ. est sans application à la cause; que l'adoption ne saurait, quant à l'effet révocatoire, être assimilée a l'aliénation; — Attendu, en effet, que l'aliénation a dû être considérée comme le mode le plus énergique de manifester un changement de volonté, et de révoquer les dispositions testamentaires antérieures, puisqu'elle opère le dessaisissement immédiat du testateur, qu'elle fait sortir de ses mains les biens donnés, et qu'il y a contrariété et incompatibilité absolue entre le testament et l'aliénation; — Attendu qu'il n'en est pas de même de l'adoption; qu'elle n'opère aucun dessaisissement de la part de l'adoptant; qu'elle crée en faveur de l'adopté des droits éventuels aux biens de l'adoptant, mais seulement sur ce qui resterait au décès; que, dès lors, il n'y a pas incompatibilité entre le testament et l'adoption; que ces deux actes pourraient sortir à effet concurremment, sauf réduction de legs, le cas échéant, et que l'adoption étant annulée, le testament doit conserver tout son effet; — Attendu enfin que la disposition de l'art. 1038 s'applique seulement au cas où le testateur a légué un corps certain ou une chose déterminée qu'il a aliénée plus tard, et ne saurait être invoquée contre les legs universels, ou à titre universel, dont le montant n'est déterminé qu'au décès du disposant, et qui ne doivent recevoir leur exécution que sur les biens qui, à cette époque, seront dans sa main; — Attendu que l'art. 960 ne peut non plus être invoqué; que, d'une part, l'adoption n'opère pas la révocation des donations; qu'elle peut seulement faire réduire; que, de l'autre, la révocation prononcée par cet article 960 ne s'applique pas aux testaments; — Démet de l'appel.

Du 20 avril 1842.-C. de Montpellier, ch. civ.-MM. Viger, 1er pr.-Thomas Latour, av. gén., c. conf.-Dubruel et Daudé de Lavalette, av.

Furgole, des Donat., quest. 17, n° 61, emprunte aux lois 44 et 45, Dig. *De conditionibus et demonstrationibus*, à savoir que, dans les conditions, on ne considère que le seul fait et non les fictions. » Et c'est aussi ce que la loi 76, même titre, et 51, § 1, *De legat.*, 2°, ont établi pour la matière même de l'adoption. En effet, la première décide que la condition portant que, si l'un des frères institués meurt sans enfants, sa part appartiendra aux autres frères, n'est pas remplie par l'adoption d'un enfant : *fideicommissum a filiis relictum, si quis ex his sine liberis diem suum obierit, adoptionis commento non excluditur;* et il est établi par la seconde, que celui à qui le tiers des biens était légué pour le cas où il aurait des enfants, ne satisfaisait point à la condition, en adoptant un individu : *Is cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, utique non poterit adoptando tertiam partem consequi.*

207. C'est dans le sens de cette doctrine qu'il a été jugé que la stipulation du droit de retour en faveur du donateur pour le cas du prédécès du donataire sans enfants, doit avoir son effet, nonobstant l'adoption d'un enfant, faite par le donataire, adoption à laquelle le donateur a consenti en qualité d'époux du donataire (Req., 27 juin 1822) (1).

208. Le retour accordé à l'adoptant est, sous un rapport, moins étendu, sous un autre, plus étendu que celui que l'art. 747 attribue aux ascendants donateurs. Ainsi, l'adoptant ne peut reprendre que les objets par lui donnés, qui existent *en nature* dans la succession de l'adopté. Mais, d'un autre côté, le droit de retour ne s'éteint pas par cela seul que l'adopté a laissé, à son décès, de la postérité, car il peut arriver que cette postérité ne survive pas à l'adoptant. Or, l'art. 352 porte : « Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succédera aux choses par lui données. Mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante. »

209. L'adoptant succède à l'action en réméré, à celles en rescision et en nullité. Le résultat de ces dernières actions est de faire rentrer la chose vendue dans la masse héréditaire; aussi est-il de principe que : *qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur.* Telle est aussi l'opinion de MM. Maleville sur l'art. 351; Delvincourt, t. 1, p. 96, note 11; Duranton, t. 3, n°s 323, 324; Marcadé, sur l'art. 352, 3°.—MM. Toullier, t. 2, n° 1013, Grenier, n° 15, Barrot, sont d'un avis contraire. Ils se fondent, pour soustraire au retour les actions dont il s'agit, sur ce que le retour est un droit exceptionnel, limité, qu'il ne faut pas étendre au delà des termes de la loi : ces limites sont nettement marquées par la différence qui existe entre les termes de l'art. 747 et ceux de l'art. 352. M. Maleville, sur l'art. 351, reconnaît que la loi sur l'adoption ne s'exprime pas comme celle sur les successions : mais il trouve que la disposition de l'art. 747 est si naturelle, que les tribunaux devraient le juger ainsi, quoique l'article ne le porte pas littéralement.

210. De ces termes de l'art. 351 *qui existeront en nature*, M. Duranton, *eod.*, conclut que le droit au prix encore dû, en cas d'aliénation, échappe à l'exercice du droit de retour : il se fonde sur ce que cet article ne s'est pas exprimé avec la même précision que l'art. 747; MM. Toullier, Grenier et Barrot, *loc. cit.*, sont de cet avis. Mais Maleville, Delvincourt et Marcadé, *loc. cit.*, estiment, et avec raison, ce semble, que le droit au prix tombe sous l'exercice du droit de retour. — V. Succession.

211. De ce que l'adoptant ou ses descendants reprennent les choses en nature, c'est-à-dire telles qu'elles se trouvent, il suit qu'ils sont obligés de maintenir les droits d'usufruit ou d'usage, ou les servitudes que l'adopté a constitués, sans avoir d'indemnité à réclamer de ses héritiers. Les biens, dit M. Duranton, n° 322, s'estimeront d'autant moins pour fixer la contribution aux dettes, mais voilà tout. Les droits des créanciers hypothécaires doivent aussi être maintenus. Mais l'hypothèque ne diminuant pas l'étendue du droit de propriété, n'étant qu'une sûreté du payement de l'obligation, les biens s'estiment comme s'ils n'étaient point grevés et les dettes hypothécaires font partie de la masse des charges, au payement desquelles l'adoptant et ses descendants contribuent proportionnellement (Duranton, *eod.*; Delvincourt, t. 1, p. 260, notes).

212. MM. Delvincourt, t. 1, p. 260, notes, et Duranton, n° 325, pensent, et cela est sans difficultés dès qu'on voit un droit successif dans le droit de retour, que si l'adopté a légué les biens donnés ou recueillis dans la succession de l'adoptant, il n'y a plus lieu à l'exercice de ce droit, la loi ne réglant la succession qu'à défaut de manifestation de volonté de la part de l'homme : ce point est aujourd'hui constant. — V. Succession.

213. M. Delvincourt, t. 1, p. 261, notes, paraît entrer dans l'esprit de l'art. 352 c. civ., quand il enseigne que si l'adopté a laissé plusieurs enfants, l'adoptant ne succède qu'au dernier mourant, et seulement aux choses trouvées en nature dans sa succession; tant qu'il existe un descendant de l'adopté, il doit être préféré à l'adoptant. C'est aussi l'opinion de MM. Grenier, n° 16, et Marcadé sur l'art. 352.

214. L'adopté hérite des droits inhérents à la personne de l'adoptant, si ces droits, recueillis et exercés par le père adoptif, faisaient partie de ses biens et de sa succession, comme toute autre propriété (Favart, Rép., v° Adopt., sect. 2, § 3, n° 8).

215. Tous les droits résultant de l'adoption, tels que nous venons de les exposer, sont l'œuvre directe de la loi; il ne dépendrait pas des parties de donner à l'adoption plus ou moins d'effets que la loi ne lui en attribue. L'adoptant peut seulement diminuer les droits de l'adopté dans la portion disponible de sa succession, comme il pourrait le faire à l'égard d'un enfant légitime. — Ainsi il a été jugé qu'un droit d'aînesse recueilli sous l'ancien droit dans la succession de l'adoptant passait à l'individu adopté depuis le code (Req., 4 déc. 1816, aff. Lavarangerie, V. Contr. de mar.).

Suivant le code autrichien, art. 184, les droits entre les parents et les enfants adoptifs peuvent être modifiés par convention,

---

(1) *Espèce :* —(Ressein C. d'Andurain.) — Par son contrat de mariage, de 1770, le sieur Lancel fit donation à la dame Mébaron, son épouse, d'une somme de 12,000 fr., sous réserve de retour au donateur, en cas de *désavènement du mariage sans enfants issus d'icelui.* — Les sieur et dame Lancel n'ayant pas eu d'enfants de leur mariage, celle-ci, du consentement de son mari, adopta la dame Ressein, ainsi que cela résulte d'un arrêt de la cour de Pau, du 25 nov. 1809. — Après la mort de la dame Lancel, son mari, ou les héritiers de celui-ci, ont demandé à exercer le retour stipulé dans le contrat de mariage, attendu le décès de la donataire sans enfants. — Mais la dame Ressein a prétendu qu'en sa qualité de fille adoptive de la dame Lancel, elle avait le droit de conserver l'objet de la donation; elle a soutenu qu'il n'était pas vrai de dire que la donataire fût décédée sans enfants, et que, dès lors, il ne pouvait y avoir lieu à l'exercice du droit de retour. — Le 13 avril 1820, jugement du tribunal de Saint-Palais, qui ordonne la restitution à titre de retour de la somme donnée, par le motif qu'on ne peut considérer comme une survenance d'enfant, capable de faire obstacle au droit de retour, que la naissance d'un enfant procréé dans le mariage, et non l'adoption d'un enfant étranger. — Sur l'appel, arrêt de la cour de Pau, du 9 mai 1821, qui confirme ce jugement.

Pourvoi de la dame Ressein, pour contravention aux art. 350 et 951 c. civ. — Son système a été de soutenir que, dès lors que le code civil, par son art. 350, avait en tout point assimilé l'enfant adoptif à l'enfant né dans le mariage, quant aux droits qu'il pouvait réclamer sur les biens du père adoptant, il devait nécessairement s'ensuivre que l'existence d'un enfant adoptif faisait obstacle à l'exercice du droit de retour des biens donnés au donataire, tout aussi bien que le pourrait faire la survenance d'un enfant procréé dans le mariage; que, pour pouvoir décider le contraire, il faudrait qu'il existât dans la loi une disposition spéciale et expresse qui privât l'adopté de cet avantage; mais que cette disposition ne se trouvait nullement dans le code, et qu'elle pouvait d'autant moins être suppléée par le juge, que, toutes les fois que le législateur avait voulu établir quelque différence entre les droits de l'enfant né dans le mariage et ceux de l'enfant adoptif, il avait pris soin de s'en expliquer formellement.—Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, s'il est déclaré, par l'art. 350 c. civ., que l'enfant adopté a, dans la succession de l'adoptant, tous les droits d'un enfant légitime, il est contraire à l'esprit de l'art. 951 c. civ. et à l'intention de ceux qui stipulent un retour, au cas où le donataire décéderait sans enfants, de prétendre que l'adoption d'un enfant puisse être considérée comme une survenance de postérité qui ferait obstacle à ce droit de retour; que, dans l'espèce, cette intention des parties ne saurait être douteuse, puisqu'on lit dans le contrat de mariage de 1770 que le retour aura lieu en cas de *désavènement* du mariage sans enfants *issus d'icelui;* — D'où il suit que la cour de Pau, loin d'avoir violé les lois citées, en a fait une juste application; — Rejette.

Du 27 juin 1822.-C. C., sect. req MM. Henrion, pr.-Pardessus, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Loiseau, av.

pourvu qu'il ne soit pas dérogé à la transmission du nom, ni porté préjudice aux droits d'un tiers.—Le code prussien, art. 703, 704, permet aussi de modifier, par contrat passé lors de l'adoption, les effets légaux de cet acte, mais à charge de ne point détruire le fond de la chose même quant aux relations personnelles. D'après l'art. 706, un majeur seul peut, dans l'acte d'adoption, renoncer à sa légitime sur la succession de ses parents naturels. Enfin, l'art. 705 confie au tribunal de tutelle l'examen des conditions dérogatoires au droit commun dans l'adoption d'un mineur. —Ces diverses dispositions ne sont pas en harmonie avec le système que notre code a adopté.

216. La loi ne dit pas de quel jour commencent les effets de l'adoption. Suivant les principes que nous avons exposés, il faut décider que l'adoption, quand, en définitive, elle a été parfaite, par l'accomplissement de toutes les formalités, a son effet du jour du contrat passé devant le juge de paix. Ainsi, l'adopté a droit de succéder à l'adoptant mort depuis le contrat et après qu'il a été porté devant les tribunaux, aux termes de l'art. 360, pourvu que l'adoption soit ensuite définitivement sanctionnée. — Tel est aussi le système de MM. Chabot, Quest. transit., v° Adoption, § 5; Toullier, n° 1011; Grenier, n° 25. Mais ce dernier auteur, n° 26, pense qu'il en est autrement vis-à-vis des tiers, et, qu'à leur égard, l'adoption n'existe, n'a d'effet que par l'inscription qui la consomme, tellement que les donations faites à des tiers, avant cette inscription, doivent être réputées *antérieures* à l'adoption. C'est là une erreur: suivant nous, elles sont censées lui être postérieures : M. Grenier confond un acte qui modifie en quelque sorte l'état civil de l'homme et qui a son effet depuis qu'il est passé, avec un simple acte destiné à régir uniquement des intérêts civils, lesquels ne peuvent, en général, être opposés aux tiers que du jour où leur perfection a été atteinte dans toutes ses parties.

Voici, au reste, dans quels termes on s'est expliqué dans la discussion sur un point analogue à celui qui nous occupe.

M. *Tronchet* demande si l'adoption sera réputée consommée aussitôt après le jugement, ou seulement depuis l'inscription de ce jugement. — M. *Berlier* dit que, pour l'adoption surtout qui suit une tutelle officieuse, il ne faut pas craindre d'attribuer de prompts effets, attendu qu'il est beaucoup de circonstances où les délais pourraient nuire à l'adopté, ne fût-ce que le cas où l'adoptant viendrait à mourir.— M. *Treilhard* propose d'exprimer que l'adoption est parfaite du jour du jugement, à la charge de l'inscription qui devra avoir lieu dans un délai déterminé. — M. *Réal* dit qu'il faut pourvoir également au cas où le père adoptif viendrait à mourir entre le jugement de première instance et le jugement d'appel; alors les démarches qu'il a faites doivent avoir la même force que son vœu testamentaire. — M. *Berlier* propose de donner à l'adoption son effet depuis la comparution devant le juge de paix. — L'article est adopté avec ces amendements (Locré, t. 6, p. 571, n° 13).—V. aussi n°s 141, 190 et 218.

Cette discussion, quoiqu'elle ne statue pas sur la question précise qui vient d'être discutée, ne répand pas moins des éclaircissements qu'il eût été fâcheux de négliger.

217. 4° *Révocation.* L'irrévocabilité est-elle un des effets de l'adoption consommée par l'inscription sur les registres de l'état civil? Pour la négative on a invoqué la règle que les contrats se défont de la même manière qu'ils se forment, qu'ainsi le changement de volonté manifesté d'un commun accord et homologué de la même manière que l'adoption, aurait la force révocatoire. C'est l'avis de M. Toullier, t. 2, n° 1018, qui tire une analogie du code prussien (V. n° 25). Mais cette doctrine nous semble méconnaître le caractère et ravaler la dignité de l'adoption. Il ne s'agit point ici d'un simple arrangement d'intérêts pécuniaires, d'une convention ordinaire qui ne touche qu'à la fortune individuelle; l'adoption est une institution d'ordre public : elle modifie gravement l'état des personnes; elle figure parmi les actes de l'état civil, elle constitue une famille à l'adoptant, elle lui donne des héritiers. Aussi la loi l'entoure-t-elle de précautions et de formalités. Peut-on admettre que, si le législateur n'avait pas voulu imprimer à l'adoption le caractère de l'irrévocabilité, il lui aurait imposé des conditions aussi difficiles? Peut-on admettre surtout qu'un état civil des citoyens soit alternativement édifié et renversé? Avec un tel système, tout serait incertitude dans les familles où il y aurait eu adoption; elle produit les liens d'affinité; elle engendre une famille; elle doit donc être comme elle *immuable*, *perpétuelle*, *irrévocable*, pour nous servir des expressions de Napoléon, rapportées par Locré, t. 6, p. 514. Aussi presque tous les auteurs se prononcent en faveur de l'irrévocabilité: MM. Grenier, p. 507, 521, 538, 539; Merlin, Rép., v° Révocat. d'adopt.; Locré, t. 5, p. 450; Duranton, t. 3, n° 326; Barrot, n° 81; Delvincourt, t. 1, p. 264, notes; Proudhon, t. 2, p. 136.—V. encore les doctrines favorables à cette thèse de M. Dupin, réquisit., aff. Boirot, plus bas, n° 222. — Il s'agit ici, en un mot, d'une matière d'ordre public, qui échappe dès lors, sous le rapport des éléments qui la constituent aux yeux de la société, aux arrangements, aux stipulations des citoyens (c. civ., art. 6), ainsi, du reste, que Merlin, Questions de droit, v° Adoption, § 8, en fait très-sagement la remarque. Au reste, c'est en ce sens que la question a été jugée sous la loi de 1792 (Req., 26 avril 1808, aff. Savouroux, V. n° 68).

218. Et il a été décidé sous le code civil, qu'après la confection de l'acte d'adoption devant le juge de paix et avant même que cette adoption ait été sanctionnée par justice, le contrat ne peut plus être brisé par le changement de volonté d'une seule des parties (Grenoble, 2 mars 1842) (1). — Cette décision, qui est conforme aussi à l'opinion de Delvincourt, t. 1, p. 98, et à celle

---

(1) (Fournier C. Bouchard.) — La cour; — Attendu, en fait, que Rosalie Fournier et Marie-Rose Fournier comparurent, le 19 août 1840, devant le juge de paix de Saint-Vallier, et que la première déclara adopter Marie-Rose Fournier qui accepta cette adoption; que l'acte qui en fut immédiatement dressé fut soumis au tribunal de Valence, et que, le 24 septembre suivant, un jugement déclara y avoir lieu à l'adoption; que ce jugement fut confirmé par arrêt de la cour, du 9 décembre même année; que le 1er mars 1841, Rosalie Fournier fit signifier un acte extrajudiciaire à l'officier de l'état civil, portant défense de procéder à l'inscription de l'arrêt sur ses registres, et que, nonobstant cette inhibition, il fut passé outre à l'inscription le 3 du même mois de mars; qu'enfin, le 5 juillet suivant, Rosalie Fournier se pourvut en nullité devant la cour; — Attendu, en droit, que le contrat est formé entre l'adoptant et l'adopté par leur consentement régulièrement constaté par le procès-verbal du juge de paix, et qu'il ne peut plus être brisé par le changement de volonté d'une seule des parties; — Attendu que, si la loi exige l'intervention de la justice pour sanctionner et solenniser cette convention et l'élever au rang d'un acte de l'état civil, les consentements respectifs ne lient pas moins, dès l'origine, les parties, l'une vis-à-vis de l'autre, à ce point qu'ils confèrent à l'adopté des droits sur la fortune de l'adoptant qui viendrait à mourir avant l'accomplissement des autres formalités, pourvu que ces formalités soient remplies postérieurement dans les délais prescrits (art. 360 c. civ.); — Attendu que la manifestation d'un changement de volonté, résultant de la notification faite à l'officier de l'état civil à la requête de l'adoptante, n'a donc privé l'adoptée d'aucun des droits résultant de l'adoption; — Attendu que la demande judiciaire formée postérieurement ne peut amener un autre effet; qu'en vain Rosalie Fournier argumente de ce qu'elle n'adoptait Marie-Rose Fournier que dans l'espoir d'obtenir d'elle la tendresse, le respect et la reconnaissance d'une fille de son choix; et que cette dernière ayant quitté le domicile de sa mère adoptive sans l'en prévenir, et s'étant ensuite mariée sans son consentement et sur la représentation d'actes respectueux, a prouvé par là que les intentions de sa bienfaitrice ne se trouvaient pas remplies, et a autorisé l'adoptante à provoquer la rupture du contrat; — Mais, attendu qu'outre que le code garde le silence sur la possibilité de résoudre judiciairement le contrat d'adoption pour ingratitude, les motifs invoqués n'auraient point, dans tous les cas, l'extrême gravité nécessaire pour arriver à ce résultat, en le supposant même autorisé par la loi; que, sans doute, ces mauvais procédés de l'adoptée, ou le changement de volonté de l'adoptante, s'ils eussent été connus de la justice avant le jugement ou l'arrêt homologatif, auraient été pris en sérieuse considération et auraient pu déterminer les magistrats à rendre une décision de non-lieu; mais qu'il ne sont pas une cause suffisante d'annulation d'une adoption régulière et complète; — Attendu, d'ailleurs, en la forme, que Rosalie Fournier, en concluant devant la cour à l'annulation de l'acte d'adoption passé devant le juge de paix, le 19 août 1840, introduit une demande principale qui ne pourrait arriver à cette base qu'après avoir été soumise au premier degré de juridiction; que la juridiction primitive de la cour a été épuisée par son arrêt du 9 décembre, transcrit le 3 mars sur les registres de l'état civil, et qu'elle serait aujourd'hui sans pouvoir pour juger, *omisso medio*, la question de validité ou d'annulation du contrat d'adoption, dans le cas même où cette question pourrait être utilement soulevée; — Par ces motifs, statuant sur la demande de Rosalie Fournier, la déclare non recevable, et condamne la demanderesse aux dépens.

Du 2 mars 1842.-C. de Grenoble. 1re ch.-M. Legagneur, 1er pr.

de Merlin, *loc. cit.*, est une conséquence manifeste et de ce qui vient d'être dit et du principe posé aux nos 141, 190 et 216.

..... Il en est à plus forte raison ainsi si le changement de volonté est survenu après l'arrêt d'adoption, bien qu'avant l'inscription de l'acte d'adoption sur les registres de l'état civil; et, par suite, l'officier de l'état civil a valablement passé outre à l'inscription de l'acte d'adoption, nonobstant l'opposition de l'adoptant (même arrêt).

219. L'irrévocabilité est absolue : elle est à l'abri, non-seulement des changements de volonté de la part des contractants et des tribunaux qui homologuent leurs conventions, mais même des atteintes que porterait à une donation ordinaire un fait postérieur, celui de l'ingratitude du donataire. On prétend à la vérité que l'adoption n'est qu'un don d'hérédité; mais, outre que l'adoption n'a pas un caractère purement gratuit, nous avons déjà montré qu'elle avait une portée plus étendue; la privation de la succession de l'adoptant, pour cause d'ingratitude, n'effacerait pas les autres caractères de l'adoption qui passent aux enfants de l'adopté et dont l'influence s'étend jusqu'à eux : la successibilité est un de ses effets, mais non l'un de ses éléments constitutifs. C'est aussi ce que pensent MM. Duranton, t. 3, n° 328; Dupin, Conclus., aff. Boirot. — C'est à tort, au reste, qu'un auteur a indiqué l'arrêt qui précède comme résolvant la question.

220. En tous cas, et admît-on le système qu'on vient de combattre, que le fait par l'adopté d'avoir quitté le domicile de l'adoptant pour se marier contre la volonté de celui-ci, n'aurait pas le caractère d'extrême gravité nécessaire pour faire prononcer cette révocation (Grenoble, 2 mars 1842, aff. Fournier, V. n° 218).

221. Toutefois la circonstance que l'adoption échappe à la révocation, même pour cause d'ingratitude, n'empêcherait pas que l'adopté ne fût écarté de la succession comme indigne, dans les cas où un héritier du sang encourrait cette exclusion. Mais si l'adopté indigne avait des enfants ou descendants, c'est à eux et non aux parents de l'adoptant que seraient dévolus les biens : ils viendraient de leur chef à la succession, aux termes de l'art. 730. C'est aussi l'opinion de M. Duranton, n° 327.

222. 5° *Nullité, Héritiers, Tiers.* — L'adoption, quoiqu'elle soit irrévocable dans ses effets, peut cependant être affectée de nullité. De là il semble suivre naturellement qu'on doit avoir le moyen de la faire annuler (Locré, t. 6, p. 351 et 607; Grenier, p. 615; Merlin, Quest. § 11; Toullier, t. 2, p. 274; Duranton, t. 3, p. 322. — Il a été soutenu cependant qu'une fin de non-recevoir insurmontable s'élevait contre toute action qui serait dirigée contre un tel acte, lequel, touchant à l'état civil des citoyens, ne doit pas pouvoir être mis en problème. — Dans l'aff. Boirot et sur la fin de non-recevoir qui était proposée contre les héritiers, M. Dupin, proc. gén., émit l'opinion « qu'il était loin d'accorder que la fin de non-recevoir pût être admise indistinctement et d'une manière absolue, et qu'il croyait que son examen suggérerait d'importantes considérations, capables d'influer même sur le fond. » — Dans le sens de la fin de non-recevoir, il a dit en résumé :

« 1° Que l'adoption n'est pas un contrat, car le consentement suffirait, ni un jugement, parce que la décision ou homologation des premiers juges est inefficace pour la conférer et qu'il faut l'intervention de la cour royale, intervention qui a lieu d'office et de plein droit; que c'est, au contraire, un acte solennel, *res solemniter per magistratus celebrata*, un acte perpétuel et irrévocable (Locré, t. 6, p. 514, paroles de Napoléon), qui n'admet, comme à Rome, ni terme, ni condition, *nec diem*, *nec conditionem*, et qui ne peut être détruit ni par le consentement mutuel, ni par l'ingratitude, ni par la survenance d'enfant, un acte en un mot qui émane de l'autorité souveraine; — 2° Que l'on procède en secret, à huis-clos, parce qu'il ne s'agit pas ici d'un droit de collatéraux (paroles de Berlier répondant à Maleville), puisque celui qui adopte n'a pas d'enfant; — 3° Que, par exception unique à un principe d'ordre public, et pour éviter tout scandale, la cour royale se décide sans donner de motifs et répond par oui ou par non à la manière des oracles, *sic volo*, *sic jubeo*; — 4° Que, pour avertir les tiers de former opposition, l'arrêt doit être rendu publiquement et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que la cour le jugera convenable; qu'un délai de trois mois devra s'écouler avant que l'adoption puisse être inscrite sur les registres de l'état civil (ces derniers mots contiennent une erreur manifeste, car c'est dans et non après le délai de trois mois que cette inscription doit avoir lieu, art. 359 c. civ., etc. : et d'ailleurs elle n'a pas pour objet d'appeler les tiers intéressés, mais de rendre le plus promptement notoire à la société un acte relatif à l'état des personnes); — 5° Qu'en cas de décès de l'adoptant avant que l'adoption soit parfaite, l'art. 360 c. civ. n'admet ses héritiers, s'ils croient l'adoption inadmissible, qu'à remettre au procureur du roi leurs mémoires ou observations à ce sujet; — 6° Que si une filiation, un mariage peuvent être attaqués, on ne doit pas oublier que la loi, dans ces matières, en ouvrant des actions, les a définies, limitées, et a semé, comme à plaisir, des fins de non-recevoir et des déchéances contre les agresseurs, tandis qu'en matière d'adoption tout serait indéfini pour les causes d'attaque, pour le mode, pour les personnes, pour les délais ! — Cependant, reprend M. Dupin, la loi ne prononçant pas distinctement de fin de non-recevoir, on peut bien conjecturer qu'elle n'a pas voulu admettre de recours tardif, mais enfin elle ne l'a pas dit. — D'ailleurs, il peut se rencontrer des cas de rescision évidente. Ainsi, s'il était articulé et prouvé : 1° que l'adoptant était en démence au jour de l'adoption ou bien que l'on a usé de violences envers lui; — 2° Que l'adoption n'a été admise qu'à l'aide de pièces fausses; — 3° Que la cour qui a rendu l'arrêt d'admission n'était pas celle du domicile de l'adoptant; qu'elle n'était pas composée du nombre de juges exigé par la loi; — 4° Que l'arrêt n'a pas été prononcé en audience publique, ni suivi d'affiche... — Dans ces divers cas, dit M. le proc. gén., nul doute qu'une action en nullité de l'adoption serait recevable et qu'elle pourrait être admise. Mais on voit par là, et c'est tout ce que j'en veux conclure, que s'il n'y a pas une fin de non-recevoir absolue contre toute action en nullité, ces cas, au moins, sont bien rares, et qu'il faudrait de bien fortes raisons pour que cette nullité fût prononcée. »

La question discutée en thèse générale par M. Dupin, et sur laquelle il a balancé, comme on vient de le voir, les objections contradictoires, ne fut pas suivie d'une solution. Mais il lui a paru, et il est, comme on l'a dit, manifeste, que dès qu'une nullité substantielle se trouverait dans une adoption, il doit être permis de la faire annuler, qu'on soit encore dans les trois mois à partir de l'inscription, ou que ce délai soit écoulé. — Mais encore une fois, ce n'est pas là que peut se trouver une difficulté sérieuse, c'est dans le mode de recours à suivre pour faire réformer la décision (ce point a été examiné aux nos 158 et suiv.), et dans la qualité des personnes qui auraient à exercer ce recours.

223. D'abord, à l'égard des parties elles-mêmes, il est certain qu'elles doivent avoir un moyen de faire annuler un acte dans lequel leur volonté aurait été surprise, ou qui n'offrirait qu'un simulacre d'adoption. C'est aussi ce qu'a pensé M. Dupin dans l'observation qui est retracée au numéro précédent.

224. Relativement aux héritiers, la question, quoi qu'elle ait été contestée en principe général, ne nous semble pas douteuse. Mais ce n'est pas dans la thèse générale qu'une difficulté réelle peut s'offrir, c'est dans les espèces différentes qui peuvent se présenter. — Mais avant d'aller plus loin, il importe de retracer ici la discussion qui s'est établie sur ce point devant la section de législation, et qui est rapportée par Locré, t. 6, p. 569, n° 11.

« M. *Maleville* dit que le mode de procéder en secret ne permet pas aux parents de l'adoptant de faire valoir leurs réclamations. — M. *Berlier* dit que ce n'est pas ici un droit de collatéraux, et que la question ne peut s'élever par rapport aux enfants, puisque l'adoption n'est permise qu'à ceux qui n'en ont pas. Au surplus, le secret de la procédure, utile en ce qu'un examen de moralité ne doit pas avoir lieu sous les yeux du public, ne peut ici donner lieu à aucune surprise, quand les choses se passent dans la localité même où l'enfant a reçu des soins, après une première déclaration devant le juge de paix, et sous l'inspection du commissaire du gouvernement. — M. *Boulay* fait observer qu'un citoyen qui n'est pas marié au moment où il se charge de la tutelle officieuse, peut ensuite devenir époux et père, et que ses enfants ont le droit de s'opposer à ce que l'adoption soit consommée. — Le *consul Cambacérès* dit qu'en effet ce cas doit être prévu, qu'il est donc indispensable de donner assez de publicité à la procédure, pour que les enfants soient avertis de l'adoption. A l'égard des collatéraux,

leurs réclamations ne doivent être écoutées que dans l'hypothèse où l'adoptant aurait perdu la raison. — M. *Berlier* dit que ce dernier cas n'a pas besoin d'être prévu, parce que le droit commun est là pour arrêter les effets de la démence, et que, pour les autres cas, il semble à l'opinant qu'il existe assez de formalités pour donner l'éveil aux parties intéressées à contester l'adoption, et qui peuvent remettre des mémoires aux magistrats chargés du ministère public.

» Le *consul Cambacérès* propose de décider que les adoptions ne pourront être faites qu'au domicile de l'adoptant et de renvoyer les détails au code judiciaire. — M. *Maleville* persiste à penser que la procédure doit être publique. Il voudrait cependant que les parents ne fussent pas admis à critiquer l'adoption, quand elle tombe sur un enfant dont l'adoptant a pris soin, mais qu'il leur fût permis de contester l'accomplissement des conditions lorsque l'adoption aurait pour motif des services reçus, sans quoi, sur l'allégation seule de ces services que les parents n'auront pas droit de contester, ils seront toujours exposés à être privés de la quotité de biens que la loi leur réserve dans la succession de celui qui veut adopter. — Le *consul Cambacérès* pense qu'il est impossible d'admettre des collatéraux a empêcher un citoyen d'adopter celui qui lui a sauvé la vie; ce serait supposer qu'ils ont des droits acquis sur les biens de l'adoptant. »

Telle est la discussion qu'il importait de connaître : si elle ne lève pas tous les doutes, elle tend du moins à répandre une lueur véritable sur les questions qui peuvent s'élever. Quoi qu'il en soit, l'action en nullité semble appartenir incontestablement aux héritiers de l'adoptant, elle leur vient directement de la loi, à la différence des actions héréditaires qui ne peuvent être exercées par eux qu'autant que l'adoptant est décédé et qu'il aurait eu qualité pour les exercer lui-même : c'est aussi ce qu'enseignent Duranton, t. 3, n° 329; Barrot, Encycl., n° 82; mais cette dernière proposition ne doit être comprise qu'en ce sens que le droit héréditaire n'était pas hors de la disponibilité de l'adoptant.

225. Il a été jugé en conséquence : 1° que le droit d'attaquer une adoption appartient à toute partie intéressée et notamment aux collatéraux après le décès de l'adoptant (trib. de la Seine, 11 juin 1841, aff. Houël, rap. sous le n° 99).

226. 2° Que lorsque deux époux ont adopté un étranger, les héritiers de l'un des adoptants peuvent demander la nullité de l'adoption dans leur intérêt personnel sans avoir besoin du concours de l'autre adoptant (Req., 22 nov. 1823, aff. Dugied, V. n° 112).

227. Mais si l'action des collatéraux était intentée du vivant de l'adoptant, et sous prétexte que l'adopté n'a pas reçu pendant six années les soins et secours dont parle l'art. 345, elle ne serait évidemment pas recevable, et c'est ce qui a été jugé dans une espèce où, d'ailleurs, le seul intérêt actuel invoqué à l'appui de l'action en nullité était d'empêcher l'adopté de porter le nom de l'adoptant (Grenoble, 22 mars 1843) (1); — Il en doit être, en effet, de ce cas comme des nullités de mariage que les héritiers ne sont pas recevables à faire valoir pendant la vie des époux, car il ne faut pas perdre de vue que c'est déjà par une sorte de faveur qu'on a permis aux héritiers de présenter un mémoire devant les juges chargés de prononcer sur l'adoption.

228. Enfin, l'appel du jugement qui a validé une adoption est recevable, bien qu'il ne soit formé que par l'un des adversaires de l'adopté, et que les autres n'aient point été intimés sur cet appel. On objecterait en vain que la qualité d'enfant adoptif se trouvant irrévocablement acquise à l'égard des non-appelants, il serait contraire à la règle de l'indivisibilité en matière d'état qu'elle pût être remise en question par la seule partie qui a relevé appel. — ...En tous cas, ce moyen (bien qu'il se réfère à une question d'état) ne peut être proposé pour la première fois en cassation (Rej., 16 mars 1843, aff. Thoreau, V. n° 117).

ART. 6. — *Tutelle officieuse.*

229. On donne ce nom à un contrat de bienfaisance par lequel une personne se charge d'élever gratuitement un enfant, et de le mettre en état de gagner sa vie. Les motifs qui ont déterminé le contrat qui a été nommé tutelle officieuse ont été indiqués avec beaucoup de soin dans les discours des orateurs au corps législatif et au tribunat (V. plus haut, p. 262 et suiv., n°s 22, 40, 68). On ne reviendra que bien sommairement sur ces motifs. — On sait que la tutelle officieuse est d'institution toute nouvelle : celle qui a été réglée par le code prussien, sous une dénomination qui répond à l'expression française, n'a presque aucune

---

(1) *Espèce :* — (Rogniat C. Calvat et Capelle.) — La veuve Capelle, née Rogniat, a adopté le sieur Ferdinand Calvat, son neveu, et l'adoption, approuvée par arrêt de la cour de Grenoble, fut publiée et transcrite sur les registres de l'état civil. — M. Rogniat, frère de l'adoptante, a demandé la nullité de l'adoption, alléguant que les six années de soins en minorité, exigées par l'art. 345 c. civ., n'avaient pas été données à l'adopté. Le demandeur donnait pour seul intérêt actuel à la demande son intention d'empêcher que l'adopté ne pût joindre à son nom celui de Rogniat.

On s'est attaché à démontrer, dans l'intérêt du demandeur, que l'adoption n'est pas un contrat tellement irrévocable qu'il ne puisse être annulé quand les conditions substantielles de la loi n'ont pas été observées; — Que, d'ailleurs, s'agissant d'un nom, c'est une propriété que toute la famille a intérêt à revendiquer, et dont elle doit empêcher les usurpations. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en fait, que Marie Rogniat, veuve en premières noces de Claude Passard et en secondes noces de Victor Capelle, adopta en 1842 Ferdinand Calvet; que l'adoption fut accompagnée des solennités ordinaires, et qu'après sa consécration par la cour, elle fut inscrite sur les registres de l'état civil; qu'aujourd'hui, Jean-Baptiste Rogniat, frère de l'adoptante encore vivante, demande la nullité de l'adoption, en se fondant sur ce que la condition des six années de secours et de soins exigée par l'art. 345 c. civ., n'aurait pas été suffisamment accomplie, et en reconnaissant qu'il n'a d'autre intérêt actuel à la révocation de l'adoption, que d'empêcher l'adopté d'ajouter à son nom celui de Rogniat; — Attendu, en droit, que si un nom honorablement porté est un des plus précieux patrimoines de la famille, et si la jurisprudence admet l'action judiciaire, dans le seul but de s'opposer à l'usurpation du nom de celui qui réclame, il ne faut pas confondre le cas où une personne s'empare sans titre du nom d'autrui, avec celui où l'attribution du nom est la conséquence naturelle et légale d'un acte de l'état civil préexistant; que si, dans la première hypothèse, où le nom seul est en contestation, il peut être permis aux membres de la famille dont le nom est usurpé de provoquer en justice la cessation de cet abus, les principes du droit et le respect dû aux actes qui sont la base de l'état des citoyens, ne permettent pas que des tiers, parents ou étrangers, par cela seul qu'ils portent le nom que l'acte civil a pour conséquence de conférer, et que cette attribution leur déplaît, puisent dans cette circonstance le droit de se constituer les adversaires personnels de l'acte, de l'attaquer dans sa substance et d'en poursuivre l'annulation; que le seul intérêt de l'honneur et de la conservation du nom n'est point évidemment un titre suffisant pour autoriser tous les membres d'une famille, parce que des actes de naissance, de reconnaissance d'enfant naturel ou de mariage, ont pour effet l'attribution à d'autres personnes du nom de cette famille, à demander la nullité de ces actes; que, dans tous ces cas, il faut que le demandeur s'appuie sur un intérêt né et actuel, ce que l'art. 187 c. civ. a même pris le soin d'exprimer formellement lorsqu'il s'agit du mariage;

Attendu que ce qui est vrai à l'égard d'un acte de naissance, qui n'a souvent d'autre garantie que la seule parole du déclarant, ou d'une reconnaissance d'enfant naturel, qui ne repose que sur la volonté de celui qui l'a faite, ne l'est pas moins relativement à l'adoption, qui est entourée de formes sacramentelles et qui est soumise aux investigations préalables de la justice; que les familles intéressées, quoique n'étant pas appelées par la loi à intervenir dans la procédure à fin d'adoption, ont cependant la possibilité d'éclairer la justice, en remettant au ministère public, durant l'instruction, des notes et renseignements; — Attendu que, si l'on accordait au parent le droit de débattre en justice la validité de l'adoption faite par son parent, du vivant même de l'adoptant, et à raison seulement de l'attribution du nom, il en résulterait que, non-seulement les parents les plus proches, mais encore les plus éloignés, même au delà du douzième degré, pourraient ainsi s'ingérer dans le contrôle de cet acte, de telle sorte qu'après un procès soutenu contre un premier réclamant, l'adopté pourrait être ramené devant la justice successivement par chacun des autres collatéraux, mais qu'il serait contraire à l'ordre et à la paix des familles que les actes de l'état civil fussent exposés à des attaques sans fin; que cette considération confirme de plus en plus la règle qu'en pareil cas celui qui n'a pas un intérêt né et actuel, n'a pas qualité pour agir; — Attendu que le législateur a pu d'autant moins se préoccuper des inconvénients résultant du changement de nom, que l'adopté ne prend pas précisément le nom de l'adoptant pour le mettre à la place du sien, mais qu'il ajoute l'un à l'autre et qu'il se constitue ainsi un nouveau nom dont la possession importe moins à la famille de l'adoptant que si le nom de celle-ci était devenu pour l'avenir le seul et vrai nom de l'adopté; — Par ces motifs, déclare Jean-Baptiste Rogniat sans qualité, et, par suite, quant à présent, non recevable dans sa demande, et le condamne aux dépens.

Du 22 mars 1843.-C. de Grenoble, aud. solenn.-M. Legagneur, 1er pr.

analogie avec celle que notre code a organisée. L'idée de cette institution est née des progrès de la discussion Dans le projet originaire, il suffisait d'être majeur pour avoir la capacité d'adopter : la limite de cinquante années, qu'on a cru devoir poser pour la tutelle officieuse et pour l'adoption testamentaire, comme pour l'adoption ordinaire, ne paraissait point alors une condition qu'on dût exiger de l'adoptant. — A l'égard de l'adopté, la faveur de la loi semblait devoir s'étendre à lui en raison de ce qu'il était plus jeune : c'est surtout pour l'enfance, en vue d'elle, que l'adoption était organisée et que cette institution était plus séduisante à l'esprit. C'est dire assez que les mineurs pouvaient être adoptés. Mais bientôt, et en présence des devoirs que la loi imposait à l'adopté, on reconnut que celui-ci devait jouir de la capacité nécessaire pour contracter. Ce point une fois arrêté, on comprit que le but de l'institution ne serait atteint que si l'on parvenait à en faire jouir les individus en minorité, et surtout ceux qui ont été délaissés ou qui n'ont pas connu de parents. C'est sous cette impression et au milieu, comme on l'a dit, des tâtonnements des discussions que le législateur est arrivé au système si complet que le code civil renferme aujourd'hui, système, on le dit ici avec regret, qui semble malheureusement destiné à prendre place parmi les utopies qui, à une autre époque, sortaient de nos assemblées législatives. Dès que la loi posait les bases de la tutelle officieuse, elle devait retracer des devoirs, prescrire des obligations; elle avait, en un mot, l'avenir devant elle, et, en vue de cet avenir, elle établissait des règles fixes et certaines. Mais dès ce moment aussi, elle refroidissait l'élan de la bienfaisance généreuse, elle semait de craintes et d'appréhensions le chemin dans lequel l'homme a besoin d'entrer sans efforts et sans préoccupations; en un mot, elle affaiblissait dans sa base le monument qu'elle s'efforçait d'élever. Il suffit de lire avec quelque attention les dispositions relatives à la tutelle officieuse, et de presser avec quelque rigueur les conséquences des obligations qui en résultent, pour comprendre la rareté des cas dans lesquels elle s'est produite parmi nous. Espérons que, sous l'influence d'une éducation plus avancée des citoyens et d'une aisance plus générale, les répugnances qu'on peut ressentir aujourd'hui finiront par se dissiper, et qu'on verra plus fréquemment se former un contrat qui suppose et qui est si propre à encourager les sentiments les plus honorables.

230. La tutelle officieuse est, suivant l'expression du tribun Perreau (*eod.*, n° 40), un préparatoire à l'adoption, un commencement d'adoption. Voici en quels termes elle était qualifiée dans l'exposé des motifs : « Qu'y a-t-il de plus favorable, disait Berlier (V. plus haut, p. 262, n° 22), qu'un contrat qui aura pour objet d'assurer des secours à un mineur et de le mettre en état de gagner sa vie? Faciliter de telles conventions et même y inviter, tel est le but de la tutelle officieuse; ce n'est point une promesse d'adopter ni un moyen préliminaire de l'adoption, puisque les soins sans tutelle suffisent pour y parvenir. C'est un contrat renfermé dans le strict objet des secours qu'on promet au mineur; c'est un acte qui complète notre système de bienfaisance, et qui, sans attribuer aucun des effets de l'adoption, ni en être la voie nécessairement préparatoire, en est plus exactement l'auxiliaire. — Néanmoins, comme cet acte indique le désir d'adopter, et que s'il était permis de suivre cette première impulsion avant l'âge de cinquante ans, elle pourrait dès ce moment étouffer toute disposition au mariage..., on a pensé qu'il convenait, même quant à l'âge, d'imposer au tuteur officieux les mêmes conditions qu'à l'adoptant. » — « Dans le silence de l'homme, est-il dit ailleurs, secourir et non enrichir le pupille, tel est le principe qui a paru devoir être suivi, et dont on a développé les résultats dans quelques articles du projet applicables, dans certains cas, même aux héritiers du tuteur officieux (*eod.*, n° 21). »

231. D'après ce qu'on vient de dire, et en présence de la faible importance que la tutelle officieuse a parmi nous, nous allons, à l'exemple des auteurs, en parler avec brièveté et examiner sommairement les difficultés qu'elle a paru présenter jusqu'ici. Ces difficultés se rapportent aux conditions exigées du tuteur officieux et du pupille, aux formes de la tutelle officieuse, à ses effets quant aux biens, aux obligations du tuteur, à la cessation de la tutelle, à ses effets quant à l'adoption, à l'indemnité.

232. 1° *Conditions.* — Le tuteur officieux doit être âgé de plus de cinquante ans, n'avoir ni enfants, ni descendants légitimes, obtenir le consentement de son conjoint s'il est marié (art. 361, 362, c. civ); il doit être capable d'exercer la tutelle ordinaire (c. civ. 28, 42, c. pén. 442) : c'est la remarque que fait Duranton, *eod.*, n° 334; mais cela ne doit être entendu qu'avec les modifications réclamées par la tutelle officieuse qui, on le sait, peut être exercée par les femmes, puisque l'adoption leur est permise; c'est aussi l'avis de Toullier, n° 1026, de Duranton, *eod.*, n° 334, n.

233. A l'égard du pupille, il doit être âgé de quinze ans, avoir le consentement de ses père et mère ou des survivants d'eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin s'il n'a pas de parents connus, celui des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence (c. civ., 361). — M. Delaporte pense que ce n'est qu'à défaut d'aïeul ou d'aïeule que le conseil de famille doit être consulté; mais c'est là ajouter à la loi.

234. 2° *Formes.* — C'est devant le juge de paix du domicile de l'enfant que le contrat est passé; il consiste dans un procès-verbal qui constate les demandes et consentements respectifs (c. civ., 363) et qui est signé tant par le tuteur officieux que par ceux qui consentent à l'adoption, quoique, à la rigueur, la signature de ceux-ci ne soit pas nécessaire. L'acte qui contient leur consentement, et qui est annexé au procès-verbal, pourrait en tenir lieu. — Si le tuteur officieux ne sait pas signer, il doit, suivant la règle générale, en être fait mention, ainsi que Toullier, n° 1028, en fait la remarque. — L'homologation du tribunal n'est pas exigée comme pour l'adoption (conf. Proudhon, t. 2, p. 144). — Il est dû un droit fixe de 50 fr. pour les actes de tutelle officieuse (L. 28 avr. 1816, art. 48). — Au reste, il n'existe pas, comme pour la tutelle ordinaire, de subrogé tuteur : l'intervention de celui-ci aurait été un embarras ou un contrôle qui aurait détourné les citoyens de la tutelle officieuse. C'est aussi l'avis de M. Duranton, n° 340, et l'opinion contraire de M. Magnin, des Minorités, t. 1, n° 552, ne nous paraît pas devoir être suivie.

235. 3° *Effets de la tutelle officieuse quant aux biens.* — L'art 365 c. civ. porte: « Si le pupille a quelques biens et s'il était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens comme celle de sa personne passera au tuteur officieux, qui ne pourra néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille. » — De cette disposition, M. Proudhon, t. 2, p. 145, a conclu que la tutelle même légale s'efface devant la tutelle officieuse, et que l'enfant ne reste soumis à son père ou à sa mère qu'en ce qui ne porte pas atteinte aux droits et obligations du tuteur officieux. — Cette doctrine a été critiquée, et non sans quelque raison, car elle va directement jusqu'à éclipser la puissance paternelle, et cependant dans la tutelle officieuse, comme au cas d'adoption, la puissance paternelle ne cesse pas d'appartenir au père et à la mère : d'un autre côté, le texte de l'article cité est général; la *personne* de l'enfant en *tutelle* passe au tuteur officieux. Or, comment celui-ci exercera-t-il le pouvoir que la loi lui confère sur la personne, si ce pouvoir peut être contrarié à chaque instant par le père? La conciliation ne nous semble pas impossible : l'enfant reste tenu envers son père au devoir d'obéissance et de respect dont il ne doit jamais être affranchi; il lui est soumis quant au consentement que les divers actes de la vie civile peuvent le mettre dans le cas d'en obtenir : la correction du père pourrait même, à notre avis, être exercée; mais l'administration de la personne passe au tuteur officieux. La limite, en un mot, entre l'administrateur ou mandataire et le propriétaire ou mandant pourrait offrir quelque analogie avec ce qui se réalise dans le contrat de tutelle relativement aux droits qui peuvent être exercés sur la personne du pupille. C'est avec cette restriction que doit être reçue, suivant nous, cette opinion de Toullier, n° 1029, et Duranton, n° 339, d'après laquelle les père et mère ne conserveraient pas moins sur le pupille la puissance paternelle avec tous ses attributs, ainsi que l'administration et la jouissance des biens de l'enfant. — Ajoutons qu'on se préoccupe ici de difficultés qui ne s'élèveront presque jamais dans la matière qui nous occupe.

236. 4° *Obligations du tuteur officieux.* — Il doit compte de son administration, comme un tuteur ordinaire (c. civ. 370). — Il est dès lors soumis à l'hypothèque légale, ainsi, d'ailleurs, que l'enseignent Grenier, n° 281; Duranton, n° 341 et t. 19, n° 310; Magnin, des Minorités, n° 331. — Cette hypothèque est

une chose grave et qui peut faire de la tutelle une charge bien onéreuse, puisqu'elle grève tous les biens du tuteur. Nous serions tenté d'admettre qu'en matière semblable, les conventions des parties pourraient assigner une limite à l'hypothèque, et par exemple la restreindre à certains biens (arg. de l'art. 367). — La tutelle emporte avec soi, sans préjudice de toutes stipulations particulières, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie » (c. civ. 364) : c'est là, il faut le dire, l'effet principal de cette tutelle, et le tuteur ne pourrait, ce semble, s'en décharger avant d'avoir rempli les obligations que l'art. cité impose ; et, comme on le verra, les obligations du tuteur passent, en cas de décès, à ses héritiers (Arg. de l'art. 367).

237. Les conditions de la tutelle officieuse, telles que le code les a déterminées, ne sont pas à ce point impérieuses qu'il ne puisse y être apporté des changements par la convention des parties. Ici, une loi trop rigoureuse aurait été contre le but de l'institution qui, étant toute de bienfaisance de la part du tuteur officieux, devait pouvoir se plier aux convenances de celui-ci, et même à celles que les père et mère ou protecteurs de l'enfant croiraient devoir établir. Cette faculté s'induit des art. 364, 367 et 369 : ce n'est qu'à défaut de stipulations que les règles tracées par le code doivent être suivies.

238. 5° *Cessation*. — Le décès met fin à cette tutelle ; mais, comme nous l'avons dit, les obligations du tuteur passent à ses héritiers. — Elle cesserait aussi, ce nous semble, s'il y avait de graves motifs, et alors soit les père et mère de l'enfant, soit, à leur défaut, les plus proches parents de la famille, auraient qualité pour en provoquer la cessation. C'est aussi l'avis de M. Augier, Encycl. des juges de paix, v° Tut. off., n° 6. — Cet auteur prétend même que des père et mère pouraient demander le changement du système d'éducation et d'administration de la personne. Ceci nous paraît bien général. Certes on devrait concéder un tel droit aux parents dans le cas où l'éducation morale de l'enfant serait manifestement vicieuse, et dans celui où il n'aurait sous les yeux que des exemples qui pourraient le pervertir. Mais s'il ne s'agissait que d'exigences touchant la personne de l'enfant, qui ont si souvent leur principe dans la tendresse exagérée des parents, ou bien si le débat ne s'élevait que sur la prééminence entre divers modes d'éducation, ou enfin sur le choix d'un état à donner à l'enfant, il nous semble que la prétention de la part des parents devrait être repoussée. Dès qu'on admet l'existence d'une tutelle officieuse, on doit la vouloir avec des conditions qui la rendent praticable.

239. La tutelle de la commission administrative d'un hospice, sur l'enfant naturel qui y avait été recueilli, cesse par la tutelle officieuse dont cet enfant est devenu l'objet. — Elle ne revit pas par la mort du tuteur officieux arrivée avant la majorité et avant l'émancipation de l'enfant ; en cas pareil, il y a lieu de nommer, en la forme ordinaire, un tuteur et un subrogé tuteur au mineur alors qu'il a des revenus plus que suffisants pour satisfaire à tous ses besoins (Angers, 26 juin 1844) (1).

240. Sur ce point l'art. 3 de la loi du 15 pluv. an 13 dispose : « La tutelle des enfants admis dans les hospices durera jusqu'à leur majorité, ou émancipation par mariage ou autrement. » Cette loi, comme on voit, ne reconnaît que deux moyens ordinaires de mettre fin à la tutelle administrative, la majorité ou l'émancipation ; mais la jurisprudence en a admis un troisième, la reconnaissance des parents (V. en ce sens Colmar, 5 avr. 1838, aff. F..., v° Filiat. ; Bordeaux, 11 mars 1840, aff. hosp. de Bordeaux, v° Tutelle) : la décision qu'on vient de lire a introduit un quatrième mode ; c'est la tutelle officieuse ; et la résistance qui était opposée par le ministère public en faveur de la tutelle des hospices a été justement rejetée ; car il est de règle que les tutelles, une fois qu'elles ont pris fin, ne revivent pas de plein droit. Or, on verra que, dans l'espèce jugée par la cour d'Angers, il était survenu des biens au pupille. Dès lors donc, il n'y avait aucune nécessité de le replacer sous la tutelle qui l'avait protégé alors qu'il était dans le dénûment. D'ailleurs, par sa mise en tutelle officieuse, le pupille a éprouvé une sorte de changement de situation qui ne permet pas, sans une mesure nouvelle et spéciale, qu'il rentre sous la tutelle hospitalière.

241. 6° *Effets de la tutelle officieuse quant à l'adoption.* — « Si le tuteur officieux, porte l'art. 366, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfants légitimes. » — Cette adoption, qu'on appelle testamentaire, se distingue de celle dont il a été parlé plus haut en ce qu'elle peut être faite après cinq ans révolus à partir de la tutelle officieuse, tandis que celle-ci exige que les soins aient duré six ans ; qu'elle est faite au profit d'un mineur et que l'adoptant n'a

(1) *Espèce* : — (Richon C. hospice d'Angers). — Le 23 mars 1831, naissance de Jacob-Victor, issu de père et de mère inconnus. Il est placé à l'hospice d'Angers, dont la commission administrative est ainsi chargée de sa tutelle, aux termes de la loi du 15 pluv. an 13. — Au mois d'août 1838, le sieur Debas se fit nommer tuteur officieux de Jacob-Victor, et le retira de l'hospice. — Le 11 juil. 1842, ce tuteur officieux meurt, laissant un testament où il lègue à son pupille la jouissance actuelle de tous ses biens, assez considérables, et, s'il parvient à sa majorité, aussi l'entière propriété. Le testateur veut que, jusqu'à cette époque, les biens soient administrés par un tuteur qui sera nommé à son héritier et qui veillera à son éducation. Les revenus doivent profiter à celui-ci exclusivement. — Un conseil de famille (composé d'amis de feu Debas), nomme un tuteur et un subrogé tuteur au mineur Jacob-Victor. — Il s'est alors agi de savoir si la tutelle de la commission de l'hospice ne devait pas revivre et exclure la tutelle dative. La question a été soumise à l'autorité judiciaire, par les administrateurs de cet établissement, dans l'unique intérêt de l'enfant. — Le 23 janv. 1844, jugement du tribunal d'Angers qui se prononce pour l'affirmative, considérant, en substance, que Jacob-Victor a conservé son état primitif d'enfant naturel abandonné ; que la tutelle déférée sur sa personne et ses biens à l'administration de l'hospice a repris toute son activité par la mort du tuteur officieux dont l'existence n'en avait que modifié l'exercice.

Appel par le tuteur spécial avec l'adhésion de l'exécuteur testamentaire de feu Debas. — On dit pour eux : l'intérêt de l'enfant, objet de toutes les sollicitudes de la loi, exige qu'il n'entre pas dans la classe ni dans l'asile des enfants abandonnés. La fortune qui lui est acquise le sauve des secours de la charité publique ; elle lui fait une condition pareille à celle d'un de ces malheureux qui est réclamé par des parents. — Son bienfaiteur a mis à son legs la condition qu'il serait nommé au légataire un tuteur qui prendrait soin des biens dont il a été gratifié jusqu'à sa majorité. Cette condition est licite et doit s'accomplir. Il importe à l'enfant d'être soustrait à l'autorité du ministre de la marine, qui en pourrait disposer pour le service de son département, au mépris même d'une vocation contraire. — On répond que la tutelle de l'administration dérive d'une sorte de paternité fictive ; qu'elle a les mêmes effets, à peu près, et qu'elle doit avoir aussi la même durée que la tutelle légitime des véritables parents. La tutelle officieuse a pu l'exonérer, mais non l'anéantir. — Le mineur, quoique devenu riche, n'a pas de famille ; l'administration de l'hospice lui en tient lieu. C'est dans son sein qu'il trouvera la meilleure protection, et une surveillance qui saura pourvoir à toutes les éventualités. — Si le tuteur et le subrogé tuteur venaient à manquer ou à faillir, qui pourrait y pourvoir ? — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que, par l'établissement de la tutelle officieuse à laquelle l'administration des hospices d'Angers avait consenti, le mineur Jacob-Victor avait cessé d'appartenir à l'hospice, et la tutelle de l'administration sur sa personne et sur ses biens avait pris fin ; — Que la mort du tuteur officieux a eu lieu avant la révolution de cinq ans, depuis l'établissement de la tutelle ; que par conséquent ce tuteur n'a pu réaliser le projet, manifesté par toute sa conduite, d'adopter son pupille ; mais que par son testament olographe, non contesté, il l'a institué son légataire universel ; il l'a mis ainsi en possession d'une fortune très-suffisante dont il a voulu que les revenus lui profitassent du moment de son décès ; — Que, dans cet état, il n'y a aucun intérêt pour le mineur de rentrer sous le patronage de l'administration des hospices ; que la tutelle de ces administrations à l'égard des enfants qui leur sont confiés, ne tient point à l'ordre public, ni aux rapports essentiels de famille, comme la tutelle naturelle des père et mère, ou des ascendants ; elle est le simple acte de bienfaisance qui ne concerne que les enfants placés dans la position que détermine la loi du 15 pluv. an 13 ; que l'administration des hospices a toujours reconnu dans la cause que c'était l'intérêt du mineur qu'il fallait principalement envisager ; qu'elle ne réclame point la tutelle comme un droit qui dût lui être profitable ; mais qu'elle désire, avec raison, qu'il y soit statué par justice, afin de n'encourir aucune responsabilité ;

Attendu qu'à la mort de son bienfaiteur, le mineur ayant des intérêts auxquels il fallait pourvoir, et se trouvant dans le cas prévu par l'art. 405 c. civ., il a dû être pourvu d'un tuteur et d'un subrogé tuteur, abstraction même faite du vœu exprimé par le testateur, et que la délibération du conseil de famille est parfaitement conforme à la loi ; — Par ces motifs, met au néant le jugement dont est appel ; statuant à nouveau, déclare régulière et valable la délibération du conseil de famille du mineur Jacob-Victor.

Du 26 juin 1844.-C. d'Angers.-MM. Desmazières, 1er pr.-Duboys, 1er av. gén., c. contr.

pas besoin, comme pour les adoptions ordinaires et rémunératoires, du consentement de son conjoint. C'est là aussi la remarque de MM. Toullier, n° 992, Duranton, n° 307, Marcadé, sur l'art. 366, n° 1, fondée sur ce que cette adoption n'a d'effet qu'après la mort.

242. Puisque la loi exige cinq ans, il est nécessaire qu'ils soient révolus au moment où l'acte testamentaire est passé; et de là, MM. Delvincourt, t. 1, p. 101, note 5; Duranton, n° 306; Marcadé, *eod.*, induisent qu'il ne suffirait pas que le tuteur mourût après ce délai, pour que l'adoption qu'il aurait conférée antérieurement fût validée. Il nous semble que cette opinion va trop loin: c'est au jour du décès que se réalise l'effet des testaments; si cet acte a été tenu secret, de quel droit prétendrait-on remonter à sa date pour annuler l'adoption qu'il contiendrait? L'essentiel, c'est que le testateur n'ait point révoqué l'acte qu'il avait fait prématurément.

243. Car, on tient généralement que le testateur peut révoquer l'adoption testamentaire; que, de son côté et comme l'enseigne M. Duranton, n° 304, note, le pupille peut renoncer au bénéfice de l'adoption tant qu'il ne l'a pas acceptée, autre caractère propre à l'adoption dont on parle ici. Mais dès qu'il y a eu acceptation après le décès par le pupille, l'adoption est parfaite et produit les mêmes effets que l'adoption ordinaire.

Il semble, au reste, que l'acceptation faite par le mineur ou consentie en son nom ne l'obligerait, au moins quant aux dettes de l'adoptant, qu'autant qu'il la ratifierait en majorité.

244. De ce qui vient d'être dit, il résulte aussi que, si l'adoptant qui a adopté son pupille par acte testamentaire décédait laissant des enfants, la survenance de ceux-ci révoquerait l'adoption, ou plutôt l'acte testamentaire qui la contient.—Mais le décès de cet enfant arrivé avant celui du testateur ne devrait pas empêcher que ce testament conservât son effet, si le testateur ne l'avait point révoqué (Conf. M. Duranton, n° 342, note) d'une manière expresse ou tacite.—Mais il ne vaudrait, ce semble, que comme institution d'héritier, puisque l'adoption ne pourrait plus être acceptée.

245. Il a paru à M. Proudhon, t. 2, p. 133, que si les conditions imposées soit par l'acte d'adoption, soit par l'acte de tutelle officieuse, n'étaient pas remplies, la nullité pourrait en être demandée par les parties intéressées. Le même droit serait accordé, si l'acte testamentaire était atteint de nullité. Tout cela ne peut faire difficulté que dans les espèces particulières qui peuvent se présenter.

246. L'acte testamentaire dont on parle ici peut être authentique ou olographe: ses formes sont celles des testaments. M. Duranton, n° 305, remarque avec raison qu'il n'est pas nécessaire qu'il contienne une disposition de biens, car elle est une conséquence virtuelle de l'adoption.

247. La loi n'exige pas que cette adoption soit inscrite sur les registres de l'état civil, et cette formalité, comme le remarque très-bien Delvincourt, t. 1, p. 101, note 6, ne peut être exigée, opinion d'autant plus sage que l'adoption ne produit d'effet que par l'acceptation du pupille devenu majeur, et qu'ainsi elle peut prendre fin d'un moment à l'autre.

248. L'art. 367 prévoit le cas où le tuteur officieux mourrait soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille; dans ce cas, « il sera fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation.»

Une question s'est élevée sur l'interprétation de cet article, et il a été décidé que si le tuteur meurt sans avoir adopté le pupille, celui-ci ne perd point ses droits à l'indemnité prévue par cet article, par cette circonstance qu'il a été appelé à recueillir un legs dans la succession de son tuteur, si d'ailleurs ce dernier n'a point exprimé que le legs avait été fait pour tenir lieu d'indemnité (Req., 24 août 1831, aff. Harmand, V. n° 189).— Au reste l'arrêt qui fixe cette indemnité eu égard à la position du mineur, échappe à la censure de la cour de cassation (Même arrêt). — On ne saurait en effet contester cette fixation sous prétexte que l'indemnité ne saurait dépasser les limites d'une dette alimentaire.

249. Tout ce qu'on vient de dire se passe durant la minorité du pupille; cependant il peut avoir atteint sa majorité sans que son tuteur l'ait adopté; il peut arriver aussi qu'il refuse l'adoption. — Sur ce point, l'art. 368 dispose : « Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption selon les formes prescrites au chapitre précédent (ce sont les formes de l'adoption ordinaire ou rémunératoire), et les effets en seront, en tout point, les mêmes. » — De là, il suit que les parties sont obligées de se pourvoir de nouveau des autorisations requises, que les conditions prescrites pour cette tutelle doivent être remplies et que notamment l'adoptant doit être trouvé jouissant d'une bonne réputation; car, en matière d'adoption, il ne faut jamais perdre de vue ces expressions de Galba dans Tacite : *Optimum quemque adoptio inveniet.* L'adoption est facultative de la part du tuteur, mais il peut cependant être forcé de s'expliquer à cet égard par le mineur devenu majeur.

250. *Indemnité.* —L'art. 369 porte : « Si, dans les trois mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisitions par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'adoption, sont restés sans effet et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux pourra être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance.

» Cette indemnité se résoudra en secours propres à lui procurer un métier; le tout sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas.

L'indemnité spéciale qui est mentionnée dans cet article est due, dit Delvincourt, t. 1, p. 101, lorsqu'il n'y a pas adoption, si la cause du refus doit être attribuée au tuteur, soit que ce refus tienne à simple changement de volonté, soit même qu'il soit le résultat d'une survenance d'enfant légitime arrivée à l'adoptant. Mais, d'une part, il faut que le pupille soit sans moyens de subsistance; il faut, d'autre part, qu'il ne soit pas en état de gagner sa vie. Et encore est-il nécessaire que les stipulations faites au moment de la formation du contrat de tutelle soient muettes sur le cas d'indemnité; car, si elles en avaient affranchi le tuteur, il est manifeste qu'il ne pourrait être contraint d'en payer une. C'est aussi ce qui résulte de l'opinion de Maleville sur l'art. 369-2°, et de Delvincourt, t. 1, p. 101, n° 3.

Ajoutons que l'art. 369 ne dit pas que le tuteur qui refuse d'adopter le pupille *sera* condamné à payer une indemnité, mais qu'il *pourra* l'être, d'où il résulte que les tribunaux apprécieront si ce n'est pas par suite de sa mauvaise volonté ou de son inconduite que le pupille se trouve hors d'état de gagner sa vie (Conf. Delvincourt, *eod.*; Toullier, n° 1036; Duranton, n° 345; Marcadé, sur l'art. 369), et si, par exemple, le tuteur n'a pas fait tout ce qu'il était en lui pour le mettre en position de pourvoir à ses besoins.

251. Les trois mois dans lesquels le pupille peut adresser une réquisition au tuteur officieux, doivent-ils être entendus en ce sens que ce délai écoulé, le pupille soit censé avoir renoncé à l'indemnité et soit déchu du droit de la réclamer? — Toullier, n° 1035, se prononce pour l'affirmative.—La négative est soutenue par Marcadé, sur l'art. 369. Selon ce dernier auteur, le délai de trois mois n'est pas fixé contre le pupille à peine de déchéance: La loi a voulu dire seulement que le tuteur ne pourrait être actionné utilement avant l'expiration de ces trois mois; aussi porte-t-il que le tuteur ne pourra être condamné qu'après les trois mois, mais il ne dit pas qu'il ne pourra plus l'être, ce délai une fois écoulé. Nous sommes de l'avis de M. Marcadé. Le délai n'est point fatal : la loi a craint seulement que les convenances ne fussent blessées si l'on accordait au pupille, dès le moment même où il aurait atteint sa majorité, le droit de forcer son tuteur de déclarer s'il veut lui conférer l'adoption, mais elle n'a pu mettre le pupille dans la nécessité d'agir dans le court délai que l'art. 369 a fixé. C'eût été contraindre le pupille de manquer à toutes les convenances envers son bienfaiteur, et l'exposer presque toujours à laisser périr le droit que la loi a établi en sa faveur. Aussi cette action nous semble-t-elle n'avoir d'autres limites que celles posées par la disposition générale de l'art. 2262 c. civ., c'est-à-dire qu'elle dure 30 années.

252. Ce qui a été dit plus haut, n° 236, à l'égard du compte que le tuteur officieux est tenu de rendre des biens pupillaires, doit s'appliquer même au cas où il aurait consenti à conférer l'adoption à son pupille. C'est le vœu, suivant nous, de l'art. 370 dont la disposition est générale.

Table sommaire des matières.

Table des articles du code civil.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

ADRESSE se dit soit des actes par lesquels on demande une chose à une autorité, à une assemblée délibérante (V. Pétition), soit d'une certaine dextérité (V. Contrat aléatoire, Jeu; —V. ce mot au Nouv. Denizart.

ADULTÈRE. — **1.** L'adultère est la violation de la foi conjugale. Ce mot s'emploie tantôt pour indiquer le fait lui-même, tantôt pour désigner le coupable.

Division.

§ 1. — Historique et droit comparé.
§ 2. — Des cas où il y a adultère.
§ 3. — De l'exercice de l'action.
§ 4. — Des fins de non-recevoir.
§ 5. — Des preuves du délit.
§ 6. — Des peines de l'adultère.

§ 1. — *Historique et droit comparé.*

2. Chez tous les peuples, à quelques exceptions près, l'adultère a été puni, et souvent par des supplices atroces. — En Égypte, l'homme adultère était mis à mort; la femme avait le nez coupé. — Chez les Juifs, les coupables étaient lapidés (Lév., ch. 20, v. 10). — Dans l'Inde, la loi était, s'il est possible, plus terrible encore: « Si une femme, fière de sa famille et de ses qualités, est infidèle à son époux, que le roi la fasse dévorer par les chiens dans une place fréquentée; qu'il condamne l'adultère à être brûlé dans un lit de fer chauffé au rouge, et que les exécuteurs alimentent sans cesse le feu jusqu'à ce que le pervers soit brûlé » (Manou, liv. 7).

3. A Athènes, l'adultère était frappé d'une peine arbitraire, autre néanmoins que la peine de mort. — A Rome, dans les premiers temps de la république, on s'abstint. comme Lycurgue l'avait fait à Sparte, de porter une loi contre l'adultère. La femme coupable était jugée arbitrairement par un tribunal composé du mari et de ses parents; la mort pouvait être prononcée; il paraît néanmoins que la peine habituellement appliquée fut le bannissement.— La décadence des mœurs, vers la fin de la république, détermina Auguste à faire une loi contre l'adultère, la loi *Julia*, qui permettait à tout citoyen de dénoncer les coupables et prononçait contre eux la relégation.—Constantin réserva à la famille seule la liberté d'accusation, dont les étrangers avaient abusé pour porter le trouble dans les mariages, et il substitua à la relégation la peine capitale. — Justinien adoucit cette législation, mais à l'égard de la femme seulement, et non de son complice. Il voulut, par sa novelle 134, ch. 10, que la femme adultère fût fustigée et mise dans un couvent, et que si le mari laissait passer deux ans sans la reprendre, elle fût rasée et prît l'habit de religieuse pour le reste de ses jours.

4. Chez les peuples du Nord qui renversèrent l'empire romain, la peine qui prévalut contre l'adultère fut tantôt la mort, tantôt la mutilation, tantôt l'amende. — C'est la peine capitale que prononcent les anciens capitulaires de Charlemagne; mais les mœurs firent fléchir cette pénalité, du moins dans beaucoup de lieux, et la remplacèrent par des châtiments bizarres et ignominieux. — Dès le 16e siècle, on commença à suivre généralement, en France, les dispositions de la novelle 134. « Aujourd'hui, dit Jousse, la jurisprudence qui s'observe en France est qu'à l'égard de la femme adultère, on suit dans toute sa rigueur la novelle 134,

cap. 10, et l'authentique *sed hodie* du cod. *ad legem Jul. de adulteriis*. On a seulement retranché la peine du fouet. Ainsi on condamne la femme à être authentiquée, c'est-à-dire à être renfermée dans un couvent pendant un temps pendant lequel son mari peut la revoir et la reprendre; sinon, ledit temps passé, elle est condamnée à être rasée et voilée sa vie durant » (t. 3, p. 215). Quant aux hommes, la peine était arbitraire, et variait surtout suivant la condition des personnes.

5. Le code de 1791 garda le silence sur l'adultère; mais il a été suppléé à cette omission par le code pénal actuel, dont les art. 337 et 338 accordent au mari outragé le droit de provoquer contre sa femme et le complice de celle-ci un emprisonnement qui varie de trois mois à deux ans. Les infidélités du mari n'entraînent pas la même conséquence. Il faut qu'il ait entretenu sa concubine dans le domicile conjugal, pour que la femme ait action contre lui; et, dans ce cas même, la peine applicable au mari se réduit à une amende de 100 fr. à 2,000 fr. Cette différence dans la sévérité de la répression provient de ce que l'adultère de la femme est, dans nos mœurs, un délit plus grave que celui du mari, et de ce que surtout, par l'effet du mariage, le mari se trouve chargé des enfants adultérins de la femme, tandis que la femme ne l'est pas de ceux de son mari (1).

6. Il n'est pas aisé, à notre avis, de concilier avec la férocité des supplices autrefois déployés contre l'adultère, certains usages qui n'attestent pas, chez les peuples qui s'y livraient, une perception bien vive des sentiments de pureté attachés à l'état de la femme qui n'a appartenu qu'à un seul homme. Comment, en effet, concevoir l'effrayante cruauté de ce texte : *Adulterii convictam vir et cognati uti volent necanto*, en présence de cette loi de Numa imitée de Lycurgue et citée par Plutarque : « Le mari romain ayant jà assez d'enfants à son gré, si un autre, qui en désirerait avoir, le venait prier de lui bailler sa femme, il la lui pouvait céder, et était en lui de la donner du tout, ou de la prester à temps, pour la reprendre puis après. » (Trad. d'Amyot.) Qu'était-ce donc que la femme aux yeux des vieux Romains, puisqu'elle encourait la mort pour un fait qu'un caprice du maître suffisait pour rendre parfaitement légitime ? — On comprend mieux la rigueur des lois contre l'adultère dans les pays divisés en castes profondément distinctes, en tant du moins que ces lois tendent à prévenir le mélange des castes. Dans l'Inde, l'adultère d'un soûdra avec une femme d'un rang élevé n'est pas une abomination moins horrible que chez d'autres peuples la bestialité.

7. On ne peut se défendre de quelque étonnement en voyant que, malgré sa sévère réprobation de l'adultère, le christianisme ait laissé subsister si longtemps chez nous l'étrange droit de prélibation. On sait en effet que les chapitres d'Amiens, de Mâcon, de Lyon usèrent jusqu'au 14e siècle de ce droit, dont on trouve encore des traces dans le 17e.

8. La nature des peines infligées par le code pénal à l'adultère indique assez que ce fait, malgré la gravité de ses conséquences, n'a plus le caractère d'un crime et ne constitue qu'un délit; mais on voit par le rapport fait au corps législatif par M. Monsei-

---

(1) Voici, au surplus, les motifs et le texte des dispositions de nos lois sur l'adultère :

Extrait de l'exposé des motifs présenté par M. Faure au corps législatif.

« Parmi les attentats aux mœurs est comprise la violation de la foi conjugale, soit que ce délit ait été commis par la femme, soit qu'il l'ait été par le mari. L'adultère de la femme est un délit plus grand, parce qu'il entraîne des conséquences plus graves, et qu'il peut faire entrer dans la famille légitime un enfant qui n'appartient point à celui que la loi regarde comme le père. Le code pénal, en énonçant la peine qui doit être prononcée contre la femme, n'a fait que se conformer à l'art. 298 du code Napoléon, de ce code où l'on remarque partout le respect le plus religieux pour les mœurs : il porte un emprisonnement, par voie de police correctionnelle, de trois mois au moins et de deux ans au plus.

» On a rappelé dans le projet, l'art. 309 de ce même code, qui laisse le mari maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. En effet, la femme n'est coupable qu'envers son mari, il doit donc avoir le droit de lui pardonner.

» Si la femme n'est coupable qu'envers le mari, lui seul est en droit de se plaindre : l'action doit être interdite à tout autre, parce que tout autre est sans qualité et sans intérêt.

» Bien plus, le mari serait privé de cette action, s'il avait été condamné lui-même pour cause d'adultère. Alors la justice le repousserait comme indigne de sa confiance, et n'ayant pu, comme on va le voir, être convaincu d'adultère que sur la plainte de sa femme, il serait trop à craindre qu'il n'agit par récrimination.

» Le complice de la femme sera condamné à la même peine, et de plus à l'amende.

» A l'égard de la poursuite contre le mari pour cause d'adultère, elle ne peut avoir lieu que sur la plainte de la femme, parce qu'elle seule est intéressée à réclamer contre l'infidélité de son époux, et la femme ne peut intenter cette plainte que lorsqu'il a entretenu sa concubine dans la maison conjugale. Dans tout autre cas, les recherches dégénéreraient souvent en inquisition. Mais, dans celui prévu par la loi, le délit est notoire : c'est d'après le même esprit que le code Napoléon n'admet la femme à demander le divorce, pour cause d'adultère de son mari, qu'en rapportant la même preuve à l'égard de la concubine. Quant au délit, il sera puni d'une amende.

» La loi de 1791 avait gardé le silence sur la violation de la foi conjugale de la part de l'époux ou de l'épouse. Les dispositions du nouveau code rempliront cette lacune. »

Extrait du rapport de M. Monseignat au corps législatif.

« .... Il est une infraction aux mœurs moins publique, mais presque aussi coupable (que la prostitution); si elle ne suppose pas des habitudes aussi dépravées, elle présente la violation de plus de devoirs; c'est l'adultère : placé dans tous les codes au nombre des plus graves attentats aux mœurs, à la honte de la morale, l'opinion semble excuser ce que la loi doit punir : une espèce d'intérêt accompagne le coupable; les railleries poursuivent la victime. Cette contradiction entre l'opinion et la loi a forcé le législateur à faire descendre dans la classe des délits ce qu'il n'était pas en sa puissance de mettre au rang des crimes.

» Sans doute, ce délit porte atteinte à la sainteté du mariage que la loi doit protéger et garantir. Mais, sous tout autre rapport, l'adultère est moins un délit contre la société que contre l'époux qu'il blesse dans son amour-propre, sa propriété et son amour. Aussi le mari a-t-il seul le droit de dénoncer ce délit, et le ministère public ne peut d'office s'immiscer dans sa poursuite; mais le magistrat est-il saisi de la plainte de l'époux outragé, la vindicte publique s'associe à celle du plaignant, et la femme convaincue d'adultère doit être condamnée à un emprisonnement de trois mois au moins, et de deux ans au plus. Vous avez déjà, messieurs, consacré cette mesure dans le code Napoléon.

» Par la nature presque privée de ce délit, ou plutôt par la puissance domestique dont est investi le mari, ce dernier restera toujours le maître d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre son épouse. Il pourra, en la reprenant chez lui, se livrer au plaisir de lui pardonner; il jouira dans toute sa plénitude du droit de faire grâce, et de resserrer les liens de l'amour par ceux de la reconnaissance.

» La peine d'un délit dont l'existence ne peut se concevoir sans complice doit frapper sur ce dernier; cette peine sera celle de la victime de sa séduction, et en outre une amende de 100 francs à 2,000 francs.

» Il importait de fixer la nature des preuves qui pourront être admises pour établir une complicité que la malignité se plaît trop souvent à chercher dans des indices frivoles, des conjectures hasardées ou des rapprochements fortuits. Après les preuves du flagrant délit, de toutes les moins équivoques, les tribunaux ne pourront admettre que celles qui résulteraient des lettres ou autres pièces écrites par le prévenu; c'est dans ces lettres, en effet, que le séducteur dévoile sa passion et laisse échapper son secret.

» Après avoir assuré une garantie à l'époux, il était juste d'offrir à l'épouse délaissée, sinon une réciprocité entière désavouée par la nature des choses et la différence des résultats de l'adultère dans les deux sexes, au moins un moyen à la femme pour soustraire à ses regards la présence et le triomphe de sa rivale. Le mari qui, après avoir oublié les sentiments dus à son épouse, méconnaîtrait assez les égards dont elle doit être l'objet pour entretenir une concubine dans sa maison, sera puni d'une amende de 100 francs à 2,000 francs; toute action en adultère contre son épouse lui sera interdite. De quel droit le parjure pourrait-il invoquer la sainteté des serments? Dans toute autre circonstance la loi refuse à l'épouse accusée l'exception d'une récrimination trop souvent incertaine, trop difficile à établir, ou dont la preuve doublerait dans les tribunaux le scandale inséparable de ce genre d'accusation. »

Dispositions du code pénal concernant l'adultère.

« Art. 336. L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari; cette faculté même cessera s'il est dans le cas prévu par l'art. 339.

» Art. 337. La femme convaincue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus. — Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme.

» Art. 338. Le complice de la femme sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps, et, en outre, d'une amende de 100 francs à 2,000 francs. — Les seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu de complicité seront, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu.

Art. 339. Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme, sera puni d'une amende de 100 à 2,000 francs. »

gnat, que c'est à contre-cœur et pour ne point heurter trop violemment l'opinion publique, que le législateur a ainsi rangé dans la classe des délits un fait qu'il considérait, non sans raison, comme l'un des plus graves attentats aux mœurs. L'adultère entraîne, on ne peut le nier, les conséquences les plus déplorables. Il fait régner entre les époux la dissimulation et le trouble; il affaiblit le respect et l'amour des enfants pour leurs parents; il jette dans l'âme du mari la plus douloureuse incertitude sur sa paternité; il dissout ainsi le mariage et attaque profondément la famille, cet élément principal du bonheur de l'homme et du maintien des états; il est enfin la source des plus grands scandales et souvent des crimes les plus odieux. Aussi quelques publicistes ont-ils pensé que le législateur de 1810, trop préoccupé de l'atténuation que la criminalité de l'adultère puise dans l'état actuel de nos mœurs, avait établi contre ce délit une pénalité insuffisante, et en avait entouré la répression de trop d'entraves. Nous ne sommes pas disposé néanmoins à nous associer à ces critiques. Les lois doivent tendre sans doute à améliorer les mœurs, mais elles ne leur feraient pas impunément violence. La latitude laissée au juge lui permet d'ailleurs de frapper les coupables d'une peine sévère en elle-même, et dont la gravité, dans la plupart des cas, est réellement centuplée, pour la femme du moins, par la publicité seule du jugement, et peut l'être pareillement à l'égard du complice, par de fortes condamnations civiles.

9. Du reste, les législations étrangères modernes s'éloignent peu de la nôtre, en ce qui concerne la répression de l'adultère. — Le code autrichien, art. 267, veut que toute personne mariée qui commet un adultère, ainsi que la personne libre avec laquelle l'adultère est commis, soient condamnés à l'arrêt d'un à six mois. — La loi prussienne ordonne une reclusion de trois à six mois, si l'un des coupables est seul marié, et de six mois à un an s'ils le sont tous les deux (art. 1064). — Le code du Brésil prononce contre la femme et son complice un emprisonnement avec travail d'une à trois années. — Et la loi napolitaine un emprisonnement de sept mois à cinq ans, peine qui est, en outre, aggravée, pour le complice, par une amende de 50 à 500 ducats.

§ 2. — *Caractères de l'adultère.*

10. Le délit d'adultère n'a point été défini par la loi, mais il l'est suffisamment, ce semble, par l'étymologie même du mot adultère (*ad alterum thorum vel uterum accessio*), ainsi que par le sens parfaitement arrêté qu'a ce mot dans le langage usuel.

L'adultère ne peut résulter que du concours de trois circonstances, à savoir : l'union consommée des sexes, le mariage de l'un, au moins, des agents et la volonté coupable de la part de cet agent. — En l'absence de l'une quelconque de ces conditions essentielles, le délit n'existe pas, ou du moins, il change de nature; il n'y a plus adultère. — Examinons séparément chacune de ces circonstances.

11. *Union consommée des sexes.* — Cette condition est constitutive du délit. Des actes licencieux, des familiarités coupables ne sauraient la suppléer; car ils ont un caractère plus équivoque, ils ne comportent pas une violation aussi complète de la foi conjugale, et surtout ils ne sauraient avoir les mêmes conséquences que l'adultère consommé. Aussi la loi n'a-t-elle pas assimilé au délit dont il s'agit la simple tentative de ce délit. La même règle était déjà suivie sous l'ancien droit. « Toute habitude ou familiarité, dit Fournel, qui ne tendrait pas à la satisfaction des sens, serait incapable de produire l'adultère. Les privautés obscènes ne constituent pas même l'adultère, qui exige essentiellement la consommation de l'œuvre, *ita ut demum unum sint et sese commisceant* » (Traité de l'adult., p. 5). — Mais de ce que des familiarités intimes ne sauraient par elles-mêmes équivaloir à l'union consommée des sexes, il ne faut pas conclure, comme on le verra plus bas, qu'elles ne puissent être de nature à faire présumer cette union. — V. en ce sens MM. Chauveau et Hélie, Théorie du c. pén., 6, p. 211.

12. L'adultère suppose un complice, et un complice d'un sexe différent. « L'adultère n'est constitué, disent avec raison MM. Hélie et Chauveau, ni par les actes impudiques qu'une femme se permet sur elle-même, ni par les familiarités criminelles qui peuvent avoir lieu entre personnes du même sexe » (Toulouse, 6 déc. 1838, aff. Liauzy, V. n° 45). Il est à remarquer cependant que la loi prussienne ne considère pas la différence des sexes comme essentielle à l'adultère.

13. *Mariage de l'un des agents ou de tous les deux.* — L'absence de mariage ferait évidemment disparaître toute idée d'adultère : il est manifeste qu'il ne saurait y avoir violation de la foi conjugale de la part d'une personne non mariée. Aucune action répressive ne peut naître de l'infraction aux promesses de fidélité intervenues entre personnes vivant en concubinage, la loi condamnant, au lieu de les protéger, de tels engagements. — Du reste, qu'un seul des coupables soit marié, ou qu'ils le soient tous deux, cela ne modifie en rien le caractère du délit, aux yeux de la loi française, différente en ce point, soit de l'ancien droit canonique, qui qualifiait d'adultère double celui commis *inter uxoratos*, soit du code prussien, qui comme on l'a vu n° 9, punit aussi plus fortement l'adultère quand les coupables sont tous deux mariés.

14. De ce que l'adultère suppose le mariage, règle qui est fondée, suivant Fournel, sur ce que la personne mariée appartenant à un seul, ne peut se livrer à un autre sans commettre une sorte de larcin, il suit qu'il ne saurait y avoir adultère si le commerce illicite a eu lieu avant la célébration ou après la dissolution du mariage. Ainsi, l'accusation d'adultère n'est plus admise, comme autrefois, contre la fiancée; elle ne le serait pas davantage contre la femme qui aurait eu, pendant qu'elle était libre, des relations secrètes dont les suites ne se seraient manifestées que depuis son mariage; ni contre celle qui, depuis la dissolution légale du mariage, et, par exemple, depuis la condamnation, devenue définitive, de son mari, à une peine emportant mort civile, vivrait en concubinage avec un tiers; de sorte que la grâce obtenue par le mari ne l'autoriserait point à porter plainte, la grâce ne faisant pas cesser les incapacités encourues. — V. en ce sens MM. Chauveau et Hélie, t. 6, p. 213.

15. Alors même que le mariage aurait été contracté contre le vœu de la loi, s'il n'est point attaqué par ceux qui en ont le droit, ou s'il a cessé d'être attaquable, il ne peut être violé par l'un des époux, sans qu'il y ait adultère.

16. La femme qui, durant l'absence de son conjoint, se serait remariée, ne pourrait, sans adultère, au retour de son premier mari, entretenir des liaisons avec lui, jusqu'à ce qu'il eût fait casser le second mariage; car ce mariage, contracté de bonne foi, doit être protégé tant que la dissolution n'en aura point été judiciairement prononcée. C'est ce que décide, avec raison, M. Bedel, Traité de l'adultère, p. 8. L'opinion contraire n'aboutirait qu'au maintien d'une scandaleuse polyandrie.

17. Le second mari pourrait même, dans le cas dont il s'agit, poursuivre le premier comme complice. — M. de Vatimesnil pense que celui-ci aurait alors le droit d'élever la question préjudicielle résultant de la nullité du second mariage; que la juridiction correctionnelle devrait conséquemment surseoir à statuer en laissant au premier mari un délai pour obtenir cette nullité par la voie civile; et que le moyen préjudiciel profiterait aussi à la femme (Encyclopédie du droit, v° Adultère, n° 6). — Mais cette opinion ne nous paraît pas fondée. Elle est, ce semble, inconciliable avec l'idée, également émise par M. de Vatimesnil, qu'il y a adultère dans les relations rétablies entre la femme et son premier mari, avant l'annulation du second mariage. Cette annulation sera sans doute prononcée si le premier mari la requiert; mais il devait, jusqu'à ce qu'il eût obtenu un jugement sur ce point, respecter le second mariage, dont l'existence légale suspendait, jusqu'à ce qu'il eût été judiciairement dissous, tous les effets du premier. L'annulation du second mariage ne ferait donc pas disparaître le délit commis antérieurement, et dès lors le tribunal correctionnel ne saurait s'arrêter à une exception dont la solution, quoique favorable au défendeur, n'effacerait nullement sa culpabilité, et pourrait seulement constituer une circonstance atténuante. — V. au surplus le n° 92. V. aussi A. Dalloz, Dict. gén., v° Adultère n° 13.

18. Le mariage n'est point dissous par la séparation de corps; d'où la conséquence que, comme l'a jugé la cour de Caen, l'adultère de la femme, commis après la séparation, n'est pas moins punissable que s'il avait eu lieu auparavant. Le droit reconnu au mari par l'art. 336 c. pén. est absolu; et il serait évidemment déraisonnable de lui enlever ce droit dans le cas de séparation de corps, puisqu'il reste toujours sous l'empire du principe *pater is*

est quem nuptiæ demonstrant, et que la femme ayant alors une habitation séparée, la surveillance du mari est impossible, et la répression du délit plus nécessaire (Caen, 13 janv. 1842) (1).— Le mari est recevable à se plaindre en adultère, quoique la séparation de corps ait été prononcée contre lui pour injure grave (Paris, 13 mars 1826, aff. Cairon, V. n° 108). — Quant à la question de savoir s'il peut lui-même être poursuivi pour adultère après la séparation, V. *infrà*.

19. Il est hors de doute que, comme le fait observer M. Bedel, n° 6, le mort civilement, gracié, ne peut plus rien obtenir, sans délit, de sa femme tant que dure le nouveau mariage qu'elle s'est crue autorisée à contracter.

20. 3° *Volonté coupable.* Point de délit sans cette condition : *Sine dolo adulterium non committitur*, dit Farinacius La femme victime d'une violence n'est point coupable d'adultère. *Quæ vim patitur non est in eâ causâ ut adulterii vel stupri damnetur* (L. 13, § 7, D., *ad leg. jul. de adult.*).—Mais il faut que la violence soit certaine, et qu'il soit établi par les circonstances du fait que la femme n'a cédé qu'à la force brutale ou tout au moins à une violence morale insurmontable.

21. L'erreur est pareillement exclusive de toute culpabilité. Ainsi, par exemple, il n'y a évidemment pas adultère de la part de la femme, dans le cas où, pendant son sommeil, un individu a pris la place que son mari venait de quitter (Argum., Besançon, 13 oct. 1828, aff. Gaume, V. Attentat à la pudeur).

22. De même, la femme qui, se croyant veuve, soit d'après un acte de décès, soit d'après quelque autre indice de la mort de son mari, entretient des liaisons avec un autre individu, ne se rend pas, ce nous semble, coupable d'adultère. On ne saurait justement appliquer une peine correctionnelle à raison d'un fait qui, au moment où il a été commis, ne devait point paraître à son auteur entraîner cette conséquence. La maxime *danti operam rei illicitæ imputantur omnia quæ sequuntur, etiam præter voluntatem ejus*, à supposer qu'elle soit applicable en droit criminel, dans les cas mêmes où le législateur n'a point formellement exprimé sa volonté à cet égard, ne doit l'être du moins que lorsque le fait imputé au prévenu est défendu et puni par une loi positive, et non pas lorsque ce fait, bien que contraire à la morale, n'est l'objet d'aucune loi pénale; or, le fait d'une femme qui, ayant juste sujet de se croire libre, cohabite avec un homme, n'est atteint par aucune disposition répressive. Telle est aussi l'opinion de M. Bedel. —*Contrà*, A. Dalloz, Dict. gén., v° Adultère, n° 17.

De même encore, il n'y a pas adultère de la part du complice de la femme, soit lorsqu'il a ignoré le mariage de celle-ci : *excusat ignorantia facti*, dit Farinacius, quest. 141, n° 97 ;— soit lorsqu'elle est livrée à la prostitution : *si ea quæ stupro tibi cognita est et passim venalem formam exhibuit ac prostitutam meretricis more vulgò se præbuit, adulterii crimen in eâ cessat* (L. 22, C., *ad leg. jul. de adult.*).—Mais on ne devrait pas assimiler à cet égard à une véritable prostituée, la femme qui aurait eu successivement un grand nombre d'amants : c'est l'observation que font avec raison MM. Chauveau et Hélie, p. 261.

23. Il est de droit commun que l'intention coupable ne suffit pas pour constituer un délit; il faut que le fait s'unisse à l'intention. Le délit d'adultère est, comme tous les autres, soumis à cette règle. Ainsi, qu'une femme instruite d'un rendez-vous donné par son mari à sa concubine, parvienne à se substituer à celle-ci, il n'y aura évidemment pas d'adultère de la part du mari.

24. Comme nous l'avons déjà dit, la tentative d'adultère n'est point assimilée au délit lui-même (c. pén., art. 3); l'époux surpris et arrêté au moment où l'adultère allait se commettre n'est passible d'aucune peine.

25. Mais il ne cesse pas d'y avoir adultère, alors même qu'à raison de l'âge des prévenus, ou d'autres circonstances, il n'a pu résulter aucun fruit de leur union. Ainsi le commerce d'une femme avec un vieillard, un eunuque, constitue un adultère. — Il en est autrement du fait d'attentat à la pudeur commis sur un enfant par une personne d'un sexe différent. Ce n'est plus là un simple délit, c'est un crime (c. pén. 331).—Conf. A. Dalloz, v° Adultère, n°s 6 et suiv.

26. L'infidélité commise par le mari hors de la maison conjugale est bien un adultère, mais la loi n'a prononcé contre ce fait aucune peine.

Quant à la concubine entretenue par le mari dans le domicile

---

(1) (Godefroy.) — La cour ; — Attendu, sur la première question, qu'aux termes de l'art. 336 c. pén., le mari a seul le droit de dénoncer l'adultère de sa femme; que lui seul a qualité pour en provoquer la poursuite; mais qu'il faut reconnaître également qu'une fois l'action publique mise en mouvement par la plainte du mari, elle peut et doit s'exercer dans toute sa plénitude et devant tous les degrés de juridiction; qu'elle ne peut être arrêtée ou paralysée que dans le cas où le mari déclare user de la faculté qui lui est accordée par l'art. 337 c. pén., mais que, tant qu'il n'a pas manifesté cette volonté, il est réputé donner aux poursuites son concours exprès ou tacite; — Attendu, d'ailleurs, que le procureur général a surabondamment produit une déclaration du mari, reçue par le procureur du roi de Coutances, le 11 de ce mois, de laquelle il résulte que Godefroy persiste dans sa demande, et consent, en tant que besoin serait, qu'il soit porté appel aux fins de faire appliquer à la condamnée, en état de récidive, telle peine qu'il appartiendra; qu'il importe peu que cette autorisation ait été donnée postérieurement à l'appel du procureur général, puisque ce magistrat est encore dans les délais de réitérer son appel; qu'ainsi, sous tous les rapports, l'appel du ministère public est recevable;

Attendu, sur la deuxième question, que, pour faire tomber les condamnations prononcées contre elle, la femme Godefroy soutient que la séparation de corps rend son mari non recevable à porter plainte en adultère, et prétend que le délit d'adultère qui lui est imputé n'est pas prouvé; qu'il importe d'examiner successivement ces deux moyens; — Attendu, quant au premier moyen, que le droit reconnu au mari par l'art. 336 c. pén. est absolu, et ne lui est point accordé sous la condition que la femme pourra exciper de l'art 339 du même code; qu'il serait d'ailleurs contraire à toute raison de lui enlever cette faculté dans le cas de séparation de corps, puisqu'il reste toujours sous l'empire du principe : *is pater est quem nuptiæ demonstrant*, lorsqu'une habitation séparée rend sa surveillance impossible et la répression plus nécessaire; qu'ainsi ce premier moyen doit être écarté; — Attendu, sur le deuxième moyen, que les circonstances mentionnées au jugement dont est appel, et que la cour adopte, ne laissent aucun doute sur la culpabilité de la femme Godefroy;

Attendu, sur la troisième question, qu'il est certain, en fait, que, par jugement contradictoire rendu par la première chambre du tribunal civil de Coutances, le 9 déc. 1835, la femme Godefroy, par application de l'art. 308 c. civ., a été condamnée, sur les conclusions du procureur du roi, à être renfermée pendant deux ans dans une maison de correction;—Attendu que l'art. 58 c. pén. est ainsi conçu : — « Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année, seront aussi, en cas de nouveau délit, condamnés au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double; ils seront de plus mis sous la surveillance spéciale du gouvernement pendant au moins cinq années et dix ans au plus; » — Qu'il s'agit donc uniquement de rechercher si tous les caractères constitutifs de la récidive se rencontrent dans l'espèce; — Attendu qu'à la vérité, la première condamnation a été prononcée par une chambre civile; mais que, dans la réalité des choses, pour faire à la femme Godefroy application de l'art. 308 c. civ., le tribunal s'est constitué momentanément en tribunal répressif; que d'ailleurs, par les expressions de l'art. 58 c. pén. : *les condamnés correctionnellement*, on doit entendre les coupables condamnés pour délit correctionnel; que cette interprétation est consacrée par la jurisprudence de la cour de cassation, qui pose en principe qu'en prononçant une aggravation de peine en cas de récidive, la loi n'a eu en vue ni la compétence ni le mode de procéder du tribunal qui a statué la première fois, mais qu'elle n'a pris en considération que la nature du délit en lui-même, et surtout celle de la peine dont il a été puni; — Attendu qu'aux termes de l'art. 9 c. pén., l'emprisonnement à temps dans un lieu de correction est une peine correctionnelle; que, d'après l'art. 40 du même code, quiconque aura été condamné à la peine d'emprisonnement, sera enfermé dans une maison de correction; qu'il est évident qu'en condamnant la femme Godefroy à être renfermée pendant deux ans dans une maison de correction, le tribunal civil de Coutances lui a infligé une condamnation correctionnelle, puisque la seule différence qui existe entre l'art. 308 c. civ. et l'art. 337 c. pén., est que, dans le premier de ces articles, on a employé la définition de l'emprisonnement, tandis que dans le second on s'est servi du mot lui-même; que c'est évidemment la même chose, et que la différence de rédaction ne touche en rien au fond; — Attendu que la peine prononcée par la première condamnation était de plus d'une année; qu'elle a été infligée pour fait d'adultère, délit prévu par la législation pénale; qu'ainsi se trouvent établis tous les caractères exigés par l'art. 58 c. pén., pour constituer l'état de récidive; — Attendu qu'en ne faisant point à la femme Godefroy application de l'art. 58 c. pén., le tribunal correctionnel de Coutances a violé l'article précité, et que sur ce chef il y a lieu de réformer son jugement, et d'ordonner que la femme Godefroy restera, à l'expiration de sa peine, sous la surveillance spéciale du gouvernement; — Par ces motifs, etc.

Du 13 janv. 1842.-C. de Caen, ch. corr.-M. Binard, pr.

conjugal, et complice du délit d'adultère commis par celui-ci, elle n'est, suivant un arrêt récent de la cour de Paris, passible d'aucune peine. On allègue à l'appui de cette décision que la loi a rangé le délit d'adultère dans une catégorie à part; que dès lors la répression de ce délit n'est soumise aux principes généraux du droit criminel qu'autant qu'ils sont rappelés d'une manière formelle dans les articles du code dont il est l'objet; et que l'art. 339, consacré à caractériser et à punir le délit du mari, prouve par son silence relativement à la concubine, qu'il n'a pas entendu appliquer à celle-ci les règles ordinaires de la complicité (Paris, 6 avril 1842) (1).

Mais cette solution, conforme, du reste, à la doctrine de MM. Carnot, sur l'art. 339 c. pén., et Rauter, t. 2, n° 473, ne nous semble point devoir être suivie. Sans doute le délit d'adultère est, à quelques égards, soumis, comme on va le voir, à des règles spéciales, mais il l'est également aux principes généraux du droit, toutes les fois du moins qu'il n'y est point dérogé d'une manière implicite ou explicite par les règles dont il s'agit. La raison et l'assentiment universel disent assez que, dans le silence des lois spéciales, il faut suivre les lois générales, quand il n'y a pas incompatibilité entre les unes et les autres. Or, on ne cite et on ne saurait citer aucune disposition des art. 336, 337, 338 et 339 c. pén. qui soit directement ou indirectement exclusive de l'application des art. 59 et 60 du même code à la complice du mari adultère. Comment admettre d'ailleurs que l'adultère qui est un délit de la part du mari n'en soit pas un de la part de sa concubine? Ou s'il est un délit de la part de tous deux, comment admettre que la loi ne sévisse que contre l'un des coupables et accorde à l'autre une impunité scandaleuse? On peut faire, il est vrai, une objection spécieuse : la concubine, peut-on dire, n'est point, à proprement parler, un complice du délit, elle en est le coauteur. Les peines de la complicité lui sont donc inapplicables, et comme on ne peut l'atteindre en vertu d'aucun autre texte que les art. 59 et 60, il s'ensuit qu'elle doit échapper à toute pénalité. Mais il faut répondre, à notre avis, qu'en matière d'adultère, la loi attribue évidemment au mot *complice* une acception plus étendue que dans les cas ordinaires, puisque l'art. 338 donne ce nom à l'amant de la femme; que les complices de l'adultère sont donc, non-seulement toutes les personnes qui ont sciemment favorisé ce délit, par exemple, en prêtant leur maison pour le commettre, mais encore l'amant de la femme, et, par identité de raison, la concubine du mari, et que conséquemment il y a lieu d'appliquer à celle-ci les règles générales concernant la complicité.

§ 3. — *Exercice de l'action.*

27. Les règles relatives à la poursuite de l'adultère varient suivant qu'il s'agit de l'adultère de la femme ou de celui du mari.

Adultère de la femme.—L'art. 336 c. pén. porte : « L'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari. » Cette règle était déjà suivie dans notre ancien droit, qui proclamait la maxime *maritus genitalis thori solus vindex*. M. l'avocat général Gilbert en expliquait ainsi les motifs : « 1° Non-seulement le mari a un intérêt principal et dominant dans la conduite de sa femme, mais même il a intérêt à ce qu'elle ne puisse être accusée sans son aveu; une telle accusation rejaillit sur lui en un sens : c'est un scandale qui attaque l'honneur de son mariage. 2° Admettre de pareilles poursuites, indépendamment du mari, ce serait exposer la tranquillité d'un mariage concordant à des troubles et à des orages d'une conséquence funeste; ouvrir à la malignité une voie trop facile d'y semer la dissension, de porter dans l'âme du mari ces ombrages que l'absolution même de sa femme ne dissiperait peut-être pas assez pleinement. Il y a plus : l'adultère étant le crime de deux personnes, quoique l'autre coupable soit sujet à d'autres peines que la femme, et qu'il n'exige pas les mêmes égards, cependant comme la poursuite que l'on ferait contre lui réfléchirait sur la femme, et qu'elle entraînerait les mêmes inconvénients que l'accusation intentée directement contre la femme, il n'est pas davantage permis de poursuivre le coupable sans la volonté du mari. Il semble que, sur ce point, nos lois aient été déterminées à peu près par les mêmes vues qui ont dicté la règle *pater est quem nuptiæ demonstrant* : elles ont préféré le moindre des inconvénients au plus grand. » (Nouv. Denisart, t. 1, p. 268.)

C'est par les mêmes considérations que la disposition de l'art. 336 a été motivée par l'orateur du gouvernement : «Quoique l'adultère, a-t-il dit, porte atteinte à la sainteté du mariage que la loi doit protéger et garantir, c'est moins un délit, sous tout autre rapport, contre la société que contre l'époux, qu'il blesse dans son amour-propre, sa propriété et son amour. »

28. Toutefois, il ne faut pas exagérer la portée de ces dernières paroles; il n'en faut pas induire que l'adultère ne soit qu'un délit privé envers le mari, délit à la poursuite duquel les règles du droit commun soient en tous points étrangères. La loi ne reconnaît plus de délits privés. Ce n'est pas parce qu'il offense le mari qu'elle poursuit l'adultère, c'est parce qu'il blesse les mœurs et porte atteinte à des droits dont le maintien importe essentiellement à la société tout entière. L'intérêt particulier du mari a bien fait introduire, il est vrai, certaines restrictions à la poursuite et à la répression de ce délit; il a bien pu, notamment, faire attribuer à l'époux offensé, le droit exclusif de mettre en mouvement l'action publique, et même la faculté d'en arrêter à son gré le cours; mais cela n'empêche pas que l'adultère ne soit un délit public; que les peines dont il est l'objet ne soient instituées dans l'intérêt de la société, et non pas d'une vengeance privée; et que l'action tendante à les faire appliquer, quoique ne pouvant être intentée sans la dénonciation préalable du mari, ne soit plus, comme autrefois, exercée directement par lui, et reste dans les mains du ministère public, conformément au droit commun. C'est ce qu'établit très-bien M. Mangin, dans son Traité de l'action publique, n° 140.—« Quelque étendues, dit-il, que soient les prérogatives que la loi accorde à l'époux, il ne faut pas en conclure cependant qu'il est investi de l'action publique à l'égard de sa femme et de son complice. Cette action ne sort pas des mains du magistrat pour passer dans les siennes. Le mari n'est toujours qu'une partie plaignante, partie privilégiée, sans doute, puisque, sans lui, la poursuite n'aurait pas été exercée, puisqu'il peut en arrêter le cours, qu'il peut même anéantir les effets des condamnations qu'il a provoquées; mais, à part ces exceptions, il n'est qu'un plaignant, et c'est toujours au nom de la société que la poursuite est dirigée. » La même doctrine est enseignée par MM. Hélie et Chauveau, t. 6, p. 216. — Et M. Le Sellyer décide également que la femme adultère n'est pas coupable seulement envers son mari, mais envers la société, qui avait consacré, par l'intermédiaire de l'officier de l'état civil, l'union des deux époux, et sanctionné leurs engagements respectifs, et que si cependant la loi ne permet de poursuivre l'adultère de la femme que sur la dénonciation du mari, c'est seulement afin de ne pas aggraver malgré lui les troubles du ménage, quand il aime mieux garder le silence que de se plaindre, et afin de ne pas rendre public, contre son gré, le déshonneur de sa femme et celui qui en résulte pour son mariage (Traité du droit crim. appliqué aux actions pub. et privée, t. 2, n° 497).

29. De là plusieurs conséquences, savoir :

---

(1) (D..... *C.* Fanny.) — Jugement du tribunal correctionnel de la Seine en ces termes : — « En ce qui touche la fille Fanny; — Attendu qu'en examinant les dispositions du code pénal relatives au délit d'adultère, on reconnaît que le législateur a rangé ce délit dans une catégorie à part, et qu'il a posé pour ce délit des principes particuliers et spéciaux; qu'on doit donc conclure de là que les principes généraux ne peuvent être invoqués dans la poursuite du délit d'adultère que s'il sont rappelés d'une manière formelle dans les articles du code qui se rapportent à ce délit;— Qu'il résulte, en effet, des dispositions comprises dans les art. 336, 337, 338, 339 c. pén., que, pour le délit d'adultère, le mode de poursuites autorisé, la nature des preuves admises, les voies d'exécution après le jugement prononcé, sont tout à fait particuliers à ce genre de délit; — Attendu que, dans cet état, le silence de l'art. 339, relativement à la complicité de la concubine, en le rapprochant de la disposition de l'art. 338, qui règle la pénalité exceptionnelle portée contre le complice de la femme, ne peut permettre de douter que le législateur, qui a consacré cet art. 339 à caractériser et à punir le délit du mari, n'a pas entendu étendre à la concubine la pénalité prononcée contre le mari, en lui faisant application des règles ordinaires de la complicité; renvoie la fille Fanny de la peine. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme.

Du 6 avril 1842.-C. de Paris, ch. corr.-MM. Sylvestre de Chanteloup, pr.-Bresson, av. gén.-Gressier, av.

1° Qu'une fois les faits dénoncés par le mari au ministère public, celui-ci peut poursuivre seul, sans qu'il soit nécessaire que le mari figure dans le procès et se rende partie civile. Tout ce qui résulte, en effet, de ces mots de l'art. 336 : *L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari*, c'est que le principe de l'action à laquelle donne lieu cet adultère, réside exclusivement dans la personne du mari; mais la loi n'exige pas que l'action soit exercée par lui : dès qu'il l'a mise en mouvement par une dénonciation, elle rentre naturellement dans les attributions du ministère public. Telle est aussi l'opinion de MM. Merlin, Q. D., v° Adultère, § 3, Mangin, *loc. cit.*, Carnot, Commentaire du c. pén., observ. sur l'art. 336, Bourguignon, Jurispr. des codes crim., comm. du même article, Chauveau et Hélie, t. 6, p. 220, Le Sellyer, t. 2, p. 212, opinion confirmée par la jurisprudence (Cass., 22 août 1816; C. sup. de Bruxelles, 23 nov. 1821; Pau, 30 janv. 1835 (1); Rej., 30 mars 1832, aff. Paillet, V. n° 74).

30. 2° Que le ministère public a qualité pour interjeter appel, sans le concours du mari, du jugement rendu sur l'action en adultère dirigée contre la femme (Caen, 13 janv. 1842, aff. Godefroy, V. n° 18).—V. toutefois le n° 37 ci-après.

31. 3° Que lorsque le mari s'est constitué partie civile, il n'y a pas lieu d'attribuer aux recours par lui exercés contre les décisions rendues sur sa plainte, d'autres effets que ceux qui, dans les matières ordinaires, sont attachés aux recours exercés par les parties civiles. — Or, comme les oppositions (si ce n'est dans le cas prévu par l'art. 135 c. instr. crim.), les appels, les pourvois en cassation formés par la partie civile, ne conservent point l'action publique, quand le ministère public ne s'est pas pourvu de son côté, il s'ensuit que le mari, sur la plainte duquel la chambre d'accusation a rendu un arrêt de non-lieu, n'est pas plus recevable à se pourvoir contre cet arrêt, si le ministère public ne l'attaque point, que ne le serait toute autre partie civile (Cass., 26 juill. 1828, aff. Paillet, V. Instruct. crim.).

... Et que, par la même raison, en cas d'acquittement de la femme en première instance, il ne peut être prononcé contre elle, sur l'appel interjeté par le mari seul, sans le concours du ministère public, aucune condamnation *pénale* (Paris, 8 juin 1837) (2).

32. Toutefois, cette doctrine est contredite par plusieurs arrêts desquels il résulte que « l'action en adultère appartient exclusivement au mari; que le ministère public, dans cette pour-

(1) *Espèce* : — (Min. pub. *C.* C... et P....) — Le tribunal de Gaillac avait été saisi d'une plainte, adressée au procureur du roi, par L... contre la dame C..., sa femme, et P..., son complice. Ce tribunal, pensant que le concours du mari dans les poursuites était nécessaire, rejeta, quant à présent, la demande du procureur du roi. Appel par celui-ci. — La dame C... et le sieur P... ont prétendu, en outre, que le sieur L... ayant formé une demande en séparation de corps, pour cause d'adultère, devant les tribunaux civils, toute action correctionnelle devait cesser. Le 12 juillet 1816, jugement du trib. correctionnel d'Albi qui adopte ce système. — Pourvoi par le procureur du roi. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 1, 3 et 22 c. inst. cr.; — Attendu que l'action publique pour la poursuite des délits et l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires publics auxquels elle est confiée par la loi; que si l'art. 336 c. pén. a réservé au mari seul le droit de dénoncer l'adultère de sa femme, et si, à l'égard de ce délit, cette dénonciation doit précéder les poursuites du ministère public, aucune loi n'a chargé le mari des poursuites qui sont demeurées à la charge des fonctionnaires publics, auxquels l'action publique est confiée; que, dès que le sieur L... a eu dénoncé sa femme pour adultère, le procureur du roi, qui a reçu cette dénonciation, a été autorisé à poursuivre la répression de ce délit devant le tribunal correctionnel compétent, tant contre la femme que contre son complice; que l'action du ministère public n'a pas pu être anéantie, ni même suspendue, par la demande en séparation de corps portée par L... devant le tribunal civil; que si la loi autorise la partie lésée à intenter l'action civile qui lui compète, separément de l'action publique et devant les tribunaux civils, elle ne lui donne pas le droit d'arrêter ou de suspendre l'action publique; et qu'au contraire, l'art. 3, ci-dessus rapporté, décide expressément que, dans le cas de concours de l'action civile portée devant les tribunaux civils, et de l'action publique devant les tribunaux correctionnels ou criminels, l'exercice de l'action civile est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique; d'où il suit que le jugement attaqué, en anéantissant les poursuites intentées par le procureur du roi près le tribunal de Gaillac, d'après la dénonciation dudit L... contre sa femme et le sieur P..., et en soumettant l'action du ministère public au concours de la poursuite personnelle du mari offensé par ledit adultère, a violé les art. 1, 3 et 22 ci-dessus rapportés, et les règles de compétence; — Casse.

Du 22 août 1816.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Audier, rap.

2e *Espèce* : — (S... *C.* min. pub.) — La femme S... avait quitté depuis trois ans le domicile conjugal, quand son mari, informé du lieu de sa retraite et sachant qu'elle vivait avec un autre homme, la dénonça, ainsi que son complice.— Jugement, et, sur l'appel, arrêt qui les condamne à l'emprisonnement.— Pourvoi : on soutient, dans leur intérêt, que le mari, maître de l'action en adultère, aurait dû être partie en cause.— On invoque ensuite une fin de non-recevoir tirée de l'adultère du mari lui-même, qui, dans une lettre d'imprécations adressée à sa femme, se vantait d'être heureux avec une autre.— Enfin, on argumente de ce qu'il n'avait pas été constaté que les condamnés eussent partagé le même lit, ce qui écartait la preuve du flagrant délit. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il résulte de l'art. 336 c. pén., que, pour que le ministère public puisse agir d'office et demander contre la femme adultère l'application des peines prononcées par la loi, il suffit que son action soit provoquée par une dénonciation du mari, dénonciation qui existe dans l'espèce, et qu'aucune loi n'exige que le mari soit en partie cause;

Attendu que, d'après l'art. 336 précité, combiné avec l'art. 339 même code, il faut, pour que le mari perde la faculté de dénoncer sa femme adultère, qu'il y ait contre lui une plainte formée de la part de la femme, et que sur cette plainte il ait été convaincu d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale; circonstance que le juge d'appel a décidé ne pas exister dans l'espèce;

Attendu que la loi ayant défini en l'art. 41 c. inst. crim., ce qu'on doit entendre par flagrant délit, c'est à cette définition légale qu'il faut recourir chaque fois qu'on rencontre ces expressions, soit dans le code pénal, soit dans le code inst. crim.; — Attendu que, d'après l'art. 41 précité, le flagrant délit est celui qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, et que le juge d'appel a décidé, en fait, que le flagrant délit, dans le sens susdit, était suffisamment constaté envers l'un et l'autre des demandeurs; de tout quoi il résulte que le juge d'appel n'a violé aucun des art. 336, 337, 338 et 339 c. pén., ni commis un excès de pouvoirs; — Rejette, etc.

Du 23 nov. 1821.-C. sup. de Bruxelles.-MM. Wyns, f. f. pr.-Destoop, av. gén., c. conf.

3e *Espèce* :—(Min. pub. *C.* Tachoueres.)—La cour;—Sur la fin de non-recevoir, prise de ce que le ministère public n'étant que partie jointe, son action est irrecevable, faute du concours du mari; — Attendu que si, aux termes de l'art. 336 c. pén., l'adultère de la femme ne prend le caractère de délit que par la dénonciation du mari, on ne peut en conclure que le ministère public n'a qualité pour en poursuivre la punition, qu'autant que le mari lui-même est en cause; — Qu'il suffit qu'il ait provoqué l'action du ministère public, pour que celui-ci ait le droit de poursuivre tant que le mari n'use pas de la faculté que lui donne l'art. 339, puisque, à l'exception de la condition imposée au ministère public, à l'égard de ce genre particulier de délit, d'attendre, pour agir, la plainte du mari, on rentre dans la règle générale posée par les art. 1 et 2 c. inst. crim.; — Rejette la fin de non-recevoir, etc.

Du 30 janvier 1835.-C. de Pau, ch. corr.-MM. Dombidau de Crouseilhes, pr.-Rives, rap.-Lacaze, av.

(2) *Espèce* : — (L... *C.* P...) — Plainte en adultère portée par L... contre sa femme et le sieur P... 8 fév. 1837, jugement qui, reconnaissant les faits comme constants à l'égard de la femme L..., mais attendu que la complicité imputée à P... ne résultait d'aucune lettre ni papiers émanés de lui, et que le cas de flagrant délit n'était pas suffisamment établi, a condamné la femme L... et renvoyé P... de la plainte. — Appel de la part de L... Le ministère public se rend aussi appelant; mais son appel n'est notifié que plus de deux mois après la prononciation du jugement. — Arrêt.

La cour; — En ce qui touche l'action publique et l'appel émis par le procureur général : — Considérant que le recours du ministère public a été notifié au prévenu lorsqu'il s'était écoulé plus de deux mois à compter de la prononciation du jugement, et que, dès lors, il n'est pas recevable; — Considérant que l'appel de la partie civile est sans influence sur l'action publique; d'où il suit qu'en recherchant et en constatant même la culpabilité du prévenu, dans l'intérêt de l'action civile, celui-ci se trouverait affranchi de toute peine par l'extinction de l'action publique; — Qu'en effet, aux termes de l'art. 1 c. inst. crim., l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires publics auxquels elle est confiée par la loi; — Que l'art. 336 c. pén., qui subordonne la poursuite du délit d'adultère à la plainte du mari ne contient aucune dérogation à ce principe; — Que cette disposition a pour unique but d'empêcher qu'aucune poursuite ne puisse être exercée contre la volonté du mari, qui peut arrêter celles commencées et même l'effet des condamnations qui auraient été prononcées contre la femme; mais que les graves motifs d'ordre public qui ont déterminé ces prescriptions seraient sans influence pour attribuer au mari l'action pour l'application de la peine; qu'il suit de là que cette action, qui rentre dans les termes du droit commun, à défaut de dispositions expresses, se trouve éteinte par le défaut d'appel du mi-

suite, n'est que partie jointe; » et qu'ainsi, la femme, acquittée en première instance, peut, sur l'appel du mari *seul*, être condamnée à des peines (Paris, 17 janv. 1823) (1).

33. ... Que, pareillement, le mari a le droit de suivre l'instance jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement définitif, de sorte que, sur l'appel *à minimâ*, interjeté par le mari, d'un jugement qui ne condamne la femme qu'à une amende, une cour peut prononcer contre elle l'emprisonnement, nonobstant le défaut d'appel du ministère public (Rej., 3 sept. 1831) (2).

34. ... Et que, de même, enfin, il résulte de la combinaison des art. 336, 337 c. pén., et 308 c. civ., que, par dérogation aux règles ordinaires sur l'exercice de l'action publique, le mari a le droit de poursuivre la réparation de l'outrage fait par l'adultère à la sainteté du mariage; que ce droit lui appartient en vertu de l'autorité maritale même; et qu'il peut en suivre l'effet dans tous les degrés de juridiction et jusqu'au jugement définitif, sans qu'on puisse lui opposer, en appel, le défaut de recours de la part du ministère public contre l'acquittement prononcé en première instance (Rej., 19 oct. 1837) (3); Paris, 29 avril 1841, aff. Bastien, V. n° 45; Angers, 9 déc. 1844, aff. N..., D. P. 45. 4. 16).

35. Mais quelque grave que soit l'autorité de ces derniers arrêts, autorité que vient augmenter l'adhésion de Merlin, Q. D., v° Adultère, § 6, néanmoins nous inclinons à penser, avec MM. Mangin, Le Sellyer, Chauveau et Hélie, *loc. cit.*, qu'ils ne doivent pas faire jurisprudence. Les peines, répétons-le, ne sont jamais infligées que dans l'intérêt de la société, et non dans celui des particuliers, qui ne peuvent réclamer que des réparations civiles. L'art. 1er c. instr. cr. dispose de la manière la plus générale que l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Le droit de mettre en mouvement l'action publique et celui de l'exercer sont deux droits parfaitement distincts par leurs causes et leurs effets, et dont conséquemment le premier n'implique pas le second, d'autant plus que la disposition qui confère celui-là au mari, en matière d'adultère, est une dérogation au droit commun, une disposition exceptionnelle, non susceptible, à ce titre, d'être interprétée *lato sensu*.—Il résulte, il est vrai, des art. 298 et 308 c. civ., que lorsque le mari poursuit devant la juridiction civile la séparation de corps pour cause d'adultère, le ministère public peut, soit en première instance, soit sur l'appel du mari, si la séparation est prononcée, faire condamner la femme aux peines de l'adultère; et l'on voit par l'arrêt ci-dessus du 19 octobre 1837, que c'est surtout cette circonstance qui a déterminé la cour de cassation à attribuer également à l'appel du mari, devant

---

nistère public dans les délais déterminés par les art. 202 et 205 c. inst. crim.;

En ce qui touche l'action civile et l'appel interjeté par le sieur L... : — Considérant, quant à la fin de non-recevoir proposée contre l'appel, que l'art. 202 précité accorde sans réserve à la partie civile le droit d'appeler dans son intérêt; que ce droit peut, dès lors, être exercé indépendamment de l'action publique, et qu'ainsi la cour se trouve régulièrement saisie; — Considérant, au fond, que l'art. 338 c. pén., spécifiant de complicité d'adultère, ne détermine point la nature des preuves qui doivent être exigées pour la constatation du flagrant délit; qu'il suit de là que les faits qui le constituent peuvent s'établir conformément aux art. 180 et 154 combinés c. inst. crim., soit par procès-verbaux, soit par la déclaration des témoins;

Considérant que des faits et des circonstances de l'instruction et des débats il résulte la preuve que P.., s'est rendu complice du délit d'adultère dont la femme L... a été déclarée coupable; — Que, notamment, il est prouvé par la déposition d'un témoin que, pendant les fréquentes absences de L..., nécessitées par son commerce, et particulièrement en 1834, P... venait s'établir chez L...; qu'il y a été vu couché dans un même lit avec la femme L...; — Qu'ainsi se trouve constaté, dans les termes de l'article 338 c. pén., le fait flagrant de l'adultère, qui, conformément audit article, constitue la complicité du délit;

Considérant, d'ailleurs, que les rapports criminels qui ont existé entre le sieur P... et la femme L... ont occasionné à l'appelant des préjudices, et que P... doit être tenu de les réparer, et que, pour l'évaluation du dommage, le débat a fourni à la cour des documents suffisants; — Sans s'arrêter à l'appel du ministère public, dans lequel il est déclaré non recevable, faisant au contraire droit sur celui de L...; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que P... aurait été renvoyé de l'action civile; émendant quant à ce, le déclare coupable du délit de complicité d'adultère défini par l'art. 338 c. pén.; le condamne à payer à L... partie civile, à titre de dommages-intérêts, une somme de 2,000 fr. et aux dépens; — Fixe à un an la durée de la contrainte par corps pour l'exécution de cette condamnation.

Du 8 juin 1837.-C. de Paris, ch. correct.-MM. Jaquinot-Godard, pr.

(1) *Espèce* : — (Barbot.) — En 1819, jugement correctionnel qui, sur la plainte en adultère de Barbot contre sa femme, prononce des peines contre celle-ci, et déclare les époux séparés de corps. — En 1822, Barbot, imputant de nouveaux désordres à sa femme, rend une seconde plainte, tant contre elle que contre deux individus signalés comme ses complices. — Une ordonnance met ceux-ci hors de cause, et renvoie la dame Barbot devant le tribunal correctionnel de la Seine, pour délit de récidive. — Le 14 octobre 1822, jugement qui, sur les conclusions conformes du ministère public, acquitte la dame Barbot, attendu que les faits ne sont pas suffisamment établis. — Barbot appelle seul de ce jugement. — On lui oppose une fin de non-recevoir résultant du silence du ministère public. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, d'après l'art. 336 c. pén., l'action en adultère appartient exclusivement au mari; que le ministère public, dans cette poursuite, n'est que partie jointe; sans s'arrêter ni avoir égard à la fin de non-recevoir présentée par la femme Barbot, ordonne, etc. — Au fond, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appel au néant, dépens d'appel compensés.

Du 17 janv. 1823.-C. de Paris, ch. corr.-MM. Desèze, pr.-De Peyronnet, subst.-Barthe et Duplessis, av.

(2) *Espèce* : — (Rouby C. min. pub.) — Le tribunal de Carcassonne avait condamné par défaut, à 25 fr. d'amende, la femme Rouby, sur la plainte en adultère de son mari. — Opposition.—Jugement qui, sans entendre de nouveau les témoins entendus lors du premier, rejette l'opposition. — Appel par l'opposante, et appel *à minimâ* par le mari, fondé sur ce que la femme aurait dû être condamnée à un emprisonnement. Le ministère public conclut au rejet de cet appel.

30 mai 1831, arrêt de la cour de Montpellier qui infirme et condamne la femme Rouby à trois mois d'emprisonnement (c. pén. 336).

Pourvoi de la femme Rouby. — Violation de l'art. 1 c. inst. crim. —

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que la loi, accordant au mari le droit exclusif de dénoncer l'adultère, lui donne nécessairement celui de suivre l'instance jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement définitif; qu'il suit de là que l'appel du mari saisit la cour royale de la même manière et avec les mêmes effets que la citation directe et originaire avait saisi le premier juge, et qu'ainsi cette cour avait le droit de prononcer la peine que la loi applique à l'adultère; — Rejette.

Du 3 sept. 1831.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Gilbert, rap.

(3) *Espèce* : — (Potel C. min. pub.). — Potel avait porté plainte en adultère contre sa femme et Fidelin son complice. Le ministère public fit procéder à une instruction. Potel intervint dans la cause. 7 juill. 1837, jugement qui renvoya les prévenus de la poursuite.—Potel seul appela de ce jugement; mais le ministère public intervint à son tour sur cet appel, et requit l'application des art. 337 et 338 c. pén. La dame Potel soutint le ministère public non recevable à conclure dans la cause, pour défaut d'appel de sa part. — 25 août 1837, arrêt de la cour de Rouen qui, — « Attendu qu'en matière d'adultère, l'appel du mari met le ministère public à même de requérir la peine dont le mari peut faire remise; — Attendu que le délit d'adultère était suffisamment prouvé de la part de la dame Potel; la condamne à trois mois d'emprisonnement. »

Pourvoi par la dame Potel pour violation des art. 202, n° 2, c. inst. crim., et fausse application des art. 336 et 337 c. pén., en ce que l'arrêt attaqué a prononcé une peine, quoiqu'il n'y eût pas appel de la part du ministère public; et que la loi ne fasse aucune exception pour le cas d'adultère aux principes du droit commun. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, d'après l'art. 336 c. pén., l'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari; — Que, d'après l'art. 337 du même code, le mari est le maître d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre la femme adultère en consentant à la reprendre; — Que, selon l'art. 308 c. civ., les tribunaux civils, devant lesquels le ministère public ne peut agir par voie d'action, doivent, sur sa simple réquisition, en prononçant la séparation de corps pour cause d'adultère de la femme, prononcer en même temps contre elle la peine correctionnelle de ce délit; — Que, de la combinaison de ces dispositions qui dérogent si essentiellement aux règles ordinaires sur l'exercice de l'action publique, on doit conclure que le mari a le droit de poursuivre la punition de l'outrage fait par l'adultère à la sainteté du mariage; — Que ce droit lui appartient en vertu de l'autorité maritale même; — Qu'il peut en suivre l'effet dans tous les degrés de juridiction et jusqu'au jugement définitif; que son appel, qui suffirait seul, devant la juridiction civile, pour mettre le procureur général en état de requérir, et la cour royale en état de prononcer la peine de l'adultère, doit avoir le même effet devant la juridiction corrrectionnelle, nonobstant la disposition de l'art. 202, n° 2 c. inst. crim., qui est inapplicable dans ce cas; — Attendu, en conséquence, que la cour royale de Rouen, en condamnant à l'emprisonnement, sur l'appel du mari et sur les réquisitions du ministère public, la demanderesse qui avait été acquittée en première instance, n'a violé aucune loi; — Rejette, etc.

Du 19 (et non du 18) oct. 1837.- C. C., ch. crim. - MM. de Bastard, pr.-Vincens, rap.

la juridiction correctionnelle, l'effet de faire renaître au profit du ministère public le droit de réclamer l'application de ces mêmes peines. Mais on peut répondre avec MM. Chauveau, Hélie et Le Sellyer, d'une part, que, devant les tribunaux civils, le ministère public, *sur la réquisition* duquel seul les peines de l'adultère peuvent être prononcées, doit être considéré, quand il fait cette réquisition, non comme *partie jointe*, mais comme partie principale dans l'action en répression du délit, action distincte de celle en séparation poursuivie par le mari; et, d'un autre côté, qu'en matière civile, le droit de réquisition du ministère public naît de l'instance en séparation de corps poursuivie par le mari, et subsiste dès lors tant que dure cette instance, dont elle est l'accessoire, bien qu'elle en soit, nous le répétons, très-distincte, au lieu que, devant la juridiction correctionnelle, la poursuite, tendante à l'application de la peine, appartient, non au mari, simple dénonciateur, mais au ministère public, et s'éteint, par conséquent, à défaut d'appel en temps utile de la part de celui-ci, de sorte que l'appel du mari ne peut avoir d'effet, comme le veut l'art. 202, n° 2 c. inst. crim., que par rapport *à ses intérêts civils* seulement. — Au reste, ce n'est qu'avec hésitation que nous émettons cet avis; et sans aller jusqu'à accorder au mari le droit de requérir la peine ou même d'appeler *à minimâ*, nous comprenons tout ce qu'a de spécieux la doctrine qui l'investit du droit absolu de saisir le juge de sa plainte, tant en appel qu'en première instance, sauf au ministère public à faire telle réquisition qu'il lui convient quant à l'application de la peine.

36. Du principe que l'action publique en cas d'adultère ne peut être mise en mouvement que par la dénonciation du mari, on a conclu, et ce nous semble légitimement, qu'il n'appartient pas au ministère public de comprendre dans ses poursuites des faits d'adultère qui sont antérieurs à ceux énoncés dans la plainte et qui ont été découverts pendant l'information (Poitiers, 4 fév. 1837) (1).

37. Il a été jugé que, dans le cas où la femme a interjeté appel du jugement qui prononce sa séparation de corps pour cause d'adultère, le ministère public ne peut, sur cet appel, et quand d'ailleurs le mari se borne à soutenir le bien jugé de la décision attaquée, interjeter incidemment appel *à minimâ* de la disposition qui a condamné la femme à un emprisonnement dont il veut faire prolonger la durée (Douai, 27 mars 1828) (2). — Cette décision, dont le dispositif nous semble avoir bien saisi l'esprit de la loi, se justifie, d'ailleurs, par cette considération que, dans l'espèce, l'appel du ministère public paraît avoir été tardif. — V. Appel correct.

38. Si les faits d'adultère commis par la femme dégénéraient en un autre délit d'attentat aux mœurs, tel, par exemple, que l'outrage public à la pudeur, il est évident que l'exercice de l'action publique cesserait alors d'être subordonné à la plainte du mari; le droit commun, reprenant son empire, autoriserait les poursuites d'office du ministère public. « Dans les cas même qui impliquent adultère, a dit avec raison M. l'avocat général Gilbert, c'est précisément ce titre d'accusation que la loi réserve au mari; mais elle ne met point à couvert les autres natures de crimes, quoiqu'ils soient mêlés, même indivisiblement, avec l'adultère » (Nouv. Dénisart, v° Adultère, t. 1, p. 274). La même doctrine est professée par MM. Mangin, n° 142, Chauveau et Hélie, p. 251.

39. Le mari peut-il dénoncer le complice (ou, pour parler plus exactement, le coauteur de l'adultère) sans dénoncer en même temps sa femme? Oui, suivant M. Bedel, p. 92, attendu que de justes motifs peuvent déterminer le mari à pardonner à la mère de ses enfants, et à vouloir la ramener à ses devoirs par la reconnaissance, tandis qu'il ne doit point au complice le sacrifice de son ressentiment. L'opinion contraire nous semble mieux fondée. Le mari ne peut poursuivre le complice sans déshonorer sa femme. S'il veut être généreux envers celle-ci, qu'il le soit envers celui-là. Mais qu'on n'oblige point les tribunaux à donner un scandaleux spectacle, en ne frappant que l'un seulement des deux auteurs connus du même délit. Tel est aussi l'avis de MM. Carnot, t. 2, p. 127; Legraverend, t. 1, p. 46; Bourguignon, sur l'art. 338 c. pén.; Mangin, n° 135; Chauveau et Hélie, t. 6, p. 224; Rauter, n° 475, et Le Sellyer, n° 499.

40. Mais lorsque le mari a dénoncé sa femme, sans désigner le complice, le ministère public est-il recevable à rechercher celui-ci et à le poursuivre? — Oui, dit-on, car, dans ce cas, on ne peut plus, pour enchaîner l'indépendance du ministère public, invoquer l'intérêt des époux, l'honneur des ménages, la crainte du scandale: la dénonciation portée contre la femme fait tomber toutes ces considérations. — M. Carnot prétend cependant que le mari, qui peut ne pas rendre plainte, peut, à plus forte raison, ne la faire porter que contre sa femme. — Mais on lui répond: « Le mari peut, par son silence, enchaîner l'action publique; mais dès que, par sa plainte, il lui ouvre un libre cours, le ministère public rentre dans le plein exercice de cette action, et doit dès lors poursuivre tous les complices du délit. Cette dernière opinion, soutenue par MM. Chauveau et Hélie, p. 225, et par M. Le Sellyer, n° 499, se trouve, en outre, consacrée par un arrêt de la cour suprême (Rej., 17 janv. 1829) (3). — Les plus graves considérations nous semblent devoir faire donner la préférence à l'opinion de Carnot.

41. Peut-on, dans une instance civile en séparation de corps pour adultère, mettre en cause le complice, pour punir en même

(1) *Espèce :* — (F... C. G...). — LA COUR; — Attendu que J... F... ayant porté plainte contre sa femme pour le délit d'adultère, commis par cette dernière dans la nuit du 29 au 20 sept. 1836, et n'ayant cité qu'un fait, le ministère public ne pouvait poursuivre la répression de faits antérieurs découverts pendant l'information;

Attendu que si, dans l'art. 338 c. pén., le législateur a exigé, comme les seules preuves admissibles contre le prévenu de complicité, celles du flagrant délit ou de lettres écrites par le prévenu, il n'a pas ajouté que le flagrant délit devait être immédiatement constaté;

Attendu, en ce qui concerne V... R..., femme de J... F..., qu'il est suffisamment prouvé, par l'ensemble des circonstances de la cause et des dépositions des témoins, qu'elle a commis le délit d'adultère dans la nuit du 29 au 30 sept. 1836;

Attendu, en ce qui concerne L... J... G..., qu'il est également prouvé par l'ensemble des circonstances et les dépositions des mêmes témoins, que, dans la même nuit, il s'est rendu complice du délit commis par V... R..., et qu'il y a eu flagrant délit;

Attendu que tout fait de l'homme qui cause préjudice à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer; — Vu la plainte portée par J... F.., contre V... R..., sa femme, et L... G...;

Vu les art. 337 et 338 c. pén., 194 c. inst. crim., 1382 c. civ., 7 et 40 de la loi du 17 avr. 1832, et 55 c. pén., dont il a été donné lecture; déclare le ministère public non recevable dans les poursuites à raison des faits imputés à V... R... et G..., se rapportant au mois d'août dernier; déclare ladite V... R..., femme de J... F..., coupable d'avoir commis le délit d'adultère dans la nuit du 29 au 30 sept. 1836, et J... L... G... coupable du délit de complicité d'adultère commis avec ladite V... R..., femme F..., dans la nuit du 29 au 30 sept. 1836; — Pour réparation, condamne V... R..., femme F..., en trois mois d'emprisonnement, et J... L... G.., en un an de la même peine et 2,000 fr. d'amende; les condamne, en outre, solidairement et par corps aux frais, et fixe la durée de la contrainte par corps à une année pour chacun; — Statuant sur la demande en dommages-intérêts formée par J... F... contre J... L... G..., et y ayant égard, condamne ledit G... à payer, par corps, à J... F..., la somme de 10,000 fr.

Du 4 fév. 1837.-C. de Poitiers.-M. Moyne, 1er pr.

(2) *Espèce :* — (Guyon.) — Condamnée, sur la réquisition du ministère public, à trois mois d'emprisonnement, par le même jugement qui prononçait sa séparation de corps pour cause d'adultère, la femme Guyon interjette appel. Le mari se borne à soutenir le jugement. Mais le ministère public demande que la femme soit condamnée à une année d'emprisonnement, et conclut à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'au besoin il appelle incidemment *à minimâ* du premier jugement. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche l'appel interjeté par la partie de Delegorgne (la femme Guyon), adoptant les motifs des premiers juges, confirme, etc.; — En ce qui touche les réquisitions du procureur général du roi, tendant à ce qu'il lui soit donné acte de l'appel qu'il interjette à l'audience contre la partie de Delegorgne, et à ce que ladite partie soit condamnée à un an d'emprisonnement: — Considérant qu'il est de principe, en droit civil, que le ministère public n'est que partie jointe, et que, dans aucun cas, il n'a d'action directe; — Considérant qu'il est également de principe que la position d'une partie ne peut jamais être aggravée sur son propre appel; — Considérant qu'en matière d'adultère, la peine est plutôt prononcée dans l'intérêt du mari que de l'ordre public, et que dans l'espèce il n'y a pas d'appel de la part du mari; — Donne acte au procureur général du roi de son appel *à minimâ*, et, faisant droit, le déclare non recevable dans son appel et ses réquisitions, etc.

Du 27 mars 1828.-C. de Douai, ch. civ.-M. Deforest, 1er pr.

(3) (Gebert.) — LA COUR; — Attendu qu'il est constant en fait que

temps les deux coupables ? La négative est, avec raison, soutenue par M. Bedel, p. 91 : « L'adultère de la femme est, dit-il, une matière moitié pénale, moitié civile par son influence sur le mariage; mais la complicité n'a point par elle-même ce double caractère; c'est un délit tout correctionnel; la répression en appartient exclusivement au juge correctionnel. »

42. Ce n'est qu'en vertu d'une dénonciation spéciale et directe du mari que la femme adultère et son complice peuvent être poursuivis correctionnellement : une action civile en séparation de corps, pour cause d'adultère, introduite par le mari, ne suffit pas pour donner au ministère public qualité à l'effet de poursuivre correctionnellement le complice. — On a élevé toutefois contre cette opinion des objections très-fortes. Le mari, a-t-on dit, qui forme contre sa femme une demande en séparation de corps, pour cause d'adultère, n'ignore pas qu'aux termes de l'art. 208 c. civ., la femme, si elle est reconnue coupable, doit être condamnée, sur la réquisition du ministère public, à la peine de la prison; qu'ainsi, il sollicite lui-même indirectement sa condamnation. Si le ministère public est, dès lors, autorisé à requérir la peine contre la femme coupable, il est rationnel qu'il puisse également la requérir contre son complice. Le choix par le mari de l'action civile n'exclut pas son intention d'obtenir la condamnation de sa femme, car il est forcé de prendre cette action, lorsqu'il veut obtenir tout à la fois et cette condamnation et la séparation de corps. Quant aux considérations tirées de l'intérêt de l'époux, de la paix et de l'honneur des ménages, en matière d'adultère, elles disparaissent dès que le mari a dénoncé lui-même à la justice l'outrage dont il croit avoir à se plaindre. — Malgré ces considérations qui, nous le répétons, nous semblent très-puissantes, et auxquelles la cour de Poitiers a donné son adhésion, par arrêt du 24 mars 1842(1), l'opinion contraire paraît prévaloir; elle a été sanctionnée par un arrêt de la cour de cassation (Cr. rej., 2 juin 1842) (2),

---

Grigy a porté plainte en adultère contre sa femme et contre le demandeur qu'il a indiqué comme complice; que, sur cette plainte, il est intervenu un jugement par défaut, qui condamne les deux prévenus à un emprisonnement de deux ans; que ce jugement leur a été signifié à la requête du ministère public; que le demandeur tout seul en a interjeté appel, en sorte qu'il a acquis contre la femme Grigy l'autorité de la chose jugée; que c'est dans cet état des faits que le mari a fait, postérieurement, au greffe du tribunal correctionnel une déclaration, portant qu'il se désiste de sa plainte, et qu'il consent à reprendre sa femme; — Que le demandeur s'est prévalu de cette déclaration pour prétendre que l'action publique était éteinte et que toute poursuite ultérieure contre lui était non recevable; que le jugement attaqué a rejeté cette fin de non-recevoir;

Attendu que, de la combinaison des art. 336, 337 et 338 c. pén., il résulte que l'adultère de la femme ne peut être poursuivi que sur la dénonciation du mari; qu'il peut faire cesser la poursuite, en se réconciliant avec sa femme; qu'il peut même, en consentant à la reprendre, arrêter l'effet des condamnations qui seraient intervenues contre elle; que ce sont là des exceptions aux règles qui assurent le libre exercice de l'action publique, et la stricte exécution des jugements; que, comme toutes les exceptions, celles-ci doivent être renfermées dans les limites que la loi leur a fixées; qu'il suffit que le mari ait dénoncé l'adultère de la femme pour que le ministère public ait le droit de rechercher et de poursuivre son complice, quand même il ne lui aurait pas été désigné par la plainte; que si, par la puissance domestique dont est investi le mari, il est le maître d'arrêter les effets de la condamnation prononcée contre son épouse, cette faculté ne lui appartient point à l'égard du complice; — Que, s'il importe à l'intérêt des bonnes mœurs que le fait de l'adultère n'acquière pas par un jugement une certitude judiciaire, que si le désistement du mari pendant le cours des poursuites doit être accueilli comme une preuve légale de l'innocence de son épouse, que si, conséquemment, ce désistement doit profiter au complice, ces considérations sont sans force et sans autorité, lorsque le désistement n'intervient qu'après un jugement définitif qui a condamné la femme, et après qu'il a été jugé souverainement qu'elle s'est rendue coupable d'adultère; que, dans ce cas, le mari ne peut pas plus, en pardonnant à sa femme, arrêter les poursuites à l'égard du complice, qu'il ne pourrait arrêter les effets de la condamnation qui serait intervenue contre lui; — Rejette.

Du 17 janv. 1829.-C. C., ch. cr.-MM. Bailly, f. f. de pr.-Mangin, rap.

(1) *Espèce* : — (R... *C.* min. pub.) — LA COUR; — Attendu, sur la fin de non-recevoir proposée contre la poursuite du ministère public, que le sieur T..., pour la répression et réparation du délit d'adultère qu'il imputait à sa femme, avait plusieurs voies de droit ouvertes : la demande en séparation de corps pour adultère, autorisée par l'art. 308 c. civ.; la citation en police correctionnelle, aux termes de l'art. 182 c. inst. crim.; et, pour se dispenser d'agir comme partie civile, de concourir et d'assister à l'action, la dénonciation de l'adultère de sa femme au ministère public; — Attendu que le ministère public concourt soit à l'action civile, soit à l'action correctionnelle du mari contre sa femme pour cause d'adultère, comme partie publique et nécessaire, aux termes de l'art. 308 c. civ., qui dispose que la femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cette cause sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la reclusion, et aux termes des art. 190, 202 et 210 c. inst. crim., qui confèrent au ministère public le droit d'appeler, et le chargent, dans tous les cas, au premier et au second degré, d'exposer l'affaire et de donner des conclusions; — Attendu qu'il résulte au moins implicitement de la lettre et de l'esprit de ces dispositions que le délit d'adultère n'a pas besoin d'être dénoncé au ministère public par le mari qui est partie civile; que son action, et les débats devant les tribunaux, auxquels le ministère public est obligé de concourir, sont la dénonciation la plus formelle et la plus authentique qu'on puisse formuler; — Attendu que, dès que le mari a fait admettre sa demande en séparation de corps pour cause d'adultère de sa femme, ou l'a fait déclarer coupable de ce délit en police correctionnelle par décision irrévocable, le ministère public est investi du droit de rechercher le complice de l'adultère, quand même il n'aurait pas été désigné dans les poursuites; — Attendu qu'il est établi dans l'instruction que, par jugement du 18 janv. 1842, le tribunal civil de la Rochelle, sur la demande du mari, a prononcé la séparation de corps de T... d'avec sa femme, et a condamné celle-ci à six mois d'emprisonnement, par application de l'art. 308 c. civ.; que la dame T... a exécuté ce jugement en se constituant volontairement le 7 février suivant dans la maison de correction de la Rochelle; que le sieur R..., inculpé, a été désigné dans l'enquête civile comme le complice de l'adultère commis par la femme T...; — Attendu que ces faits n'ont pas été contestés dans le mémoire fourni à la cour dans l'intérêt du sieur R..., et signé de son conseil; — Attendu que le sieur T... n'a pas usé de la faculté que l'art. 309 c. civ. et le deuxième paragraphe de l'article 337 c. pén. lui accordaient d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre sa femme en consentant à la reprendre; — Attendu que l'art. 41 c. inst. crim., sur les dispositions duquel le sieur R... cherche à fonder une prétendue déchéance de l'action du ministère public, est seulement indicatif du cas où l'art. 42, par exception, accorde au procureur du roi le droit d'instruire seul, et en l'absence du juge d'instruction, spécialement chargé de le faire, et purement relatif au constat du flagrant délit; que cet article ne peut s'appliquer au mode de preuve, lequel est établi, pour les délits de la compétence des tribunaux correctionnels, par les art. 155 et 189 dudit code;

Attendu que l'art. 338 c. pén., en n'admettant contre l'inculpé de complicité de l'adultère de la femme que les seules preuves du flagrant délit et celles résultant des lettres ou autres pièces écrites par lui, n'a pas exigé que ce flagrant délit fût, sous peine de déchéance, immédiatement constaté et poursuivi, et n'a pas interdit tout autre mode de preuves de son existence; que la loi abandonne à l'appréciation des tribunaux les faits constitutifs du flagrant délit; — Attendu que de l'instruction il résulte contre le sieur R..., inculpé, des indices graves du délit flagrant, prévu et puni par l'art. 338 c. pén., de complicité de l'adultère pour lequel la dame T... a été condamnée, et que ces indices sont suffisants pour renvoyer ledit R... en police correctionnelle;

Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir contre l'action du ministère public, ni aux autres exceptions proposées par le sieur R..., lesquelles sont déclarées mal fondées, — Renvoie ledit R... devant le tribunal correctionnel de Niort, sous la prévention du délit flagrant de complicité d'adultère.

Du 24 mars 1842.-C. de Poitiers, ch. d'accus.-M. Barbault de Lamotte, pr.

(2) *Espèce* : — (Min. pub. *C.* Dépée.) — Jugement du trib. correctionnel de Gien, en ces termes : « Attendu que l'art. 338 c. pén. n'impose aucune condition à la recevabilité de l'action du procureur du roi, dans la poursuite du délit que prévoit et punit cet article; — Qu'à moins d'une exception, formellement édictée par la loi, le procureur du roi peut poursuivre la répression de tout fait qualifié délit; — Que, si l'on pouvait soutenir avec avantage que la condition d'une dénonciation préalable du mari, indispensable à l'action du procureur du roi contre la femme inculpée d'adultère, peut, par extension, être invoquée en faveur de l'inculpé de complicité, la dénonciation du mari existe suffisamment, dans l'espèce, par cela seul que le mari a introduit, en justice, la demande à fin de séparation de corps contre sa femme, fondée sur le délit d'adultère, qu'il lui reproche d'avoir commis avec Dépée;... reçoit l'action du procureur du roi. »

Mais sur l'appel, 12 avr. 1842, arrêt de la cour d'Orléans qui déclare le min. pub. non recevable dans son action; — « Attendu que ni la demande à fin de séparation de corps, pour cause d'adultère, ni le jugement qui l'admet, ne sauraient tenir lieu de la dénonciation du mari; — Qu'une semblable demande ne révèle pas chez le mari l'intention d'obtenir la condamnation pénale de sa femme et du complice puisqu'il a ait en

et avec juste raison; car il est de principe que le complice ne peut être poursuivi que dans le cas où la femme peut l'être; or, l'action publique ne peut être mise en mouvement contre celle-ci que par la volonté du mari manifestée par une dénonciation, et, en matière correctionnelle où tout est de droit rigoureux, on ne saurait considérer comme équivalant à une dénonciation l'introduction par le mari d'une instance en séparation de corps. En prenant la voie *civile*, le mari montre que son intention n'est point de *punir* sa femme, mais seulement de s'en faire *séparer*. Si, malgré cette circonstance, la femme n'échappe pas néanmoins à toute punition corporelle, ce n'est plus, comme lorsqu'il a pris la voie correctionnelle, par l'effet direct de sa volonté qu'elle est frappée, c'est par l'effet d'une disposition de la loi dont il ne saurait détourner l'application, sans renoncer à sa demande en séparation. Au lieu de poursuivre hautement une condamnation éclatante, il subit, comme à regret, et en évitant le scandale autant qu'il est en lui, la conséquence involontaire, le résultat forcé d'une action qu'il n'est pas le maître de limiter à des effets purement civils. Il y a donc, à notre avis, un motif sérieux pour ne point attribuer à l'introduction d'une instance en séparation le caractère et la force d'une véritable dénonciation, et pour la déclarer dès lors insusceptible de mettre en mouvement l'action puplique contre le complice de la femme adultère.

A plus forte raison, ne pourrait-on considérer comme une plainte en adultère, celle portée contre un individu pour prétendu vol commis avec le concours de la femme du plaignant, bien qu'il y soit parlé de l'enlèvement de celle-ci par son complice, si ce fait n'est mentionné que comme une circonstance ayant accompagné et facilité le vol (Arg. d'un arrêt de règlem. de juges du 1er juill. 1831, aff. Perrier, vo Enlèvement de mineur).

43. Le mari, en se désistant de la plainte qu'il a formée contre sa femme, peut-il arrêter la poursuite? La négative a été soutenue par M. Favard de Langlade. Suivant ce jurisconsulte, le droit accordé au mari par l'art. 338, d'arrêter l'effet de la *condamnation* prononcée, n'implique point celui d'arrêter l'effet des poursuites tendantes à la condamnation : « Lorsque, dit-il, la condamnation a été prononcée, le scandale causé par le mépris que la femme a manifesté pour ses premiers devoirs, est puni; la société est satisfaite; la loi autorise le mari à pardonner à sa femme; le rapprochement des époux séparés est toujours favorable. Mais quand l'action du ministère public a été mise en mouvement par la plainte du mari, elle cesse d'être enchaînée, elle ne peut être subordonnée à la volonté, au caprice du mari. Dès que la plainte a été portée devant ce magistrat, la société doit être satisfaite, et elle ne peut l'être que par le jugement de la plainte en adultère. Le mari pourra ensuite pardonner... » (Rép. de la législ. nouv., vis Minist. pub.) — Mais cette opinion est généralement repoussée; elle est contraire à l'ancienne jurisprudence, qui, comme l'atteste Fournel, p. 74, « permettait au mari de remettre le crime, soit avant, *soit après l'accusation intentée.* » Elle est contraire aussi à l'esprit de la loi nouvelle, dont les dispositions attestent hautement l'intention de provoquer sans cesse l'indulgence du mari, de faire cesser, au gré de ce dernier, toute circonstance de nature à mettre obstacle à la réconciliation des époux, et de préférer enfin le maintien de l'union conjugale à la constatation judiciaire, toujours accompagnée de scandale, d'un fait qui, commis dans l'ombre, est le plus souvent difficile à établir. Comment le mari ne serait-il pas le maître d'arrêter des poursuites qui n'ont pu être commencées que de son consentement? Comment ne lui sera-t-il pas permis de prévenir une condamnation dont il pourra arrêter les effets? Comprend-on que la loi exige impérieusement qu'il soit rendu un jugement, quand le mari manifeste d'avance la volonté d'user du droit qu'il a de mettre ce jugement à néant? — La doctrine que nous émettons est également enseignée par MM. Carnot, sur l'art. 1 c. inst. crim., Bourguignon, sur l'art. 4 du même code, Legraverend, t. 1, p. 45, Merlin, Q. D., vo Adult., § 4, Mangin, no 136, Le Sellyer, no 2179, Chauveau et Hélie, p. 227; et la jurisprudence a pareillement décidé que l'action publique est éteinte lorsque le mari, avant qu'il soit intervenu une condamnation en dernier ressort, a rétracté sa dénonciation (Cass., 7 août 1823; Rej., 17 août 1827) (1).

à cet effet, devant les tribunaux de justice répressive, une action à laquelle il n'a pas recouru; qu'à la vérité, en déclarant la séparation de corps, les juges civils prononcent en même temps, contre la femme coupable d'adultère, la peine portée en l'art. 308 c. civ.; mais que cette disposition, introduite dans l'intérêt de la morale publique et de la sainteté du mariage, s'accomplissant hors la participation du mari, ne saurait faire supposer qu'il ait voulu soumettre sa femme à des poursuites; que, dès lors, elle ne peut équivaloir à la dénonciation exigée par l'art. 336 c. pén.; — Attendu que, dans l'opinion contraire, l'action intentée au complice d'adultère, à la suite et sur l'autorité du jugement de séparation de corps, exposerait l'honneur de la famille à l'éclat souvent fâcheux d'un débat judiciaire que le mari a voulu éviter, rendrait la réconciliation des époux plus difficile, et serait par conséquent opposée au but que le législateur a eu en vue dans l'art. 336. » — Pourvoi du proc. gén. près la cour d'Orléans. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il résulte des art. 336 et 338 c. pén., que l'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari et que le complice de la femme adultère ne peut être poursuivi que dans le cas où la femme peut l'être; — Que, s'agissant alors d'une action correctionnelle, la dénonciation exigée doit être spéciale et directe et ne peut s'induire d'une action civile en séparation de corps, introduite par le mari; — Qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué, loin de violer la loi, en a fait, au contraire, une saine application; — Rejette.

Du 2 (et non du 16) juin 1842.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-De Ricard, rap.

(1) 1re *Espèce:* — (Poutard.) — La cour; — Statuant sur le pourvoi de la dame Cibois, femme Poutard, et recevant l'intervention du sieur Poutard, son mari, sur ce pourvoi; — Vu l'art. 336 c. pén., et les art. 229, 230, 272 et 298 c. civ.; — Attendu qu'il résulte dudit art. 336 c. pén., que le mari a seul le droit de se plaindre de l'adultère de sa femme; que lui seul a intérêt et qualité pour en provoquer les poursuites; que la loi n'a pas voulu permettre que le repos des familles pût être troublé par des poursuites d'office sur un fait qui, ne laissant jamais des traces qui le rendent certain et manifeste pour le public, ne peut être considéré que comme un délit privé envers le mari, et non comme un délit commis envers la société; qu'il importe d'ailleurs à l'intérêt des bonnes mœurs qu'un fait qui blesse la sainteté du mariage ne devienne pas, par une instruction devant les tribunaux, un scandale public; qu'il n'acquière pas, par des jugements, une certitude judiciaire; que, par conséquent, le pardon du mari ou sa réconciliation avec sa femme soient toujours accueillis comme une preuve légale que l'adultère n'a pas été commis et comme une fin de non-recevoir contre toutes poursuites; que c'est ainsi que le droit d'action sur ce fait avait été réglé par la jurisprudence antérieure au code pénal; que c'est ainsi encore que le code civil, en faisant de l'adultère une cause de divorce et en prononçant une peine contre la femme après l'admission du divorce sur cette cause, avait ordonné dans son art. 272 : « que l'action en divorce serait éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce; »

Que l'art. 336 c. pén. doit être réputé, dans la généralité de sa rédaction, avoir admis les règles qu'il n'a pas exclues; qu'il doit être réputé particulièrement s'en être référé sur ces règles aux dispositions du code civil, auxquelles il s'est expressément conformé, lorsqu'il a dû fixer la peine qui serait prononcée contre la femme convaincue d'adultère;—Qu'il s'ensuit que non-seulement le ministère public n'a pas le droit de poursuivre d'office le fait d'adultère, mais encore que ces poursuites ne peuvent être légalement exercées que sur une dénonciation du mari contre laquelle il n'existe pas de fin de non-recevoir par une réconciliation antérieure opérée avec connaissance des faits dénoncés; et que l'action du ministère public cesse même d'avoir un caractère légal, lorsque, pendant les poursuites, le mari retire sa dénonciation par une déclaration formelle, ou lorsqu'il en anéantit l'effet par un pardon ou par une réconciliation résultant de circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux;

Et attendu que la cour royale de Montpellier, après avoir déclaré, dans son arrêt du 14 mai dernier : « qu'il paraîtrait que le sieur Poutard avait pardonné les faits... et qu'il y aurait eu réconciliation entre les époux, » a jugé : « que le sieur Poutard ayant nanti le ministère public de son action, elle demeurait dans toute sa force, indépendamment de ce qui aurait pu se passer entre le mari et la femme; » — Qu'en conséquence et sur ce seul motif, cette cour a maintenu la condamnation qui avait été prononcée par le jugement de première instance contre la dame Poutard; en quoi elle a faussement interprété et violé ledit art. 336 c. pén.; — D'après ces motifs, casse.

Du 7 août 1823.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Busschop, rap.-Barrot et Dufour, av.

2e *Espèce:* —(Min. pub. C. Aujogne et Bertbaud.) — Le 12 juill. 1827, arrêt de la cour de Lyon qui porte : — « En ce qui touche l'appel de la femme Bertbaud : — Attendu qu'en matière d'adultère où il s'agit d'un fait privé et domestique, dont il n'a pu rester aucune trace, la poursuite du ministère public, qui, par ce motif, a toujours pour base fondamentale la

44. Le désistement peut résulter, comme on le verra plus bas, non-seulement d'un acte formel, mais aussi de circonstances postérieures à la plainte et attestant la réconciliation des époux.

Il éteint l'action avant même d'avoir été accepté, par exception à l'art. 403 c. pr.; à moins qu'il ne soit conditionnel ou restreint seulement à des actes d'instruction irréguliers.

45. Le désistement du mari, tant qu'il n'y a pas encore chose jugée à l'égard de la femme, profite au complice de celle-ci; autrement le but de la loi, qui permet au mari d'arrêter les poursuites, en vue d'éviter un procès scandaleux et de faire renaître la paix dans le ménage, serait évidemment manqué, si les poursuites pouvaient être continuées contre le complice. D'ailleurs, le désistement du mari est considéré, avec raison, comme équivalant à la preuve légale que l'adultère n'a point été commis, et que, conséquemment, il n'existe point de coupable de ce délit. — Telle est aussi l'opinion de MM. Legraverend, t. 1, p. 46, Bourguignon, sur l'art. 338 c. pén., Merlin, Q. D., v° Adult., § 5, Mangin, n° 137, Chauveau et Hélie, p. 228, Le Sellyer, n° 2181.

---

dénonciation du mari, doit nécessairement cesser, si cette base vient à manquer, c'est-à-dire si le mari retire ou rétracte sa dénonciation, et qu'on sent qu'après l'avoir faite, il doit rester libre de la retirer ou de la rétracter, comme il l'était de ne pas la faire : car un mari qui, poussé d'abord par un impétueux ressentiment juste ou injuste, a accusé sa femme pour fait d'adultère, peut regretter bientôt, si elle s'est disculpée à ses yeux, d'avoir provoqué sur la légèreté de sa conduite les recherches de la justice, ou même, s'il persiste à la croire coupable, de s'être exposé, en la dénonçant, à une sorte de déshonneur tant pour lui que pour ses enfants; et il répugnerait ouvertement qu'un regret si naturel dût rester impuissant, c'est-à-dire qu'un mari qui, tôt ou tard, retire ou rétracte sa dénonciation, ne pût pas désarmer ainsi le ministère public, et arrêter, pour un fait de cette nature, toute continuation de poursuite et tout jugement quelconque; — Attendu qu'il y aurait d'autant moins de raison à vouloir admettre une telle supposition, que, lors même qu'une femme a été condamnée pour fait d'adultère, il dépend de la volonté du mari de lui faire grâce des peines qu'elle doit subir, grâce qui, pour tous les crimes ou délits autres que l'adultère, ne peut être qu'un acte de la volonté royale; et qu'il serait d'une choquante inconséquence que le mari, ayant un tel pouvoir envers sa femme après qu'elle a été condamnée, n'eût pas, à bien plus forte raison, et avant qu'elle le soit, celui de lui épargner toute chance de condamnation, c'est-à-dire d'arrêter, en rétractant ou retirant sa dénonciation, la poursuite qui s'en est suivie; — Attendu, au surplus, que les dispositions portées à ce sujet dans le code pénal se trouvent, ainsi interprétées, en pleine concordance avec la doctrine universelle suivie sous l'ancien droit, doctrine qui ne permettait pas que, le mari ne se plaignant pas ou ne voulant plus agir, la partie publique pût être reçue à agir et à se plaindre; qu'ainsi il faut tenir pour incontestable que c'est là une sorte de délit privé tout à fait spécial, dont la loi a voulu que le mari fût toujours le premier juge, et lequel, par conséquent, ne peut plus être imputé à la femme, quelle que soit la gravité des circonstances, dès lors que le mari cesse de l'en réputer coupable ou de vouloir qu'elle soit poursuivie;

» Attendu, en fait, qu'à la vérité c'est bien sur la dénonciation et sur la poursuite du sieur Berthaud, que sa femme a été condamnée par les premiers juges : mais que l'appel qu'elle a interjeté en temps utile, ne laissant plus d'autorité définitive à la chose jugée en premier ressort, l'a remise dans son entier en question devant la cour; et que, dans l'instance d'appel, il y a eu de la part du mari un acte de désistement qui se trouve joint à la procédure; — Attendu qu'en pareille matière, il en est évidemment de la poursuite qui, sur l'appel, a lieu devant la cour, comme de celle qui a eu lieu en premier ressort devant le tribunal correctionnel, c'est-à-dire qu'elle continue de ne pouvoir appartenir au ministère public, sans le concours du mari dénonciateur, ni, à plus forte raison, contre son expresse volonté; qu'ainsi le sieur Berthaud s'opposant devant la cour à toute poursuite contre sa femme pour le fait d'adultère dont il s'agit, il n'y en a aucune, sous ce rapport, qui ait pu, dès lors, avoir lieu d'office de la part du minisère public, à l'effet de faire confirmer le jugement dont elle s'est portée appelante;

» En ce qui touche l'appel du sieur Aujogne, qui, pour le même fait d'adultère, se trouve condamné comme complice de la femme Berthaud par le jugement dont est appel: — Attendu que l'art. 337 c. pén., après qu'il a déterminé la peine que doit subir une femme convaincue d'adultère, dispose que le mari reste le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme; et que l'article suivant détermine purement et simplement la peine à appliquer contre le complice de la femme adultère : d'où il faut conclure que le pardon qu'accorde un mari à sa femme convaincue d'adultère, ne s'étend pas du tout au complice qui a été condamné conjointement avec elle, et qu'ainsi l'effet des condamnations prononcées contre eux n'est arrêté alors qu'à l'égard de la femme; qu'il suit de là que si la femme Berthaud et Aujogne étaient condamnés par un jugement en dernier ressort passé en force de chose jugée ou par un arrêt qui l'eût confirmé, Berthaud pardonnant à sa femme, la reprenant, et n'arrêtant ainsi qu'à son égard l'effet de la condamnation, Aujogne devrait toujours la subir; mais qu'il n'existe contre eux qu'un jugement rendu en premier ressort, dont ils ont appelé tous deux, dont l'effet s'est trouvé dès lors pleinement suspendu, et qui ne pouvait avoir effet, à l'égard soit de la femme Berthaud, soit d'Aujogne, sans que la confirmation en fût prononcée;

» Attendu qu'en un tel état de choses, et la femme Berthaud n'étant pas définitivement condamnée, non plus qu'Aujogne, le désistement donné par le mari n'est pas un pardon qu'il ait accordé à sa femme, et qui ne puisse profiter qu'à elle seule, mais un désistement formel de l'accusation qu'il avait portée contre elle, une déclaration positive qu'il la répute innocente du fait dont il l'a accusée, et qu'il répugnerait, par conséquent, que devant aucune cour ou tribunal quelconque, un tel fait pût donner lieu à des poursuites d'office de la part du ministère public contre la volonté du mari, et lorsque l'innocence de la femme semble être, à tort ou à raison, reconnue par le mari lui-même; — Attendu donc qu'après le désistement du sieur Berthaud, le ministère public ne pourrait être reçu à poursuivre d'office devant la cour, contre la femme Berthaud, la confirmation du jugement dont elle a appelé; qu'aussi, à son égard, cette poursuite d'office a-t-elle été abandonnée par le ministère public; — Attendu, dès lors, qu'il faut reconnaître également que le ministère public ne peut pas être reçu non plus à poursuivre d'office, contre Aujogne, la confirmation de ce même jugement; qu'en effet, l'adultère étant, par sa nature, un fait commun à la femme et à son complice, dont la culpabilité ne peut qu'avoir été indivisible, une poursuite d'office continuée contre Aujogne en particulier, à l'effet de le faire déclarer définitivement complice de la femme Berthaud, réfléchirait directement contre la femme Berthaud, quoique toutes recherches, tous débats soient interdits par rapport à elle, son mari n'ayant pas persévéré à l'accuser; que cependant c'est de la volonté du mari qu'il dépend toujours, en persistant dans sa dénonciation ou en la retirant, de provoquer ou d'arrêter les poursuites relatives à un fait d'adultère; et qu'ainsi une poursuite d'office continuée contre Aujogne, serait non moins qu'une telle poursuite continuée contre la femme Berthaud, une atteinte visible au principe fondamental qui, sous l'ancien droit comme sous le nouveau, a dominé en cette matière toutes les pensées du législateur, principe que la décence publique, le repos et l'honneur des familles commanderont toujours d'appliquer; — Déclare le ministère public irrecevable à poursuivre d'office, soit contre la femme Berthaud, soit contre Aujogne, quant au fait d'adultère dont il s'agit. » — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Attendu que si, aux termes de l'art. 22 c. instr. cr., le ministère public est seul chargé de la recherche et de la poursuite des crimes et délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle et aux cours d'assises, au mari seul appartient le droit de réclamer la punition des violations de la foi conjugale; — Que, par une disposition expresse de l'art. 336 dudit code, l'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari; — Qu'aux termes dudit article et de l'article suivant, le mari est et demeure le maître de l'action en adultère contre la femme, et peut même arrêter l'effet des condamnations prononcées contre elle par les tribunaux, à la requête du ministère public, en consentant à reprendre sa femme; — Qu'il résulte de ces textes que la loi, dérogeant en ce point au principe qui a présidé à l'institution du ministère public en matière criminelle, et prenant en considération le maintien de la paix domestique, a investi exclusivement le mari du droit de rechercher et dénoncer l'adultère de sa femme, tant dans l'intérêt général de la société que dans l'intérêt privé des familles; d'où il suit nécessairement que les poursuites dirigées contre la femme sur la déclaration du mari sont, en quelque sorte, subordonnées à cette dénonciation, et doivent cesser si elle est rétractée expressément par un acte authentique, ou si elle est effacée par des faits de réconciliation ultérieurs, que les tribunaux sont appelés à apprécier; — Enfin, que cette rétractation ou cette réconciliation constituent une fin de non-recevoir contre toute poursuite de la partie publique;

Attendu que, dans l'espèce, le sieur Berthaud s'étant expressément désisté, par acte notarié et pendant l'instance d'appel de la dénonciation, qu'il est convenu d'avoir trop légèrement portée contre son épouse, et ayant formellement réitéré en l'audience publique de la cour son désistement de toutes poursuites, il s'est élevé une véritable fin de non-recevoir contre la continuation d'office des poursuites du ministère public; — Attendu que l'adultère est un délit dont les coaccusés sont réciproquement complices l'un de l'autre; — Que la réconciliation du mari avec sa femme, en abolissant les poursuites, équivaut à la preuve légale que l'adultère n'a point été commis, et, par une conséquence nécessaire, qu'il n'existe point de coupable de ce délit; — Que l'arrêt de la cour royale de Lyon, conformément aux principes ci-dessus énoncés, a déclaré le ministère public irrecevable à poursuivre d'office, soit contre la femme Berthaud, soit contre Aujogne, son complice, et les a déchargés en conséquence des condamnations prononcées contre eux à raison du fait d'adultère, et que, par une telle décision, il n'a violé ni l'art. 22 c. inst. cr., ni fait une fausse application des art. 336 et 337 c. pén.; — Rejette.

Du 17 août 1827.-Ch. crim.-MM. Portalis, pr.-Cardonnel, rapp.

Et la jurisprudence est conforme à cette doctrine. La cour de Rouen a, il est vrai, statué en sens contraire, par un arrêt du 1er août 1816 (1); mais l'autorité de cette décision, d'ailleurs faiblement motivée, ne saurait balancer celle de plusieurs autres arrêts desquels il résulte que, lorsque le mari se désiste de sa plainte, soit avant tout jugement, soit pendant les délais de l'appel, soit durant l'instance que fait naître l'appel interjeté par la femme et par le complice, et avant que leur condamnation ait été définitivement confirmée, ce désistement est accueilli comme une preuve de l'innocence de la femme et arrête conséquemment l'action publique même à l'égard du complice (Paris, 12 juin 1830; Toulouse, 6 déc. 1838; Paris, 29 avril 1841 et 1 déc. 1842; Bastia, 15 déc. 1843 (2); Rej., 17 août 1827, aff. Aujogne, V. n° 43; 17 janv. 1829, aff. Gebert, V. n° 40; 9 fév. 1839, aff. Lianzu, V. n° 47; Cass., 28 juin 1839, aff. Souillet, V. n° 48; Rouen, 21 sept. 1839, même aff., V. n° 48).

46. Mais il n'en est plus de même lorsque le désistement n'intervient qu'après que la culpabilité de la femme a été souveraine-

---

(1) *Espèce :* — (Min. pub. C. M...) — Le 20 sept. 1815, D... dénonça sa femme et le sieur M... comme coupables d'adultère. Le 25 juillet 1816, lorsque l'information était déjà très-avancée, il consentit à faire cesser les poursuites. — Les deux prévenus furent mis en liberté. — Le ministère public forma opposition à l'ordonnance de mise en liberté à l'égard du complice. — Sur cette opposition, intervint l'arrêt suivant. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il ne résulte point de la combinaison des art. 336 et 337 c. pén., ainsi que l'ont dit les premiers juges, qu'une femme prévenue d'adultère, étant affranchie de la condamnation par le consentement de son mari, il n'y ait plus lieu pour cela à l'action du ministère public contre le complice de cette femme; mais, vu les circonstances toutes particulières du procès, d'après lesquelles il n'existe pas d'indices suffisants de culpabilité contre les ...; — Par ce motif seulement, et sans avoir égard à l'opposition du procureur du roi, dont il est débouté, confirme l'ordonnance rendue par le tribunal de première instance.

Du 1er août 1816.-C. de Rouen, ch. d'accus.

(2) 1re *Espèce :* — (Creteau.) — LA COUR; — Considérant, en droit, que le délit d'adultère ne peut être poursuivi qu'à la requête du mari; — Considérant, en fait, que par acte du 13 mai 1830, Quété s'est désisté de la plainte en adultère par lui portée, tant contre sa femme que contre le nommé Creteau; que ce désistement est intervenu avant que le jugement du 5 mai ait acquis l'autorité de la chose souverainement jugée, puisque les délais de l'appel n'étaient pas encore expirés; — Que, le jour même de ce désistement, Creteau avait interjeté appel; — A mis et met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, décharge Creteau des peines contre lui prononcées.

Du 12 juin 1830.-C. de Paris.-M. Dehaussy, pr.

2e *Espèce :* — (Liauzy C. min. pub.) — LA COUR; — Attendu que, les premiers juges ayant à la fois méconnu l'existence matérielle des faits sur lesquels le prévenu fondait la fin de non-recevoir qu'il opposait devant eux à l'action du ministère public, et ayant déclaré que, d'après le principe du droit, ces faits, fussent-ils constants, le droit de poursuite subsistait en son entier, il faut nécessairement apprécier ces deux décisions, puisqu'elles constituent le grief le plus important du prévenu; — Attendu qu'il résulte, 1° de la déclaration de plusieurs témoins que, quelques jours après que Marie Villeneuve et le prévenu avaient, se disant pour époux, partagé le même lit dans les communes de la Villedieu, Labastide-du-Temple et Castel-Sarrazin, Jean Soulié et Marie Villeneuve, sa femme, se présentèrent dans les mêmes communes, et que le premier, aidé par celle-ci, y recueillait tous les renseignements qui ne pouvaient lui laisser aucun doute sur l'outrage qu'il avait reçu; 2° qu'Élisabeth Guiral, l'un d'eux, affirme en outre que, les deux époux étant arrivés dans son auberge, à Castel-Sarrazin, après avoir d'abord inutilement engagé l'époux au pardon et à l'oubli du passé, elle conduisit cependant Marie Villeneuve dans la chambre de celui-ci, où ils passèrent la nuit; 3° que Monique Guiral, sa fille, après avoir vu Marie Villeneuve se déshabiller et monter sur le lit qu'occupait déjà son époux, la vit elle-même y prendre sa place; 4° enfin, que Nicolas Hinsal vit également ces deux époux dans le même lit; les premiers juges ont donc méconnu l'autorité et le caractère de faits aussi explicites, en déclarant qu'ils pouvaient n'être pas certains, et que, d'ailleurs, ils ne constituaient pas, aux yeux de la loi, le rapprochement, la réunion des deux époux; — Attendu que, pour déterminer d'une manière rationnelle les conséquences légales de ce fait, il est nécessaire de ne pas perdre de vue les principes qui ont déterminé le législateur lorsqu'il a classé au rang des délits la violation de la foi conjugale, délit auquel, selon le prévenu, ces faits enlèvent toute existence légale; — Attendu, en effet, que, s'il est hors de doute que l'adultère est une infraction outrageante au plus solennel des contrats, que le législateur ne peut voir avec indifférence, puisqu'en donnant une grave atteinte aux lois de la morale, il porte le désordre et la perturbation dans le sein de la famille, il n'en est pas moins certain que la difficulté des preuves, le scandale qui naît presque toujours des faits que révèle la poursuite, l'atteinte dont elle frappe le repos et la sécurité des tiers, ont dû exercer une grande influence sur la détermination du caractère légal de ce délit;

Attendu, en effet, que si l'art. 336 c. pr. place parmi les délits cette grave infraction aux lois de la morale, le législateur le met aussitôt dans une catégorie entièrement exceptionnelle, en proclamant, 1° que, quelque étendu et quelque général que soit le pouvoir dont les art. 1 et 22 c. inst. crim. investissent le ministère public, la dénonciation du mari, et du mari seul, en doit toujours précéder la poursuite; 2° que ce pouvoir, conservateur des droits généraux de la société, est impuissant pour lui garantir l'accomplissement de la satisfaction pénale que les magistrats lui avaient accordée, puisque le mari demeure toujours le maître d'arrêter l'effet de la condamnation (art. 337 du même code); 3° que ce délit, dont on ne peut concevoir l'existence que par le concours simultané de deux individus de sexe différent, n'a cependant, aux yeux du législateur (art. 336, 337 et 338), qu'un seul auteur, la femme; 4° que l'homme, sans la perpétration duquel le délit ne peut exister, n'en est cependant que le complice, et qu'affranchi des moyens de conviction proclamés par les art. 154 et 189 c. inst. crim., une seule sorte de fait peut la produire contre lui (art. 338); d'où il faut nécessairement conclure que le complice ne peut être poursuivi qu'autant que l'auteur du délit (la femme) est elle-même frappée par l'action du ministère public; et que si, par rapport à elle, le délit a perdu son existence légale, s'il est effacé, s'il est éteint, toute poursuite doit aussi s'arrêter à l'égard de son complice; — Attendu qu'il est également constant, par l'assentiment unanime des auteurs et des monuments judiciaires sur ce point, que la réconciliation des époux, et il ne peut y en avoir de plus explicite que leur réunion dans la même couche, opère cette extinction de la manière la plus formelle et la plus énergique : ces diverses circonstances existant dans la cause, le prévenu était donc bien fondé dans son exception contre l'action du ministère public; la décision des premiers juges, qui l'a puni comme complice du délit, qui, à leurs yeux, ne pouvait avoir d'existence légale, doit donc être réformée;

Attendu que ce serait sans fondement que, pour justifier leur droit de statuer contre le complice, nonobstant la réunion des époux, on se prévaudrait, soit du silence que garde le code sur les effets de cette réunion, qu'il ne prévoit point, soit de ce que l'exercice par l'époux de la faculté que lui accorde la seconde disposition de l'art. 337 précité ne peut exercer aucune influence sur la position du complice; sans doute, on ne peut méconnaître que, sur ce point, il existe une lacune dans le code pénal, alors surtout que le système de codification, qui a pour résultat de placer à côté des grands principes généraux leurs principaux cas d'application, s'étend sur presque toutes les parties de notre législation; sans doute aussi les auteurs et les arrêts, qui ont pensé que les art. 272 et 273 c. civ. suppléent et expliquent cette omission, ne la justifient pas complètement, puisque, depuis la publication de la loi du 8 mai 1816, ces dispositions sont sans autorité légale; sans doute aussi, enfin, le complice ne peut jamais se prévaloir des dispositions du deuxième alinéa de l'art. 337 c. pén., puisque, dans ce cas, une décision passée en force de chose jugée a proclamé l'existence irréfragable du délit; mais il n'en est pas moins facile de prouver, d'un côté, que, quoiqu'elle n'existe point explicitement dans la loi, cette fin de non-recevoir n'en a pas moins été très-légitimement admise par la jurisprudence; et, d'un autre côté, que, jusqu'à ce que l'adultère ait été constaté par une décision irréfragable, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce de la cause, le complice a droit et qualité pour en réclamer le bénéfice; — Attendu enfin que, d'après l'esprit de notre législation sur cette matière, il est impossible de méconnaître que le mari outragé, recevant pour la poursuite de ce délit les pouvoirs que pour tous les autres la société, ou son représentant légal, le prince, a délégués au ministère public, il est, comme celle-ci, soumis à l'observation de cette maxime d'éternelle équité : *Non bis in idem;*

Attendu que, dès que l'époux rend sa confiance à celle dont la poursuite présupposait l'indignité, il y a présomption légale que, seul vengeur de l'offense, il est satisfait de l'expiation qu'a produite la poursuite; il ne peut donc, après un jugement aussi solennel, la reprendre ou la continuer, car ce serait vouloir lui donner une nouvelle existence; — Attendu que, si l'application de ces principes à la cause semble peu satisfaisante pour l'honnêteté publique, puisqu'elle a pour résultat de procurer à un individu, auquel nul intérêt ne peut s'attacher, l'impunité pour une conduite scandaleusement immorale, celle de l'époux qu'il a outragé n'est pas aussi exempte de tout soupçon de motifs cupides ou honteux. A quelle cause, en effet, attribuer cet affligeant voyage avec sa femme pour constater les déportements de celle-ci? Pourquoi cette femme fait-elle aux débats les plus grands efforts pour jeter des doutes sur l'existence d'un fait, sa réunion à son époux, qui doit la mettre à l'abri des effets de la vindicte publique? Pourquoi acquiesce-t-elle, sans user des voies de droit, à la décision des premiers juges, qui la prive pour un long espace de temps de sa liberté? N'est-il pas naturel de présumer que l'indignation de l'époux n'est qu'apparente, et que leurs efforts réunis n'avaient d'autre but que de laisser à l'action du ministère public toute son indépendance pour frapper le prévenu? Sans doute ce motif était légitime pour Jean Soulié; mais alors

ment reconnue par un jugement définitif : il n'y a plus de motif alors pour que le pardon accordé par le mari à la femme profite au complice. L'intérêt de la famille qui, dans ce cas, a fait accorder au mari le droit de grâce envers sa femme, n'exigeait pas que le même droit lui appartînt à l'égard du complice ; et celui-ci, dès lors, reste sous l'empire du droit commun. C'est ce que décident, avec raison, MM. Chauveau et Hélie, p. 229, et ce que confirme l'arrêt précité du 17 janv. 1829, aff. Gebert, V. n° 40.

47. Il résulte de ce même arrêt que, dans le cas où le jugement qui condamne la femme et son complice, n'a été frappé d'appel que par ce dernier, le pardon accordé par le mari à la femme pendant l'instance d'appel, ne saurait arrêter les poursuites contre l'appelant.—Mais cette solution est contestée, et avec raison, ce semble, par MM. Chauveau et Hélie, p. 230. Il est difficile, en effet, d'admettre que la loi, quand l'acquiescement de la femme a pu être fondé sur l'espoir d'une réconciliation, quand la certitude judiciaire de l'adultère n'est pas complète, puisque la voie de l'appel est ouverte, ait voulu que l'existence du délit fût, après la réconciliation des époux, l'objet d'un nouveau débat public. Tant que la condamnation du complice n'est pas irrévocable, le désistement ou le pardon du mari doit avoir pour effet d'éteindre la poursuite. Tel est aussi l'avis de M. Le Sellyer, n° 2182. Et la cour suprême est revenue à cette opinion par un arrêt du 9 fév. 1839 (1).

48. Il en doit être ainsi, alors même que le mari, en se désistant des poursuites à l'égard de sa femme, aurait déclaré vouloir que ces poursuites fussent continuées contre le complice; car la cause de l'un est indivisible de celle de l'autre ; la condamnation du complice serait la condamnation morale de la femme; l'éclat résultant de la poursuite exercée contre celui-là serait destructif du pardon accordé à celle-ci; on doit donc considérer comme non-avenues les réserves faites par le mari à l'égard du complice, réserves inconciliables avec l'empêchement qu'il a mis à l'exercice de l'action publique contre sa femme (Cass., 28 juin 1839; Rouen, 21 sept. 1839) (2), ou plutôt le désistement du mari à l'égard de celle-ci doit être envisagé, à notre avis, non comme un véritable pardon, mais comme une reconnaissance implicite de la non-existence du délit, et par suite, de l'innocence des deux prévenus.

49. Il n'est pas nécessaire, au surplus, que le mari, pour que son désistement éteigne toutes poursuites, déclare consentir à

Marie Villeneuve devait y demeurer étrangère, et son adjonction aux diverses démarches de son mari ne permet guère de douter que leur unique but était d'être ainsi mis à même d'obtenir du prévenu une réparation pécuniaire, qui cesse d'être légitime dès qu'elle est sollicitée à l'aide de pareils moyens ; — Attendu que la cour ne pouvant apprécier au fond la décision des premiers juges, l'appel du ministère public est destitué de tout fondement ; — Par ces motifs, etc.

Du 6 déc. 1838.-C. de Toulouse, ch. corr.-MM. Garrison, pr.-Daguilhon-Pujol, av. gén.-Boé-Lalevie, av.

3ᵉ *Espèce :* — (Bastien *C.* Panchet.) — LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 336 c. pén., au mari seul appartient l'initiative pour la dénonciation et les poursuites en adultère, dont le but nécessaire est l'application de la peine ; — Que la disposition de l'art. 366 constitue, à l'égard du mari qui a pris la qualité de partie civile, un droit exceptionnel et une dérogation aux principes généraux du code d'instruction criminelle ; — Que le droit d'interjeter appel, de la part du mari, du jugement qui a rejeté la plainte en adultère, est une conséquence du droit de dénonciation et de poursuite; — Que l'action dirigée contre le complice de la femme adultère, étant essentiellement liée à l'action dirigée contre la femme elle-même, ne peut être intentée par le ministère public; qu'elle a été réservée au mari seul, dans l'intérêt de la paix et de la tranquillité des familles; que les principes exceptionnels ci-dessus posés reçoivent donc leur application aux poursuites dirigées contre le principal coupable; — Déboute Panchet de son opposition. »

Du 29 avril 1841.-C. de Paris, ch. corr.-M. Silvestre, pr.

4ᵉ *Espèce :* — (Cieutat.) — LA COUR ; — Considérant que l'appel remet les parties au même et semblable état qu'avant le jugement;—Qu'aux termes de l'art. 336 c. pén., l'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari qui reste toujours maître d'arrêter les poursuites; — Que le désistement du mari ne permet plus de rechercher ni de poursuivre le délit et doit, par cela même, profiter au complice.

Du 1ᵉʳ déc. 1842.-C. de Paris.

5ᵉ *Espèce :* — (Min. pub. *C.* Raggi.) — LA COUR ; — Attendu que par l'art. 336 c. pén. le mari est seul investi du droit exclusif de dénoncer l'adultère de la femme, et que l'art. 337 lui confère en outre le pouvoir d'arrêter l'effet des poursuites et des condamnations en consentant à reprendre sa femme; — Que ces dispositions exceptionnelles au droit commun sont fondées sur l'intérêt que peut avoir le mari soit à maintenir la tranquillité domestique en évitant l'éclat d'un débat public et judiciaire, soit même à innocenter son épouse;—Attendu que ces principes relatifs à la femme doivent nécessairement recevoir la même application pour le complice, puisque l'intérêt du mari à poursuivre ou à pardonner peut être le même à l'égard de tous les deux; que, s'il en était autrement, le but que s'est proposé le législateur serait manqué et la prérogative créée en faveur du mari serait illusoire; car la condamnation du complice rejaillirait sur la femme, au mépris de la présomption d'innocence qui s'attache à la réconciliation et au désistement du mari, ce qui serait contradictoire et détruirait toute l'économie de la loi sur cette matière; attendu que, par acte public reçu par le notaire Guaser, Jean-André, mari de Marguerite Cristofari, et plaignant, s'est formellement désisté de la plainte à l'égard du prévenu, de même qu'il s'était précédemment désisté par acte au greffe à l'égard de sa femme; — Donne acte à Raggi de l'exhibition qu'il fait de l'acte de désistement de Cristofari, plaignant; déclare l'action éteinte, renvoie le prévenu de la plainte et des condamnations prononcées contre lui, et ordonne qu'il sera mis sur-le-champ en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause.

Du 15 déc. 1843 -C. de Bastia, ch. corr.-M. Bertora, pr.

(1) (Min. pub. *C.* Liauzu.) — Arrêt (ap. délib.) — LA COUR ; — Attendu qu'en matière d'adultère, l'exception de réconciliation appartient également à la femme et au complice, puisqu'elle forme une fin de non-recevoir péremptoire contre la plainte du mari, sans laquelle l'action publique n'est jamais admissible; — Que, dès lors, chacun d'eux peut s'en prévaloir dans l'intérêt de sa défense; que le silence de la femme ou son adhésion au jugement de première instance qui l'a condamnée, ne peuvent priver de ce droit le prévenu de complicité, et que la cour royale ayant reconnu, en fait, sur l'appel du prévenu, qu'il y avait eu avant la plainte, réconciliation entre les époux, a fait une légale application des art. 336, 337 c. pén. et de l'art. 272 c. civ.; — Rejette.

Du 9 fév. 1839.-C. C., ch. cr. M. de Bastard, rap.

(2) *Espèce :* — (Souillet *C.* min. pub.)— LA COUR ; — Vu les art. 336, 337 et 338 c. pén., desquels il résulte que l'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari;— Que celui-ci reste maître d'arrêter même l'effet de la condamnation, en consentant à reprendre sa femme, et que les seules preuves qui puissent être admises de complicité sont, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu ; — Attendu que la cause du prévenu est indivisible de celle de la femme;— Que la condamnation du complice serait la condamnation morale de la femme, alors même qu'elle ne serait pas comprise dans la poursuite, et que la poursuite du ministère public aurait pour effet et pour résultat de détruire le droit que la loi a réservé au mari d'empêcher la poursuite ; — Attendu que le mari ne peut renoncer lui-même au droit de poursuivre sa femme, en provoquant ou autorisant la poursuite séparée contre le complice, puisque l'éclat qui en résulterait serait destructif du pardon par lui accordé à sa femme et inconciliable avec l'empêchement par lui mis aux poursuites de l'adultère imputé à sa femme; — Attendu que l'exception de réconciliation forme une fin de non-recevoir péremptoire contre l'action publique ; — Que ce principe est conforme aux règles établies par le code civil, au sujet de la réconciliation, par l'art. 272 combiné avec les art. 229 et 230, 306 et 309 dudit code;

Et attendu que, dans l'espèce, le jugement attaqué a reconnu que le mari avait déclaré qu'il ne voulait pas qu'on poursuivît sa femme, mais son complice; — Attendu qu'une telle déclaration équivalait à une réconciliation, et devait avoir pour effet d'arrêter la poursuite; — Que, néanmoins, le jugement attaqué a admis la preuve des faits allégués et prononcé une condamnation contre le sieur Souillet; — D'où il suit que ledit jugement a faussement appliqué les peines de l'adultère, et a violé les dispositions précitées du code pénal; — Casse.

Du 28 juin 1839.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-Isambert, rap.-Hello, av. gén.-Nicod, av.

Sur le renvoi de l'affaire devant la cour de Rouen, cette cour a rendu l'arrêt suivant :

LA COUR ; — Attendu que l'adultère de la femme est plutôt un délit privé envers le mari qu'un délit public envers la société; qu'ainsi, d'après la loi et la jurisprudence, le mari a le droit de dénoncer le délit, de provoquer les poursuites, de les arrêter et même de les anéantir ; — Qu'il doit en résulter que, lorsque, par l'effet de la renonciation ou tout autre motif, le mari se tait; qu'il n'exerce pas ou renonce à exercer des poursuites contre sa femme, le ministère public ne peut agir contre son complice ; car, s'il en était autrement, le but de la loi serait manqué, puisque des poursuites contre le complice de la femme occasionneraient le scandale et feraient tomber sur elle l'opprobre que la loi a voulu éviter; — Attendu que l'action contre la femme adultère est indivisible de celle dirigée contre son complice; — Confirme.

Du 21 sept. 1839.-C. de Rouen, 3ᵉ ch.-MM. Blétry, pr.-Guillemard, subst., c. conf.-Lefaucheur, av.

reprendre sa femme; son désistement pur et simple suffit. La cour de Liége avait cependant rendu une décision contraire, motivée sur la disposition de l'art. 337 c. pén., portant que le mari restera le maître d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre la femme, en consentant à reprendre celle-ci; mais cette décision a été annulée, avec raison, par la cour de cassation de la même ville, attendu que l'art. 337 n'est applicable que lorsqu'il y a une peine définitivement prononcée, et non pas dans le cas où le désistement du mari est intervenu durant l'instance pendante devant les juges du premier ou du second degré (C. cass. de Liége, 4 fév. 1825) (1). — En effet, l'art. 337 donnant au mari le droit d'arrêter les effets de la *condamnation* prononcée contre sa femme, est manifestement sans application lorsque la femme n'a point encore été condamnée, ou lorsqu'elle a valablement interjeté appel de la condamnation, car *appellatio extinguit judicatum*.— V. en ce sens Merlin, Q. D., v° Adult., § 5, n° 4, et Le Sellyer, n° 2186.

Du reste, il a été jugé qu'en cas de désistement du mari survenu en cause d'appel, le tribunal d'appel, en même temps qu'il ordonne la cessation des poursuites commencées contre la femme qui a été condamnée en première instance, peut mettre à la charge de celle-ci les frais avancés par le trésor (Montpellier, 25 mai 1835) (2).—V. au surplus Frais et dépens.

50. L'action du ministère public provoquée par la dénonciation du mari ne serait ni arrêtée ni suspendue par la demande en séparation de corps que celui-ci viendrait à former devant le tribunal civil, durant l'instance correctionnelle (Cass., 22 août 1816, aff. C..., V. n° 29), demande prématurée, aux termes de l'art. 3, c. inst. cr., mais qui évidemment n'implique pas un désistement de la plainte antérieurement formée.

51. Elle ne devrait pas être non plus suspendue par cela seul que, durant l'instance correctionnelle, le mari formerait au civil une action en désaveu de l'enfant qu'il prétendrait être le fruit de l'adultère; cette circonstance n'obligerait nullement le tribunal correctionnel, si l'adultère lui paraissait démontré, à surseoir au jugement du délit jusqu'après la décision sur l'action civile; il ne serait pas exact de considérer, dans ce cas, la déclaration de la complicité comme préjugeant la question de paternité (Paris, 13 mars 1826, aff. Cairon, V. n° 108).

Et par la même raison, le mari qui a formé une action en désaveu des enfants dont la loi lui attribue la paternité, peut, durant l'instance civile, porter plainte en adultère contre sa femme, sans que le tribunal correctionnel doive surseoir à statuer sur cette plainte jusqu'après le jugement de l'action en désaveu. C'est ce que la cour de Metz a jugé en ces termes :

« La Cour, attendu que l'action civile en désaveu des enfants nés depuis la séparation de corps, et l'action correctionnelle résultant du prétendu délit d'adultère, ne peuvent être considérées que comme deux actions distinctes; outre qu'elles diffèrent dans leur but, elles ne sont point entre les mêmes parties : celle-là est poursuivie contre le tuteur nommé aux enfants, en présence de leur mère; elle appartient au mari et à ses héritiers; celle-ci est dirigée contre la femme et son complice, elle n'appartient qu'au mari; elles sont donc indépendantes l'une de l'autre; donc elles ont pu être exercées simultanément, et c'est mal à propos que les premiers juges ont pensé qu'ils ne devaient s'occuper de la seconde qu'après la décision de la première. » (14 août 1819.-C. de Metz.-M. d'Hannoncelles, pr.-Aff. G....).

52. M. Bedel estime, p. 83, que si le mari demande, pour adultère, non la séparation de corps, mais seulement la révocation de donations par lui faites à sa femme, ou s'il désavoue un enfant conçu pendant le mariage, le ministère public doit, en vertu des art. 337 c. pén. et 22 c. inst. crim., s'emparer des faits allégués, s'ils sont prouvés, et requérir, mais devant le tribunal correctionnel, l'application de la peine. Cette opinion ne nous semble pas admissible. Elle est réfutée par ce qui a déjà été dit sous le n° 42. La femme ne peut être poursuivie correctionnellement que sur la *dénonciation* du mari; or, nous ne saurions voir une dénonciation, dans le sens de l'art. 336 c. pén., dans l'introduction d'une instance purement civile, c'est-à-dire dans un acte qui ne manifeste en aucune façon l'intention de la part du mari de provoquer contre sa femme l'exercice de l'action publique.

53. L'action publique est-elle éteinte par le décès du mari survenu depuis sa dénonciation ? — Cette question est controversée. M. Carnot soutient l'affirmative en ces termes : « S'il est vrai que l'adultère soit moins un délit contre la société que contre le mari, il en résulte que les poursuites commencées doivent cesser à la mort du mari. L'on doit supposer, dans l'intérêt des mœurs, que si le mari avait vécu, il se serait départi d'une plainte qu'il aurait inconsidérément portée. Les héritiers du mari pourraient avoir intérêt sans doute à faire condamner la femme comme adultère, en ce qu'elle se trouverait privée, par l'effet de la condamnation, de ses avantages matrimoniaux; mais cet intérêt ne peut être mis en balance avec le déshonneur qu'elle ferait rejaillir sur la mémoire du mari; et, d'ailleurs, la femme se trouverait privée, par le fait même de la mort de son mari, du bénéfice éventuel de l'art. 337. » La même opinion a été adoptée par la cour de cassation, sur le motif qu'il résulte des dispositions de la loi relatives à l'adultère, que l'action du ministère public pour la répression du délit est constamment subordonnée à la volonté maritale; qu'elle a donc besoin, à toutes les époques de la procédure, du concours exprès ou présumé du mari, et qu'en conséquence le décès de celui-ci, en faisant disparaître ce concours, arrête invinciblement l'action publique, tant à l'égard de la femme qu'à l'égard du complice (Rej., 27 sept. 1839 et 29 août 1840) (3). Tel est aussi l'avis de M. Le Sellyer, n° 2188.

---

(1) *Espèce :* — (H... C. min. pub.) — Sur l'appel par la dame H... et de son complice du jugement qui les condamnait à l'emprisonnement pour délit d'adultère, le mari de la dame H... se désista de sa plainte.— Mais la cour de Liége, par arrêt du 19 juin 1824, déclara le désistement insuffisant pour éteindre l'action du ministère public, attendu que, d'après l'art. 337 c. pén., ce n'est qu'en consentant à reprendre sa femme que le mari peut faire cesser la condamnation prononcée contre elle. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte des art. 336 c. pén. et 272 c. civ., que par le désistement du mari l'action est éteinte; — Attendu que l'art. 337 c. pén. n'est applicable qu'au cas où il y a une peine définitivement prononcée; et que, dans l'espèce, le désistement a eu lieu pendant l'instance d'appel; d'où il suit qu'elle est éteinte à l'égard de toutes les parties; — Considérant que la cour de Liége, chambre correctionnelle, a violé les art. 336 c. pén. et 272 c. civ., et fait une fausse application de l'art. 337 c. pén.; — Et attendu néanmoins que Jacques H... a occasionné les frais de la poursuite jusqu'à son désistement; — Casse et annule l'arrêt de la cour, chambre des appels correctionnels, du 19 juin 1824; — Et faisant ce que ladite chambre aurait dû faire, —Déclare que, par le désistement, la poursuite a été éteinte; — Condamne Jacques H... aux frais de la poursuite antérieure à son désistement, etc.

Du 4 fév. 1825.-C. C. de Liége.

(2) (C... C. min. pub.) — LA COUR; — Attendu qu'en matière d'adultère, la loi, en accordant au mari seul, non seulement la faculté de dénoncer sa femme, mais encore d'arrêter l'effet des condamnations prononcées contre elle, en consentant à la reprendre, lui a nécessairement accordé, sous la même condition, la faculté d'arrêter les poursuites lorsqu'elles ont été commencées;—Attendu que les condamnations prononcées par les premiers juges contre la femme C.... ne sont point définitives, puisqu'elles sont soumises, ainsi que la prévention, à l'appréciation de la cour par l'appel que ladite femme a relevé; — Attendu que Jean C..., par acte notarié, s'est désisté des poursuites dirigées contre sa femme, mais sans la libérer des frais avancés par le trésor : — Par ces motifs, déclare non avenues les condamnations prononcées contre ladite Jeanne T.., épouse de Jean C...; — Ordonne la cessation de toutes les poursuites commencées contre elle, et la renvoie de ladite prévention; — Condamne néanmoins ladite Jeanne T..., épouse de Jean C..., aux frais.

Du 25 mai 1835.-C. de Montpellier, ch. corr.-M. de Ginestet, pr.

(3) 1re *Espèce :*—(Min. pub. C. Moureau et Moreau.)— Le 4 juin 1839, Moureau porta plainte en adultère contre sa femme et le sieur Moreau, signalé comme complice. — Le 16 du même mois, les deux inculpés furent surpris et arrêtés en flagrant délit. On informa contre eux; ils furent renvoyés devant le tribunal correctionnel, et cités pour l'audience du 24 juillet. — Mais déjà le mari plaignant était décédé depuis le 21 du même mois de juillet. — En cet état, le tribunal a déclaré le ministère public sans qualité pour continuer les poursuites, et a relaxé les prévenus en considérant que le délit d'adultère est un délit privé; qu'en cette matière, le ministère public n'est que partie jointe, tandis que le mari est partie principale, et que c'est dans son intérêt personnel que les poursuites ont lieu, que la condamnation est prononcée; — Que, par suite, il faut, pour que le ministère public puisse continuer les poursuites commencées sur la plainte du mari outragé, que la volonté de ce dernier per-

Toutefois MM. Mangin, n° 141, Chauveau et Hélie, p. 233, enseignent une doctrine opposée. Ils soutiennent que l'adultère est un délit envers la société elle-même; que si l'adultère de la femme la privait, comme le prétend M. Carnot, de ses avantages matrimoniaux, ce qui est fort contesté, il serait difficile de dénier aux héritiers du mari le droit de faire statuer sur l'action provoquée par leur auteur; qu'une fois mise en mouvement par la plainte du mari, l'action en répression du délit d'adultère n'appartient qu'au ministère public et doit conséquemment suivre son cours nonobstant le décès du plaignant, et malgré le vain prétexte d'une réconciliation purement imaginaire; que si ce décès devait faire cesser les poursuites commencées, il devrait donc aussi, par le même motif, faire cesser l'emprisonnement de la femme, s'il survenait après la condamnation, ce que l'on ne saurait raisonnablement admettre; que la mémoire du mari n'est pas déshonorée, mais vengée par la condamnation de la femme, et qu'enfin le droit de grâce, établi dans l'intérêt du mariage, n'a plus de motif après la dissolution de celui-ci.

Ces raisons, pourrait-on ajouter, répondent d'avance au motif unique sur lequel repose la jurisprudence de la cour suprême, savoir, le caractère prétendu privé du délit d'adultère, et par suite la nécessité du concours du mari à la poursuite de ce délit, car il est impossible d'admettre que la loi inflige des peines dans un autre intérêt que l'intérêt général.—D'un autre côté, peut-on dire encore, de ce qu'il appartient au mari de donner l'impulsion à l'action répressive de l'adultère, de ce qu'il lui appartient même d'en arrêter le cours, il ne semble pas exact de conclure que son concours soit nécessaire à l'exercice de cette action. On ne concourt pas à une poursuite, on n'agit pas, par cela seul qu'on a la faculté de l'arrêter. La poursuite de l'adultère appartient au ministère public seul, sauf le droit qu'a le mari d'y mettre obstacle; elle doit donc s'exercer librement tant que cet obstacle n'existe pas, et, à plus forte raison, quand il ne peut plus exister. La nature exceptionnelle de la prérogative accordée au mari en matière d'adultère, fait une loi de la restreindre dans les limites mêmes que la loi lui assigne, au lieu de lui donner, par voie d'interprétation et sous prétexte d'analogie, une extension contraire au droit commun.

Tels sont les arguments qu'on fait valoir contre la doctrine de la cour de cassation et celle de M. Carnot. Mais tout en concédant que l'action dont il s'agit ici ne soit pas essentiellement de droit privé, on ne peut se dissimuler que c'est le mari qui exerce le principal rôle pendant toute la poursuite; que c'est lui, son intérêt, celui de sa famille, et le sentiment de sa dignité outragée qui excitent tout, qui animent tout; que le mari cessant d'exister, la poursuite n'a plus, pour ainsi dire, qu'une cause secondaire, et qu'elle doit s'arrêter devant ce grand fait, si douloureux pour les deux familles; qu'enfin la pitié doit aussi entrer dans les lois et que ce serait accabler à l'excès la femme, que d'ajouter à la douleur causée par la perte d'un mari, la honte d'un procès, plus cruel encore, qui atteint ses enfants, et les prive moralement du seul appui qui leur reste, en lui enlevant à elle-même (et c'est ici une considération prédominante) l'espoir d'un pardon que le mari, écoutant une raison plus indulgente, aurait peut-être accordé.

54. La mort civile du mari doit-elle produire le même effet, c'est-à-dire éteindre la poursuite, alors même qu'il ne manifeste aucune volonté de pardonner. — Il nous semble qu'on doit se décider pour l'affirmative : le mariage n'existe plus, le mari est dès lors sans qualité pour en réclamer les droits et les faire respecter. Les considérations qu'on vient de présenter se reproduisent ici avec une égale énergie.

55. Mais il en serait autrement, et la poursuite en adultère devrait suivre son cours si le mari était seulement frappé d'une condamnation qui le privât temporairement de ses droits civils: en cas pareil, en effet, il n'y aurait pas dissolution du mariage.

56. Le tuteur d'un mari interdit ne peut, suivant M. Bedel, p. 15, le représenter dans une accusation d'adultère, même devant les tribunaux civils, ni la suivre, si elle était déjà portée avant l'interdiction. « Alléguât-on même, dit cet auteur, qu'un désespoir jaloux a troublé la raison de l'interdit, ce qui ne laisserait guère à douter de la persévérance de son ressentiment, j'appliquerais encore dans sa rigueur la règle : *maritus genialis tori solus vindex;* l'innocence ou le pardon de la femme, telle est la présomption : que le mari la démente; nul ne le peut si ce n'est lui. »—Cette doctrine nous semble inadmissible. Le mari interdit est entièrement représenté par son tuteur dans les poursuites exercées par celui-ci (arg. des art. 450 et 509 c. civ.). Que le mari soit le seul vengeur de l'honneur du lit conjugal, lorsqu'il a la faculté d'agir, on le conçoit; mais il n'en peut plus être de même quand cette faculté lui est enlevée. Il est dérisoire de dire à un homme qui ne peut personnellement se présenter devant la justice : vous *seul* pouvez démentir la présomption d'innocence qui protége votre femme; c'est dire que cette femme peut impunément s'abandonner à tous les écarts, qu'elle peut librement faire passer la fortune du mari à des enfants adultérins, c'est dire que la loi favorise l'immoralité et qu'elle retire sa protection au mari interdit alors qu'elle lui est le plus nécessaire. De telles conséquences condamnent évidemment la doctrine dont elles découlent.

57. On a demandé si la procuration qu'un mari, près de partir pour un long voyage, aurait donnée à un tiers de poursuivre sa

---

siste dans toutes les phases de la procédure et vivifie sans cesse l'action du ministère public; — Que si l'on peut dire que cette volonté, une fois manifestée par la plainte du mari, est censée continuer jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par une manifestation contraire, ce raisonnement n'est fondé que tout autant que la volonté peut être censée exister; — Mais que, dans l'espèce actuelle, le mari plaignant étant décédé et l'intention qu'il avait manifestée n'étant pas de celles qui sont exécutoires après décès, ou tout au moins devant être présumée avoir cessé, l'action du ministère public s'est éteinte et il n'a plus qualité pour agir dans un intérêt qui a pris fin....

Sur l'appel du ministère public, ce jugement a été confirmé purement et simplement par arrêt de la cour de Montpellier, du 19 août 1839.

Pourvoi du procureur général près cette cour. — Il soutient que l'adultère n'est pas un délit privé. L'adultère, dit-il, est la violation d'une règle prescrite par la morale publique, reconnue par la loi civile, consacrée enfin par la sanction d'une loi pénale. C'est un délit prévu et puni dans l'intérêt général du maintien du mariage et de la famille, et non pas uniquement dans l'intérêt personnel du mari offensé. D'après les principes généraux, il rentre dans le domaine de l'action directe du ministère public, et c'est pour cette raison que les art. 336 et 337 c. pén. ont dérogé à ces principes, en disposant, le premier, que l'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari; et le second, que le mari restera maître d'arrêter l'effet de la condamnation en consentant à reprendre sa femme. Ces exceptions doivent être entendues en ce sens qu'elles ne changent pas la nature de l'action publique, mais en suspendent seulement le moment et en modifient les effets quand elle a suivi son cours. Lors donc que le mari a formulé sa plainte et donné ainsi naissance à l'action publique, celle-ci s'exerce comme dans les cas ordinaires, sans être subordonnée au consentement du mari : d'où il suit, en définitive, que le décès du mari n'arrête pas cette action; il faudrait, pour qu'il en fût ainsi, que la loi l'eût déclaré par une disposition formelle. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'action du ministère public à l'égard de l'adultère de la femme ne peut être intentée que sur la dénonciation du mari; — Que, par une conséquence nécessaire, cette action cesse lorsque le mari se désiste de la plainte qu'il avait d'abord portée, ou lorsqu'il existe des faits de réconciliation équivalant à un désistement; — Que le mari est même le maître de faire cesser les effets de la condamnation en consentant à reprendre sa femme; — Qu'ainsi, à toutes les époques de la procédure, l'action du ministère public a besoin du concours, soit exprès, soit présumé du mari, puisqu'elle est constamment subordonnée à sa volonté; — Que le décès du mari, en faisant disparaître ce concours, élève contre l'action publique une fin de non-recevoir insurmontable; — Attendu que l'action contre le complice doit suivre le sort de l'action contre la femme; — Par ces motifs, rejette.

Du 27 sept. 1839.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Vincens, rap.-Pascalis, av. gén.

2ᵉ *Espèce :* — (Min. pub. C. Vᵉ Laparra et Salesse.) — LA COUR; — Attendu, sur le 2ᵉ moyen, que l'action du min. pub., à l'égard de l'adultère de la femme, est constamment subordonnée à la volonté du mari, et a besoin de son concours, soit exprès, soit présumé, à toutes les époques de la procédure; que le décès du mari, en faisant disparaître ce concours, élève contre cette action une fin de non-recevoir insurmontable; — Qu'il n'y a point à distinguer entre le cas où le mari décède avant tout jugement et le cas où il décède pendant l'instance d'appel, puisque les exceptions péremptoires contre l'action publique peuvent être opposées en tout état de cause; — Que l'action contre le complice doit suivre le sort de l'action contre la femme; — Par ces motifs, rejette.

Du 29 août 1840.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-M. Vincens, rap.-Hello, av. gén.

femme, en cas d'adultère, serait valable. M. Bedel enseigne avec raison la négative, sur le motif qu'on ne peut renoncer ainsi d'avance à la faculté d'absoudre non plus qu'à un autre droit non encore ouvert (c. civ. 791, 2220). Une telle renonciation, faite dans l'ignorance des circonstances qui peuvent atténuer la faute de la femme, n'est-elle pas d'ailleurs un acte aveugle et déraisonnable? Un homme peut-il valablement abdiquer d'avance, sans profit pour personne, la liberté d'être généreux? Peut-il transférer à un tiers le soin d'exercer sur sa femme une surveillance inquisitoriale? Ne serait-ce pas là une sorte de délégation de l'autorité maritale, délégation tout à fait contraire aux bonnes mœurs, qui mettrait réellement la femme à la merci du mandataire de son mari, et exposerait sa vertu à des dangers plus grands que ceux qu'a voulu conjurer une prévoyance plus craintive qu'habile? Le mari qui se prépare à un voyage de long cours, doit avoir quelque chose de la calme disposition d'esprit qui fait dire au héros d'une de nos tragédies : « Je ne sais pas prévoir les malheurs de si loin. »

58. L'action en adultère ne saurait appartenir aux héritiers de l'époux offensé. Mais ils peuvent être admis à prouver, au civil, l'adultère, à l'effet de faire déclarer illégitime l'enfant qu'ils prétendent adultérin.

59. Il a été jugé qu'alors même que le mari est décédé après avoir introduit une action en divorce contre la femme pour cause d'adultère, ses héritiers ne sont pas recevables à faire la preuve des faits d'adultère, à l'effet de faire prononcer la révocation d'une donation contractuelle faite à la femme par le défunt; attendu que l'art. 299 c. civ. n'attache la perte des gains nuptiaux qu'à l'admission du divorce; que cette perte est la suite de la dissolution du mariage, plutôt qu'une punition du fait qui détermine, dans le cas dont il s'agit, cette dissolution; et que les héritiers du mari, n'ayant pas le droit de continuer l'action en divorce, sont par là même non recevables à attaquer une donation dont la révocation ne saurait être que le résultat de l'admission de cette action (Toulouse, 25 janvier 1820) (1).

60. La femme poursuivie devant le tribunal correctionnel pour cause d'adultère, est valablement assignée par le ministère public au domicile de son mari quoiqu'elle l'ait quitté, si elle l'a fait sans autorisation (Rej., 13 mai 1813, aff. Lemaigre, V. n° 96).

61. Il a été jugé que l'adultère commis en pays étranger, par une femme dont le mari est Français, peut être poursuivi en France au retour de l'auteur du délit : c'est-à-dire, en d'autres termes, que dans la disposition de l'art. 7 c. inst. crim. qui permet de poursuivre, en France, tout *crime* commis par un Français contre un Français, hors du territoire du royaume, le mot *crime* comprend les simples *délits* (Paris, 12 juill. 1839) (2); mais on verra, v° Compét. crim., que cette doctrine est fort contestable en thèse générale, et condamnée même par un arrêt de la cour de cassation du 26 sept. 1839, aff. Bertin.

62. *Adultère du mari.* La loi *Julia*, suivie autrefois en France, interdisait aux femmes d'accuser leur mari d'adultère. Le code pénal n'a point maintenu cette défense. « Après avoir assuré une garantie à l'époux, a dit le rapporteur de la commission du corps législatif, il était juste d'offrir à l'épouse délaissée, sinon une réciprocité entière, désavouée par la nature des choses et la différence des résultats de l'adultère dans les deux sexes, du moins un moyen à la femme pour soustraire à ses regards la présence et le triomphe de sa rivale. Le mari qui, après avoir oublié les sentiments dus à son épouse, méconnaîtrait assez les égards dont elle doit être l'objet, pour entretenir une concubine dans sa maison, sera puni d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr.; toute action d'adultère lui sera interdite. De quel droit le parjure pourrait-il invoquer la sainteté des serments? Dans toute autre circonstance, la loi refuse à l'épouse accusée l'exception d'une récrimination trop souvent incertaine, trop difficile à établir, ou dont la preuve doublerait, devant les tribunaux, le scandale inséparable de ce genre d'accusation. »—Tels sont les motifs qui ont dicté l'art. 339 c. pén., ainsi conçu : « Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme, sera puni d'une amende de 100 à 2,000 fr.

Comme on le voit, l'adultère du mari ne peut être poursuivi qui sur la plainte de la femme. Mais le motif de cette disposition n'est pas, ce nous semble, que la femme soit « seule intéressée, ainsi que l'a dit l'orateur du gouvernement, à réclamer contre l'infidélité de son époux; » la société aussi est intéressée à faire respecter les devoirs qu'impose le mariage et à réprimer le scandale qui presque toujours accompagne leur violation; mais dans le cas où cette violation vient du mari, comme dans celui où elle est commise par la femme, la loi, dans l'intérêt de l'époux offensé, a subordonné l'exercice de l'action publique à la plainte de celui-ci, pour ne point aggraver, malgré lui, par la publicité d'un procès, un état de choses qu'il peut espérer de faire cesser par le silence

---

(1) *Espèce :* — (Barthelemy G..... *C.* Lavigne.) — Le 9 mai 1815, jugement qui, sur la demande en divorce pour cause d'adultère formée le 15 avril précédent, par Barthelemy G....., contre Éléonore S....., son épouse, permet de citer cette dernière. Le 23 mai, décès de Barthelemy G..... avant l'admission de sa demande en divorce. La veuve Barthelemy G....., à qui son mari avait fait, dans son contrat de mariage, une donation de la moitié des biens qu'il laisserait à son décès, a réclamé l'effet de cette libéralité contre la dame Lavigne, héritière légitime du défunt. Celle-ci a prétendu que la dame Barthelemy G..... devait être déclarée non recevable dans sa demande, parce que, suivant l'art. 299 c. civ., l'époux, contre lequel le divorce avait été prononcé, perdait tous les avantages qui lui avaient été faits par l'autre époux; que, dans l'espèce, à la vérité, le divorce n'avait pas été admis, mais qu'elle offrait de prouver les faits d'adultère qui devaient le faire prononcer. Le 29 avril 1817, jugement du tribunal de Pamiers, qui accueille cette défense, et ordonne que la dame Lavigne sera admise à la preuve offerte. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'en fait, le contrat de Barthelemy G..... et d'Éléonore S..... a été passé sous l'empire du code civil; que la demande en divorce a été formée sous l'empire du même code; enfin que Barthelemy G..... est décédé avant la loi abolitive du divorce; — Attendu, en droit, que la cause est dès lors régie exclusivement par les dispositions du code civil sur l'adultère et sur les cas de déchéance des gains nuptiaux; —Attendu que les ayants cause de Barthelemy G..... ne peuvent pas avoir plus de droits que lui, et qu'alors que son héritière naturelle demande que la veuve soit déclarée déchue de l'utilité d'une donation contractuelle, et offre une preuve testimoniale pour y parvenir, il faut considérer quels étaient, à cet égard, les droits de Barthelemy G..... lui-même; — Attendu que, pour obtenir contre son épouse la déchéance des gains nuptiaux, Barthelemy G..... n'aurait pas pu se borner à une plainte et à une preuve d'adultère; qu'il n'avait que la voie de l'action en divorce; qu'à la vérité, il voulut l'employer, mais qu'outre qu'il aurait pu y renoncer, il est mort avant même l'admission de la demande en divorce; tandis que l'art. 299 c. civ. n'attachait la perte des gains nuptiaux imposée à l'époux défendeur, qu'à l'admission du divorce; que cette perte était la suite de la dissolution du mariage plutôt qu'une punition de la cause qui déterminait cette dissolution : si bien qu'il est manifeste que la séparation de corps, quoique prononcée pour cause d'adultère, n'entraînait point la déchéance des avantages matrimoniaux imposée par l'art. 299 à l'époux défendeur, et contre lequel le divorce était admis; — Attendu, dès lors, que, pour admettre l'action intentée et la preuve offerte par l'héritière de Barthelemy G....., il faudrait qu'elle pût continuer l'action en divorce et la faire admettre, mais qu'en aucun temps une telle action n'a pu passer à des héritiers; qu'elle le peut encore moins, aujourd'hui que le divorce est aboli; — Attendu enfin que la preuve offerte est d'autant plus illégale et inadmissible, qu'elle serait frustratoire, puisqu'en la supposant faite par feu Barthelemy G..... lui-même, elle n'aurait pas produit, même à son égard, la déchéance des gains nuptiaux, si d'ailleurs son enquête n'avait pas été suivie d'un jugement d'admission du divorce, sorte de résultat que la dame Lavigne ne saurait jamais atteindre; — Par ces motifs, disant droit sur l'appel interjeté par Éléonore S....., réformant le jugement attaqué, sans avoir égard à la preuve offerte par l'intimée, la démet de toutes ses demandes; ordonne qu'il sera procédé au partage de la succession de Barthelemy G.....

Du 25 janvier 1820.-C. de Toulouse.-MM. Romiguières fils et Barrué.

(2) (Donin.) — LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 7 c. inst. crim., tout Français qui se sera rendu coupable d'un crime contre un Français hors du territoire du royaume, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé; que le mot crime placé dans cet article, sainement interprété, doit être considéré comme un terme général employé par le législateur; qu'en effet, l'art. 7 se trouve dans un titre relatif aux dispositions préliminaires, qui pose des principes généraux; — Attendu que le mot crime ainsi employé, et pouvant s'appliquer aux délits, se reproduit dans plusieurs articles du code d'instruction criminelle, notamment aux art. 24 et 214; — Attendu que le fait d'adultère imputé à la dame C.... aurait, d'après la prévention, commencé en France, et se serait seulement prolongé, soit en Suisse, soit en Savoie; — Rejette la fin de non-recevoir, etc.

Du 12 juill. 1839.-C. de Paris, ch. corr.

et le pardon.—V. dans le même sens M. Le Sellyer, t. 2, p. 200.

63. Pour que la plainte de la femme soit accueillie, il faut, outre le fait d'adultère, que le mari ait entretenu sa concubine dans la maison conjugale. On doit entendre par maison conjugale, dans le sens de cet article, celle où réside le mari, alors même que la femme a cessé de l'habiter depuis une époque antérieure aux faits dont elle se plaint; cette maison ne cesse pas d'être la maison conjugale par l'effet de l'absence de la femme, parce que le mari a le droit de la contraindre à venir l'habiter, et qu'à son tour elle a celui de s'y faire recevoir (Cass., 21 déc. 1818, aff. Dupuis; Rej., 27 janv. 1819, aff. Peignard; Req., 9 mai 1821, aff. Ladureau; Cass., 17 août 1825, aff. Thévenez; V. Séparation de corps).

64. Il a été jugé qu'il n'y a plus de *domicile conjugal* dans le sens de l'art. 339 c. pén., dès que, par suite de la demande en séparation de corps, la femme a été autorisée à quitter et a quitté effectivement le domicile de son mari... Qu'ainsi, en pareil cas, la femme poursuivie en adultère par son mari ne peut pas opposer à celui-ci la fin de non-recevoir prise de ce qu'il aurait entretenu une concubine dans son domicile, depuis que l'habitation commune a cessé entre eux (Cass., 27 avr. 1838; Grenoble, 18 nov. 1838)(1).

... Et que, pareillement, après le jugement de séparation de corps, le domicile du mari cessant d'être la demeure légale de la femme, l'adultère du mari qui entretient une concubine dans son domicile, que sa femme n'habite plus, ne constitue pas un délit punissable (même arrêt de la cour de Grenoble).

La même doctrine est enseignée par MM. Chauveau et Hélie, p. 240. Elle est, peut-on dire, fort contestable, et les raisons invoquées à l'appui de l'opinion contraire par la cour de Lyon, dans l'affaire Marmin, ne paraissent point suffisamment réfutées par les motifs de l'arrêt de cassation du 27 avril 1838, ni par ceux un peu moins laconiques de l'arrêt de la cour de Grenoble, de la même année. Malgré la séparation de corps, le domicile du mari, quoiqu'il n'y ait plus pour la femme obligation d'y résider, ne cesse pas d'être la maison conjugale, en ce sens que le mari n'a pas le droit d'y introduire une concubine. La raison en est que le mariage n'est point dissous par la séparation; et cette raison principale est corroborée par une foule de considérations très-graves, car, d'une part, il importe, soit de ne pas fournir au mari, avant la séparation, un motif de la provoquer par des sévices envers sa femme, pour mettre une étrangère au lieu et place de celle-ci; soit d'écarter, après la séparation de corps

(1) *Espèce :* — (Marmin.) — 15 juin 1837, arrêt de la cour de Lyon, ainsi conçu : — « Attendu que l'adultère, qui est l'acte par lequel la foi conjugale est violée, constitue un délit d'une nature différente des délits ordinaires dont la répression est confiée à l'action du ministère public, parce que, s'il blesse les bonnes mœurs, il compromet plus essentiellement l'honneur et l'intérêt des familles; — Attendu que cette dernière vérité sert à expliquer tout le système de la législation en cette matière; d'une part, au mari seul appartient le droit de provoquer contre la femme les sévérités de la loi, et alors l'épouse convaincue est punie d'un emprisonnement à temps dont la durée cesse aussitôt que l'époux consent à se réunir à sa compagne; — D'autre part, la même action compète à la femme pour le cas unique où le mari a entretenu une concubine dans la maison conjugale; et, par rapport à celui-ci, la peine modifiée est réduite à une simple amende. Toutefois, le principe fondamental n'est point altéré, puisque c'est la femme seule qui peut poursuivre et se plaindre;

» Attendu que l'art. 336 c. pén., qui arme le mari contre sa femme adultère, le dépouille de son autorité quand il se trouve lui-même dans le cas prévu par l'art. 339; — Que, s'agissant de faire à l'espèce une sage application de cette fin de non-recevoir, il faut, d'un côté, se bien pénétrer du véritable esprit de la loi, et ne pas donner à son texte une extension qui pourrait en dénaturer le sens. Aussi, d'un côté, ce serait une étrange méprise que de supposer au législateur l'intention d'admettre, pour des délits du même genre, une compensation qui répugne à la morale et à la raison publiques, là où seulement il a voulu créer une indignité qui ne permettra plus à des époux couverts de torts de venir soulever devant les tribunaux un voile qui doit à jamais couvrir leurs turpitudes respectives; et, d'un autre côté, on ajouterait évidemment au sens raisonnable de l'art. 339, si, réunissant des dispositions distinctes et relatives soit à la gravité du fait punissable, soit à la nature de la peine, soit à la qualité de la plaignante, on se prévalait de cette économie du texte pour en conclure un ensemble de conditions destinées à restreindre la fin de non-recevoir prononcée par l'art. 336, au seul cas où il y aurait eu contre le mari condamnation antérieurement prononcée. — Un tel système, qui tendrait à consacrer, au préjudice de la femme, une autre sorte de fin de non-recevoir, alors que, par un sentiment de pudeur, de convenance ou de générosité, elle n'aurait mis aucun empressement à accuser la première celui qui l'aurait offensée, serait une violation essentielle du principe tutélaire de notre droit, qui autorise de proposer par voie d'exception tous les moyens propres à fonder l'action principale. — D'où il suit bien que la femme, lorsqu'elle est elle-même en butte aux poursuites de son mari, peut toujours formuler sa plainte pour faire vérifier si, aux termes de l'art. 336, la fin de non-recevoir est ou non admissible; — Conséquence naturelle et vraie, qui n'a d'ailleurs rien de contraire aux explications données sur l'art. 339 par l'orateur du gouvernement, puisqu'au lieu de discuter et d'approfondir l'esprit du texte, il s'est borné à raisonner par rapport à ses effets dans une espèce donnée;

» Attendu que ces dispositions légales une fois admises, il ne reste plus qu'à déterminer, non pas avec le secours des règles introduites pour fixer le domicile, mais en se pénétrant bien de sa nature et de l'essence même des choses, ce qu'il faut entendre par ces mots : maison conjugale; — Attendu que la loi civile qui proclame le mariage un contrat indissoluble, au lieu d'admettre le divorce, n'a permis, pour les seuls cas déterminés où la vie commune des époux n'est plus supportable, que la séparation de corps, qui, sans rompre le lien, le détend et le relâche; — Attendu que, dans ce système naturel, moral et religieux, le foyer domestique, qui n'est pas absolument détruit, reste à la garde du chef de la famille, afin que les enfants puissent s'y rallier, et que l'épouse, si les espérances de la loi ne sont pas trahies, y revienne ou plus tôt ou plus tard reprendre sa place dans la maison conjugale, qui subsiste encore malgré la retraite de l'épouse, et doit être conservée pure des souillures de l'immoralité; — Attendu qu'une interprétation différente se concilierait mal avec les prévisions d'ordre public, d'intérêts moraux, de convenances sociales, qui ont dû saisir et occuper la pensée des rédacteurs du code; car admettre comme vrai que l'éloignement de l'épouse peut autoriser le mari à faire entrer sa concubine dans la maison que la femme légitime s'est vue contrainte d'abandonner, ce serait placer les enfants sous la triste nécessité de fuir ce domicile ou d'y venir être les témoins de désordres coupables; ce serait forcer l'épouse à voir se reproduire des torts qu'elle aurait peut-être été disposée à oublier et à pardonner; ce serait enfin donner au mari une sorte d'encouragement à se montrer injuste envers sa compagne pour l'obliger à hâter un éloignement qui le rendrait libre d'afficher avec plus de scandale une honteuse préférence; et, il faut bien le reconnaître, ces désolantes conséquences ne permettent pas de supposer dans la loi un principe aussi désorganisateur; — Déclare qu'il a été mal jugé; en conséquence, ordonne que la plainte déposée par l'appelante est reçue, et qu'il sera préparatoirement procédé sur icelle pour vérifier la réalité des faits articulés, tous moyens, fins et exceptions demeurant expressément réservés aux parties, ordonne qu'il est sursis à exécuter tous jugements intervenus sur la plainte de Marmin, etc. » — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en droit, que le droit donné au mari, par l'art. 336 c. pén., de dénoncer l'adultère de sa femme est absolu, et lui demeure aussi longtemps que le mariage subsiste; — Que ce droit ne reçoit d'exception que dans le cas prévu par l'art. 339 du même code, c'est-à-dire quand le mari a été convaincu, sur la plainte de sa femme, d'avoir entretenu une concubine dans le domicile conjugal; — Qu'il n'y a plus de domile conjugal dans le sens de l'art. 339, dès que, par suite du jugement de séparation de corps, il n'y a plus d'habitation commune; — Attendu, en fait, que la femme Marmin, quand elle a déposé sa plainte à la date du 6 mars 1837, était autorisée, depuis le 16 août 1826, à quitter le domicile conjugal, et l'avait effectivement quitté depuis cette époque; — Attendu qu'en admettant, dans cette circonstance, la plainte de la femme Marmin, l'arrêt attaqué a faussement interprété l'art. 339 c. pén., et violé, en ne l'appliquant pas, l'art. 336 du même code; — Casse.

Du 27 avril 1838.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Fréteau, rap.

Sur le renvoi, la cour royale de Grenoble, par un premier arrêt par défaut, du 17 août 1838, déclara adopter les motifs du jugement de première instance, ainsi conçu : — « Considérant que, depuis le 2 mars 1834, et par suite de la séparation de corps prononcée en 1826, le domicile du mari a cessé d'être la demeure légale de la femme; — Que, d'un autre côté, il est certain que, depuis ce temps, ils ont vécu séparés; — Qu'ainsi, en droit comme en fait, il n'y a pas eu domicile commun, et que, dès lors, l'art. 339 est ici inapplicable; — Que c'est mal à propos que la femme M..... soutient que, nonobstant la séparation de corps, le domicile du mari a continué d'être la maison conjugale dans le sens de l'art. 339; — Qu'une telle interprétation est repoussée par le texte et l'esprit de la loi : par le texte, puisqu'elle a employé la désignation de conjugale, qui ne peut s'entendre que d'une habitation commune aux époux; par l'esprit, puisque l'adultère du mari n'étant pas constitué délit d'une manière absolue comme celui de la femme, mais seulement dans le cas où le mari a placé sa concubine à côté de sa femme dans le domicile commun, parce qu'il en résulte injure grave pour celle-ci, cette injure n'existe pas, et par suite l'adultère n'est plus punissable, lorsque le domicile du mari a cessé en droit et en fait d'être celui de la femme. » — Opposition. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs de l'arrêt de défaut du 17 août 1838; —Sans s'arrêter à l'opposition, ordonne que ledit arrêt sera exécuté, etc.

Du 18 nov. 1838.-C. de Grenoble, ch. corr.-M. Nicolas, pr.

prononcée, l'obstacle le plus fort qui puisse s'opposer, contrairement au vœu de la loi, à la réconciliation des époux; et, d'un autre côté, il est nécessaire de ne pas rendre les enfants témoins de désordres coupables, en même temps qu'il convient d'épargner un scandale public à la société. — Cette opinion, au reste, est soutenue par M. Le Sellyer, t. 2, p. 201 : mais elle ne nous paraît pas admissible dès que le fait d'entretien de la concubine est postérieur au *jugement* de la séparation de corps.

65. On ne saurait réputer domicile conjugal les résidences passagères du mari dans des hôtels garnis où il a entretenu sa concubine (arg. d'un arrêt de la C. de Paris (cité dans un ouvrage), du 29 juin 1839, aff. Jaffreux, V. Séparat. de corps).

66. Ces mots : lorsque le mari aura *tenu*, *entretenu* sa concubine dans la maison conjugale (c. civ. 230 et c. pén. 339), expriment clairement qu'un seul fait d'adultère dans le domicile des époux ne suffit pas pour autoriser la plainte de la femme. Ces mots supposent, comme le fait observer, avec raison, M. Bedel, séjour de la complice, ou du moins adultères réitérés dans le domicile commun.—Au contraire, la plainte de la femme serait fondée si le mari entretenait chez lui sa concubine, bien qu'il commît ailleurs ses adultères avec elle.

67. Devrait-on considérer comme entretenant une concubine dans la maison conjugale, dans le sens de l'art. 339, le mari qui s'y livrerait à un commerce illicite, non avec une étrangère, mais avec une personne de la famille, comme sa sœur, sa belle-sœur, sa fille? — L'affirmative est hors de doute. Ce que la loi a voulu punir, c'est évidemment le commerce illicite du mari, dans son domicile, avec une personne autre que sa femme, à quelque titre que cette personne se trouve dans la maison conjugale. On ne saurait voir une cause d'indulgence dans une circonstance qui, par elle-même, est, au contraire, considérablement aggravante.— C'est aussi ce que décide Merlin : « Si, dit-il, on veut connaître au juste et le sens des expressions de l'art. 339 c. pén., et le sens de celles qu'emploie l'art. 230 c. civ., il faut remonter à leur source commune, il faut recourir au chap. 9 de la novelle 117, et l'on y verra le législateur s'exprimer en termes qui conviennent à toute femme vivant en concubinage avec le mari dans la maison conjugale, à quelque titre qu'elle y ait été introduite, et sur quelque pied qu'elle y réside : *Si quis in eâ domo in quâ cum suâ conjuge commanet, contemnens eam, cum aliâ inveniotur in eâ domo manens.* Voilà le type de notre législation nouvelle, et il n'y a là ni distinction, ni exception, ni équivoque. » (Rép., v° Adultère, § 8 *bis*. V. aussi MM. Chauveau et Hélie, t. 6, p. 241, et le n° 95 ci-après.)

68. Peu importe aussi, pour l'application de l'art. 339, que le commerce criminel soit ou non entretenu gratuitement. Ce n'est point la prodigalité du mari que la loi a voulu punir, mais le mépris qu'il fait de sa femme légitime en introduisant le désordre dans la maison conjugale même (mêmes autorités).

69. La circonstance que la concubine du mari serait elle-même mariée, ne ferait pas obstacle à ce qu'elle pût être dénoncée comme complice par la femme de celui-ci. Il résultera de là, il est vrai, une dérogation au principe *maritus solus genitalis thori vindex*, puisque le déshonneur du mari de la concubine se trouvera révélé à la justice par une tierce personne; mais cette dérogation est impérieusement réclamée par la nécessité de maintenir intact le droit qu'a la femme outragée de déférer sa rivale aux tribunaux (M. Bedel, p. 90).—V. Au surplus nos observations, n° 26.

70. A la différence de l'adultère de la femme qui peut être poursuivi sur une simple *dénonciation* du mari, M. Carnot pense que l'adultère du mari ne peut être poursuivi que sur une *plainte* formelle de la femme. Cette distinction, motivée sur la diversité des termes employés par les art. 336 et 339, n'est généralement considérée, et avec raison, que comme une pure subtilité, qui tombe devant cette observation de M. Bedel que la dénonciation faite par un intéressé est une plainte; il suffit donc que la femme ait donné avis au magistrat du fait d'adultère, sans former aucune demande de réparation, pour que le mari puisse être poursuivi.

71. La femme ne peut, après avoir formé sa plainte, en arrêter l'effet en se désistant; le droit de grâce, accordé au mari, est exceptionnel, et ne saurait être étendu à la femme. C'est du moins l'opinion de MM. Chauveau et Hélie, p. 235. Mais ne pourrait-on faire résulter cette extension, soit du principe d'après lequel le mari ne peut être poursuivi que sur la plainte de la femme, soit de l'esprit de la loi, qui tend à écarter tout obstacle à la réconciliation des époux?

§ 4. — *Fins de non-recevoir.*

72. Les fins de non-recevoir qui peuvent être opposées à l'action en adultère sont : l'adultère du mari, lorsqu'il a entretenu sa concubine dans la maison conjugale; la réconciliation des époux; la nullité du mariage; la prescription du délit, et, suivant quelques auteurs, la connivence du mari à l'inconduite de sa femme.

Adultère du mari. — La faculté accordée au mari de dénoncer l'adultère de sa femme, cesse, aux termes de l'art. 336, lorsqu'il a entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qu'il en est convaincu sur la plainte de sa femme. — Déjà, sous l'empire de la loi romaine, la plainte du mari devait être écartée, quand il s'était rendu coupable d'inconduite : *Periniquum enim videtur esse ut pudicitiam vir ab uxore exigat quam ipse non exhibeat* (L. 13, C., *De adult.*; L. 2 et 13, § 15, D., *ad leg. Jul. de adult.*; L. 39, C., *De soluto matrim.*); et il en était de même dans notre ancien droit (V. Jousse, t. 3, p. 226).—Ce n'est pas, comme le font très-bien observer MM. Chauveau et Hélie, *eod.*, p. 240, que l'adultère de la femme soit excusé par celui du mari; mais le mari doit être réputé indigne d'en poursuivre la punition (V., dans le même sens, l'arrêt de la C. de Lyon, du 15 juin 1837, aff. Marmin, n° 64). — Toutefois, le code pénal n'a accueilli qu'avec restriction la règle dont il s'agit; il veut que l'adultère du mari ne puisse fournir une fin de non-recevoir aux poursuites dirigées contre la femme que *lorsqu'il a entretenu une concubine dans la maison conjugale.* — Nous nous sommes expliqué plus haut, n°s 63 et suiv., sur le sens de ces dernières expressions.

73. Mais pour que la femme puisse repousser, par l'exception dont il s'agit, les poursuites provoquées par son mari, il ne suffit point qu'elle impute à celui-ci des faits même précis d'adultère, il faut qu'elle produise un *jugement* qui déclare celui-ci *convaincu* d'avoir entretenu sa concubine dans la maison commune. Cela résulte, soit des termes mêmes de la loi, soit surabondamment du discours de l'orateur du conseil d'État au corps législatif: « Bien plus, le mari serait privé de cette action, s'il avait été *condamné* lui-même pour cause d'adultère; alors la justice le repousserait comme indigne de sa confiance, et n'ayant pu, comme on va le voir, être convaincu d'adultère que sur la plainte de sa femme, il serait trop à craindre qu'il n'agît que par récrimination. » (V. aussi l'arrêt ci-dessus de la C. de Bruxelles, du 23 nov. 1821, n° 29.) — Toutefois, lorsqu'il n'est point encore intervenu de condamnation contre le mari, au moment où il exerce des poursuites contre sa femme, celle-ci peut, ainsi que le décide M. Mangin, n° 134, non pas, comme le prétend M. Carnot, alléguer par forme d'exception l'adultère de son mari, mais dénoncer cet adultère, et élever par là une question préjudicielle jusqu'au jugement de laquelle il doit être sursis aux poursuites du mari. — Il est de toute justice, en effet, que la femme, en butte aux poursuites du mari, puisse formuler sa plainte et invoquer la fin de non-recevoir que lui accorde la loi, sans qu'on puisse se prévaloir contre elle de ce que, par convenance ou générosité peut-être, elle n'a pas intenté la première une action en adultère et obtenu, contre son mari, une condamnation antérieure à la dénonciation de ce dernier.—V., en ce sens, Lyon, 15 juin 1837, aff. Marmin, n° 64; V. aussi MM. Chauveau et Hélie, p. 243.

74. On comprend néanmoins que l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que la femme poursuivie pour adultère puisse exciper du prétendu concubinage de son mari dans la maison conjugale, lorsqu'elle avait précédemment invoqué cette circonstance à l'appui d'une demande en séparation de corps où elle a définitivement succombé, et qu'elle n'articule d'ailleurs aucun fait nouveau (Rej., 30 mars 1832) (1).

75. A ne consulter que la lettre des art. 336 et 339 c. pénal,

(1) (Paillet.)—LA COUR;—Sur le 2e moyen, attendu que la plainte de la dame Paillet, fondée sur le prétendu concubinage de son mari dans la maison conjugale, avait été par elle portée devant les tribunaux civils pour en obtenir la séparation de corps, et que sa demande ayant été définitivement rejetée plus de deux ans après la plainte en adultère portée contre elle par son mari, et après des actes de poursuite qu'elle ne pouvait igno-

il semble que le mari, une fois convaincu d'avoir entretenu sa concubine dans la maison conjugale, perd entièrement le droit de dénoncer dorénavant les déréglements de sa femme, après même qu'il a renvoyé de chez lui sa concubine. Mais nous pensons que la rigueur avec laquelle doivent être interprétées les lois pénales, ne saurait aller jusqu'à en faire résulter une conséquence manifestement immorale; et qu'ainsi le mari doit rentrer, pour l'avenir, dans son droit de dénonciation, dès qu'il a fait cesser le scandale public provenant de la présence de sa concubine au domicile conjugal, ou tout au moins dès que l'action en adultère qui en résultait contre lui est éteinte par la prescription

76. Le mari dénoncé pour avoir entretenu sa concubine dans la maison conjugale, peut-il opposer, comme fin de non-recevoir, à sa femme poursuivante, qu'elle est elle-même coupable d'adultère?—L'affirmative est enseignée par M. Carnot, Comment. du c. pén., t. 2, p. 111, sur le motif que tout fait pouvant donner lieu à l'exercice d'une action, peut être opposé comme exception à l'exercice d'une action de même nature. — Mais, comme on l'a fait observer, avec raison, cette maxime est inapplicable aux délits qui ne se compensent point les uns les autres. On ne saurait refuser, même à la femme coupable, le droit de réclamer l'inviolabilité du domicile conjugal. Aucune loi ne prononce contre elle une fin de non-recevoir semblable à celle établie contre le mari par la disposition finale de l'art. 336. L'inconduite de la femme ne peut donc faire repousser l'action formée par elle contre son mari, mais seulement faire atténuer la peine encourue par celui-ci. — En vain dirait-on que l'adultère de la femme, étant plus grave aux yeux de la loi que celui du mari, puisqu'elle le punit plus sévèrement, doit faire admettre contre la femme la même fin de non-recevoir que le délit du mari crée contre lui : cette observation, fût-elle juste, ne saurait autoriser le juge à suppléer au silence du législateur; mais d'ailleurs, on conçoit que la loi a bien pu, sans contradiction aucune, et à raison de la différence existant naturellement dans la position respective des époux, établir contre le mari seul une exception dont les conséquences ne sont pas les mêmes pour lui que pour la femme, puisqu'elle mettrait celle-ci hors d'état de faire respecter la maison conjugale, tandis qu'elle ne saurait évidemment empêcher le mari d'expulser de chez lui le complice de sa femme (V. MM. Merlin, Q. D., vº Adultère, § 9; Mangin, nº 144; Chauveau et Hélie, p. 255). — Mais il n'est pas exact de prétendre, avec Merlin, que les actions en adultère respectivement formées par le mari et la femme puissent marcher parallèlement et aboutir chacune à une condamnation, puisque, comme le font très-bien observer MM. Chauveau et Hélie, l'action du mari, dès qu'il se trouve dans le cas de l'art. 339, demeure frappée de déchéance.

77. *Réconciliation des époux.* — Cette seconde fin de non-recevoir contre l'action en répression du délit d'adultère, était déjà admise dans le droit romain; elle l'était également dans l'ancienne jurisprudence française, ainsi que l'atteste Jousse. « L'action, dit-il, que le mari a contre sa femme pour raison de l'adultère par elle commis, s'éteint aussi par la réconciliation du mari et de la femme, suivant la loi 11 du code *ad leg. Jul. de adult.*, qui est observée en France, et il ne peut plus, ensuite de cette réconciliation, l'accuser pour raison du même fait pour lequel il s'est réconcilié avec elle » (T. 3, p. 242.) *Crimen adulterii*, dit la loi précitée, *maritum, retentâ in matrimonio uxore, inferre non posse nemini dubium est.*

La même règle est suivie aujourd'hui. Elle repose sur l'esprit de la loi, qui tend à prévenir, autant que possible, le scandale des procès d'adultère, comme le prouve notamment, si tant est que cela ait besoin de preuve, la disposition de l'art. 272 c. civ., aux termes duquel « l'action en divorce était éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis les faits qui (tels que l'adultère) auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce. » C'est donc avec raison que la cour suprême a décidé que « le pardon du mari ou sa réconciliation avec sa femme doivent toujours être accueillis comme une preuve légale que l'adultère n'a pas été commis, et comme une fin de non-recevoir contre toute poursuite;... que non-seulement le ministère public n'a pas le droit de poursuivre d'office le fait d'adultère, mais encore que ces poursuites ne peuvent être légalement exercées que sur une dénonciation du mari contre laquelle il n'existe pas de fin de non-recevoir par une réconciliation antérieure opérée avec connaissance des faits dénoncés; et que l'action du ministère public cesse même d'avoir un caractère légal, lorsque, pendant les poursuites, le mari retire la dénonciation par une déclaration formelle, ou lorsqu'il en anéantit l'effet par un pardon ou par une réconciliation résultant des circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux » (Cass., 7 août 1823, aff. Poutard, vº nº 43).— V. en outre dans le même sens, les arrêts des 17 août 1827, nº 43, 8 déc. 1832, nº 87, 6 déc. 1838, nº 45, 9 fév. 1839, nº 47.

78. On est généralement d'accord que la fin de non-recevoir résultant de la réconciliation antérieure ou postérieure à la plainte, peut être invoquée par le mari contre l'action en adultère qui serait intentée par sa femme, comme elle peut l'être contre l'action du mari. — Dans le premier cas, de même que dans le second, c'est se conformer au vœu de la loi que d'admettre une fin de non-recevoir qui tend à prévenir un procès scandaleux et la rupture complète des liens qui unissent les deux époux. — V. MM. Mangin, nº 144, Chauveau et Hélie, p. 254, Le Sellyer, nº 501.

79. L'exception résultant de la réconciliation des époux peut être invoquée, même par le complice. Il en était déjà ainsi dans notre ancien droit. « La réconciliation du mari avec la femme, dit Muyart de Vouglans, empêche même qu'il ne puisse poursuivre le complice en réparation pour le faire condamner en des dommages-intérêts. » Et cette doctrine est suivie, avec raison, par les auteurs et par la jurisprudence modernes. — V. MM. Chauveau et Helie, p. 248, et les arrêts cités aux nºˢ 45 et 48 ci-dessus.

80. Pour que la réconciliation fasse obstacle à l'action du mari, il faut que les faits qui font l'objet de sa plainte soient connus de lui au moment de cette réconciliation. On ne peut supposer qu'il a pardonné des torts qu'il ignorait. Il a pu vouloir excuser une faute, mais non une dépravation habituelle. La femme doit donc prouver que sa faute était connue de son mari à l'époque où la réconciliation a eu lieu. — A plus forte raison, le pardon d'une faute ancienne ne saurait-il être un titre à des désordres nouveaux et ne ferait-il pas obstacle leur répression.

81. La réconciliation peut être expresse ou tacite, c'est-à-dire être attestée par des actes formels, comme des lettres, ou résulter de certains faits, dont l'appréciation appartient aux tribunaux, ainsi que le décident les arrêts des 7 août 1823, aff. Poutard, V. nº 43; 17 août 1827, aff. Augogne, V. nº 43; 8 déc. 1832, aff. Geiger, V. nº 87.

Il est manifeste, par exemple, que le mari, qui, instruit de la faute de sa femme, aurait eu avec elle des relations intimes, serait censé lui avoir pardonné. *Caveat maritus*, dit Julius Clarus, *ne sciens uxorem esse adulteram, se cum eâ carnaliter commisceat, nam ex eo videtur illæ adulterium remisisse.* Et la cour de Toulouse a décidé de même que la réunion des deux époux dans la même couche prouve leur réconciliation, et éteint les poursuites en adultère intentées par le mari (Toulouse, 6 déc. 1838, aff. Liauzy, V. nº 45).

82. Mais le seul fait de la continuation d'habitation des deux époux sous le même toit, depuis la découverte de l'adultère, n'est plus, comme dans le droit romain et sous l'ancienne jurisprudence, une preuve suffisante de réconciliation (Bordeaux, 9 fruct. an 12, aff. Laclotte; Rej., 4 avril 1808, aff. Vertomen); car l'adultère de la femme n'affranchit point le mari de l'obligation de la recevoir, et l'adultère du mari ne lui ôte point le droit d'exiger que sa femme partage sa résidence. — V. nos observ., vº Sépar. de corps, où sont rapportés les arrêts qu'on vient de rappeler.

Si le mari, sans y être contraint par une sommation, recevait dans le domicile conjugal sa femme qui s'était enfuie, par honte

---

rer, elle ne pouvait la reproduire devant les tribunaux correctionnels, puisqu'elle n'articulait pas à cet égard des faits postérieurs aux jugements civils; — Sur le 3ᵉ moyen, attendu que le jugement attaqué ne fait aucune mention de la prétendue réconciliation postérieurement à la plainte du mari, d'où il suit que ce fait n'ayant pas été allégué devant lui, le tribunal de Laon n'avait pas à y statuer; —... Sur le 5ᵉ moyen, attendu que l'art. 336 c. pén., en voulant que l'adultère de la femme ne puisse être dénoncé que par le mari, n'empêche pas qu'après cette dénonciation les actes de la poursuite ne puissent être faits à la requête du ministère public; —Rejette.

Du 30 mars 1832.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Ricord, rap.

ou par crainte, il ne résulterait pas, à notre avis, de cette circonstance seule une preuve de réconciliation.

83. Le silence du mari, tant que le délit n'est pas prescrit, et quand d'ailleurs il n'est accompagné d'aucune circonstance indicative d'un rapprochement, n'est pas de nature à produire une fin de non-recevoir contre l'action d'adultère ; car, suivant l'expression de la loi romaine : *Destitisse eum accipimus qui in totum animum agendi deposuit, non qui distulit accusationem* (L. 13, D., *ad sen. Turpillian.*). Décider autrement ce serait créer, pour le cas dont il s'agit, une exception purement arbitraire à la règle générale qui accorde un laps de trois ans pour la poursuite des délits (c. inst. crim. 637 et 638).

84. Il ne résulte non plus aucune fin de non-recevoir contre la plainte du mari, de ce qu'il a laissé passer, sans désavouer l'enfant dont sa femme est accouchée, le délai fatal fixé par l'article 316 c. civ. La déchéance prononcée par cet article n'est point fondée, comme l'a prétendu M. Duveyrier, sur ce que le mari *est supposé n'avoir pas reçu d'offense ou l'avoir pardonnée*, mais plutôt, comme l'a dit M. Labary, sur ce que « laisser au mari la faculté indéfinie d'exercer l'action en désaveu, c'eût été compromettre l'état de l'enfant, que la loi doit protéger, et qui ne peut rester longtemps incertain sans le plus grave inconvénient. » On conçoit aisément que le mari peut s'abstenir de désavouer l'enfant, sans pour cela pardonner à la mère, si l'on songe qu'il a pu y avoir cohabitation entre les époux à une époque correspondante à la conception, de sorte que, malgré l'infidélité de sa femme, le mari n'ait pas la certitude de l'illégitimité de l'enfant.

85. La transaction à prix d'argent sur l'adultère serait, ce nous semble, valable (c. civ. 2046 ; V. aussi le n° 125 ci-après) ; mais à supposer même qu'elle fût nulle à titre de contrat, comme contraire aux mœurs, ainsi que le pense M. Bedel, elle vaudrait du moins à titre de remise de l'offense à l'effet d'arrêter toute poursuite ultérieure du mari contre sa femme.

86. La femme qui, depuis la plainte en adultère par elle portée contre son mari, devient enceinte, cesse d'être recevable à persister dans sa poursuite ; car son état de grossesse démontre qu'elle s'est réconciliée avec son mari. Et sans doute elle ne serait pas recevable à imputer cette grossesse à son propre délit.

Mais que doit-on décider quand c'est la femme, prévenue d'adultère, qui allègue sa grossesse pour repousser l'action dirigée contre elle ? « La femme, dit M. Bedel, p. 32, peut, en toute assurance, se faire, de sa grossesse, un rempart contre la poursuite d'adultère : elle est enceinte, elle l'est des œuvres du mari, voilà la présomption légale ; le mari, sauf l'exception portée aux art. 312 et 313 c. civ., ne peut la combattre. Loin d'admettre la grossesse comme preuve de réconciliation, l'imputerait-il à un nouvel adultère, il n'en resterait pas moins possible qu'il en fût lui-même l'auteur. *Potest et mulier adultera esse et impubes maritum patrem habuisse.* Cette possibilité, jointe à la présomption légale, justifierait de la réconciliation sur la première accusation ; mais le mari, qui aurait ainsi opposé à la fin de non-recevoir de la femme un second adultère commis par elle, aurait la ressource de motiver, sur ce nouveau fait, une autre demande. » — Mais ce système a été, avec raison, à notre avis, repoussé par M. de Vatimesnil (Encyclop. du droit, v° Adultère, n° 25) ; il repose sur une extension abusive de la présomption *pater is est quem nuptiæ demonstrant ;* cette présomption a été établie dans l'intérêt de l'enfant, et non pour protéger la mère. Or, *fictio non porrigitur ultra suum casum.* Il ne faut pas fournir à la femme la ressource immorale de trouver l'impunité d'un premier délit dans un second plus cruel encore pour le mari. La grossesse de la femme ne devrait donc point être considérée, dans tous les cas, comme une preuve certaine de réconciliation ; elle ne saurait avoir ce caractère qu'autant que le mari ne l'attribuerait pas ou ne paraîtrait pas fondé à l'attribuer à un nouvel adultère. M. Bedel nous paraît se tromper encore, en attribuant au pardon d'une première faute l'effet d'effacer celle-ci d'une manière absolue, de sorte qu'elle ne puisse revivre par l'effet d'une seconde faute, et concourir avec celle-ci à servir de base à une nouvelle action. Le pardon n'est, au contraire, que conditionnel ; il est comme non avenu, si la femme tombe en récidive.

Si la grossesse est contestée, ou si l'on prétend que la conception remonte à une époque antérieure à la certitude acquise de l'adultère, le juge peut, s'il l'estime convenable, prononcer un sursis pour vérifier la vérité de ces allégations.

87. Il n'est pas nécessaire que la réconciliation ait eu une plus ou moins longue durée, pour que la fin de non-recevoir reste irrévocablement acquise ; le mari, du moment où la réconciliation a existé, ne peut plus, en persistant dans sa plainte, en obtenir les effets (Cass., 8 déc. 1832) (1).

88. La réconciliation, si elle est niée, se prouve par témoins, par lettres ou autres écrits, par interrogatoire sur faits et articles (c. 274 ; c. pr. 252, 324, 330), par la voie du serment décisoire (Trèves, 28 mai 1813, aff. Vandelin, V. Séparat. de corps), ou déféré d'office (c. 1358). — Il va de soi que la preuve de cette exception est à la charge de la partie qui l'invoque.

89. L'appréciation des faits d'où l'on prétend induire la réconciliation est confiée à la prudence du tribunal correctionnel qui doit surtout avoir égard à l'éducation et au caractère des parties.

90. Lorsque la cour d'assises se trouve saisie d'une poursuite en adultère par suite de la connexité de ce délit avec le crime de vol imputé au complice de la femme, c'est à cette cour, et non au jury, qu'il appartient d'apprécier les faits de réconciliation que la femme oppose à l'action de son mari. La raison en est que la réconciliation est un fait qui ne rentre dans aucune des catégories de ceux sur lesquels les jurés sont appelés à prononcer, puisqu'il ne résulte point de l'arrêt de renvoi, qu'il ne constitue ni circonstance aggravante ou atténuante, ni excuse, mais une cause d'extinction de l'action, et que dès lors il sort de la compétence spéciale du jury (C. d'ass. de la Seine, 16 févr. 1834) (2).

91. Lorsqu'une chambre d'accusation, après avoir constaté certains faits de réconciliation (tels que l'inscription à l'état civil

---

(1) *Espèce* : — (Geiger.) — Sur la plainte en adultère de Geiger contre sa femme, la chambre d'accusation de la cour de Paris rendit un arrêt qui établissait ainsi les faits : — Une instruction fut dirigée contre la femme Geiger et Lefebvre : la femme, qui était près d'accoucher, fut, avec l'autorisation de la justice et du consentement du mari, placée dans une maison de santé, où elle est accouchée, le 23 juillet dernier, d'un enfant qui, sur la réquisition de Geiger, a été présenté le lendemain à l'officier de l'état civil et inscrit sur les registres comme étant le fils des époux Geiger. — Geiger a plusieurs fois visité sa femme dans la maison de santé ; il y a mangé avec elle ; il y a été vu l'embrasser ; il lui a porté des fleurs, notamment le 15 août, jour de sa fête ; il est sorti en voiture avec elle ; et, enfin, tout annonçait qu'il y avait eu réconciliation entre les époux. — Nonobstant cela, l'arrêt jugeait que les faits de réconciliation n'étaient pas suffisants pour arrêter l'action en adultère.

Pourvoi de la dame Geiger pour fausse application de l'art. 336 c. pén., et violation des art. 229, 230, 272, 273 et 308 c. civ., en ce que la cour a contrarié les conséquences légales de la réconciliation. — Arrêt.

LA COUR ; — Vu les art. 336 c. pén., 272 et 273 c. civ. : — Attendu, en droit, que des faits de réconciliation postérieurs à la plainte en adultère portée contre la femme par le mari, rendent, lorsqu'ils sont établis, ce dernier non recevable dans son action ; d'où il suit que l'arrêt attaqué, en jugeant le contraire, a violé l'art. 336 c. pén., combiné avec les art. 272 et 273 c. civ. ; — Attendu qu'il n'est pas nécessaire que la réconciliation ait une plus ou moins longue durée pour que la fin de non-recevoir reste irrévocablement acquise ; que le mari, du moment où la réconciliation a existé, ne peut plus, en persistant dans sa plainte, en obtenir les effets ; — Par ces motifs, casse l'arrêt de la cour de Paris, du 25 sept. 1832.

Du 8 déc. 1832.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Rocher, rap.

(2) (Ruidiaz.) — LA COUR ; — Considérant que, des dépositions des témoins produits tant par la dame Ruidiaz que par son mari pour établir et constater les faits de la réconciliation, ainsi que des explications contradictoires des parties elles-mêmes, il résulte que, pendant la détention de sa femme à Saint-Lazare, le sieur Ruidiaz a été la voir plusieurs fois ; qu'il convient lui avoir donné dans cette maison des marques de bienveillance et d'intérêt, et avoir consenti même à recevoir ses embrassements ; que plus tard, après la translation de la dame Ruidiaz dans la maison des dames Saint-Michel, lorsqu'elle était conduite au cabinet du juge d'instruction, et notamment le 6 sept. dernier, le sieur Ruidiaz demanda à l'huissier chargé d'opérer cette translation la permission de s'acquitter lui-même de ce soin, ce qui lui fut accordé ; qu'au lieu de la reconduire directement, il la mena au Luxembourg, puis la fit monter chez un restaurateur, dans un cabinet particulier, où il passa deux heures en tête-à-tête avec elle ; — Considérant que ces nombreuses visites, ces marques multipliées d'intérêt, ces embrassements plusieurs fois acceptés, démontrent de la part de Ruidiaz envers sa femme la bienveillance croissante dont le résultat a produit en définitive la réunion des deux époux pendant grande partie de la journée du 6 sept. ; — Considérant que l'ensemble

de l'enfant né de l'adultère prétendu, sous le nom du mari et sur sa réquisition, des visites fréquentes, dans lesquelles le mari a a été vu embrasser sa femme et lui offrir des fleurs), et déclaré *que tout annonçait qu'il y avait eu réconciliation entre les époux*, décide néanmoins que ces faits de réconciliation ne sont pas suffisants pour arrêter l'action en adultère, son arrêt peut être cassé comme n'ayant pas suivi les conséquences légales de la réconciliation constatée (Cass., 8 déc. 1832, aff. Geiger, V. n° 87).

92. *Nullité du mariage.* — Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'adultère suppose le mariage. Si l'époux poursuivi prétend que le sien est nul, on doit au préalable vider l'exception, et si la nullité est admise, le demandeur, dépouillé de sa qualité d'époux, ne peut plus soutenir la plainte. Par exemple, lorsque la femme accusée d'adultère oppose que son mari est déjà engagé dans les liens d'un premier mariage, il doit d'abord être statué sur cette exception qui, si elle est fondée, entraîne la nullité du second mariage, et, par suite, fait disparaître l'adultère de la femme.

Toutefois cette règle doit être restreinte, ce nous semble, au cas où, comme dans l'exemple qu'on vient de citer, la mauvaise foi de l'époux qui a porté plainte en adultère empêche que le prétendu mariage de la violation duquel il se plaint puisse produire les *effets civils*, aux termes des art. 201 et 202 c. civ. Ainsi nous inclinons à penser que la femme qui se serait remariée durant l'absence de son premier mari, mal à propos réputé mort, pourrait, en cas d'infidélité envers son second époux, être poursuivie en adultère sur la plainte de celui-ci, nonobstant la preuve acquise, avant ou après l'adultère, de l'existence de l'absent, et tant que la nullité du second mariage n'aurait pas été prononcée. Mais il appartiendrait évidemment au premier mari, après qu'il aurait fait déclarer cette nullité, d'arrêter l'effet de la condamnation portée contre sa femme.

93. *Prescription.* — L'action résultant du délit d'adultère se prescrivait, en général, par cinq ans, dans le droit romain (L. 5, C., *ad leg. Jul. de adult.*), et dans l'ancien droit français (V. Jousse, t. 3, p. 244). Aujourd'hui, elle se prescrit par trois ans à compter de l'acte d'adultère, conformément aux art. 636 et 638 c. inst. crim. —M. Bedel prétend, p. 25, que la prescription serait suspendue si le mari était dans l'impossibilité de connaître ou de poursuivre l'adultère, par exemple, s'il était absent. Mais la généralité des termes des articles précités interdit de s'arrêter à cette opinion.

94. *Connivence du mari.* — Peut-on faire résulter une fin de non-recevoir contre l'action d'adultère de la connivence du mari aux déportements de sa femme? Dans le droit romain, la connivence du mari, non-seulement le rendait indigne de porter plainte, mais le constituait en délit (L. 46, D., *De solut. matrim.*; L. 29, § 3, D., *ad leg. Jul. de adult.*; L. 28, C., *eod. tit.*). Il en était de même dans notre ancien droit qui, en conséquence, reconnaissait au ministère public, en un tel cas, le droit d'exercer d'office des poursuites. — Le projet du code pénal proposait de maintenir ces règles. On y lisait ces dispositions : « L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par son mari, *dans le cas où il n'y aurait pas connivé.* Le mari signalé par la notoriété publique comme ayant connivé à l'adultère de sa femme, la femme adultère, le complice ou les complices, seront condamnés chacun à une amende de 100 fr. au moins, et de 10,000 fr. au plus; dans ce cas, les coupables pourront être poursuivis, même d'office, par le procureur impérial. » — Mais ces dispositions ont été retranchées, comme susceptibles de porter le trouble dans les familles, de donner lieu à des poursuites inconsidérées et inquisitoriales, et de répandre le scandale sur mille points, en vue de réprimer de loin en loin quelques actes immoraux presque inaperçus. — On est généralement d'accord pour induire de cette suppression que la connivence du mari n'entraîne aucune peine et n'autorise pas des poursuites d'office contre la femme; — V. Mangin, n° 135; Chauveau et Hélie, p. 249.

Mais cette connivence rend-elle le mari non recevable à dénoncer des faits qu'il a autorisés? Il y a dissentiment sur ce point entre les auteurs. L'affirmative est admise par M. Mangin, *eod.* Elle est pareillement soutenue par M. Bedel. Suivant cet auteur, le consentement donné par le mari à l'adultère de sa femme écarterait toute plainte, quoique le délit eût été commis avec un autre que le complice par lui désigné, et dont il recherchait peut-être la protection. Sa turpitude empêcherait qu'on l'écoutât : *Nullam potest videri injuriam accipere qui semel voluit* (L. 9, § 1, ff., *De aquâ et aq.*). C'est un proxénète, un complice indigne que sa plainte soit écoutée, et qui doit s'estimer heureux de ce que la législation actuelle ne prononce de peine contre lui qu'autant que sa conduite présenterait une atteinte publique aux mœurs. — MM. Chauveau et Hélie pensent, au contraire, t. 6, p. 250, que le législateur ayant voulu prévenir les scandales qui résulteraient de la preuve de la connivence, a entendu n'autoriser cette preuve dans aucun cas, c'est-à-dire ni lorsque la connivence serait alléguée à titre de délit, ni lorsqu'elle le serait à titre d'exception. Et cette opinion nous semble également devoir prévaloir.

95. On peut invoquer d'autres fins de non-recevoir que celles établies par la loi. On a voulu cependant faire écarter la preuve de l'adultère du mari en alléguant que, si le fait était prouvé, il aurait le caractère d'inceste. Inutile de dire que la justice ne s'est pas arrêtée un seul instant à un pareil moyen; elle ne pouvait faire résulter d'une circonstance aggravante une scandaleuse impunité (Rej., 26 juill. 1813, aff. Montarcher, v° Séparation de corps).

§ 5. — *Preuves.*

96. Le code pénal a déterminé d'une manière précise la nature des preuves admissibles contre le *complice* de la femme adultère. Il porte, art. 338 : « Les seules preuves qui pourront être admises contre *le prévenu de complicité*, seront, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu. » — Mais les termes de cette disposition ne permettent pas de penser qu'elle soit commune à la femme prévenue d'adultère. A son égard, la preuve se fait de la manière prescrite par les art. 154, 155, 156 et 189 c. inst. crim., aucune disposition n'ayant fait d'exception pour ce cas à la règle générale (Rej., 13 mai 1813; Paris, 24 fév. 1815) (1). — Ainsi, l'adultère de la femme, et, par identité de motifs, celui du mari, peuvent, comme tous les autres délits, être constatés par tous les genres de preuves, notamment par témoins, tandis que la preuve de la culpabilité du complice est soumise, ainsi qu'on le verra plus bas, à des règles spéciales et restrictives.

97. La preuve la plus décisive de l'adultère serait sans con-

---

de tous ces faits, prouvés au débat, et notamment le dernier, qui leur imprime le caractère d'une incontestable pertinence, constitue une véritable réconciliation; — Considérant, en droit, que la réconciliation est un fait qui ne peut rentrer dans aucune des catégories de ceux sur lesquels les jurés sont appelés à prononcer, puisqu'il ne résulte point de l'arrêt de renvoi; qu'il ne constitue ni circonstances aggravantes ou atténuantes, ni excuses, aux termes des art. 337, 338, 339 c. inst. crim., et de la jurisprudence; que dès lors il ne peut tomber dans le cercle de la compétence spéciale du jury; — Considérant que la solution affirmative de la question dont il s'agit est de nature, non à modifier les faits de culpabilité mentionnés en l'arrêt de renvoi, mais à les anéantir complètement, en éteignant l'action privée, à laquelle, en matière d'adultère, l'action publique reste toujours subordonnée; — Considérant qu'il s'agit en réalité d'une annihilation de poursuites sur laquelle la cour a seule le droit de prononcer; que, par tous ces motifs, elle est seule compétente : — Déclare Ruidiaz non recevable dans ses poursuites d'adultère, tant contre la femme Ruidiaz que contre le sieur Champès; ordonne que des questions soumises au jury seront retranchées celles qui se réfèrent au délit d'adultère.

Du 16 fév. 1834.-C. d'assises de la Seine.-M. Dupuy, pr.

(1) 1re *Espèce :* — (Lemaigre C. min. pub.) — La femme Lemaigre ayant quitté le domicile conjugal, son mari porta plainte contre elle, 1° pour soustraction de 8,000 fr.; 2° pour adultère; le tout de complicité avec Durand. 10 nov. 1812, jugement par défaut qui, « attendu qu'il résulte de l'instruction, des circonstances de la cause, et de sa disparition du domicile de son mari, que la femme Lemaigre s'est rendue coupable d'adultère, la condamne en deux années d'emprisonnement. — En ce qui concerne Durand, attendu qu'il n'existe contre lui aucune des preuves exigées par la loi, pour établir la complicité d'adultère, et qu'il ait reçu et recélé les effets soustraits par la femme Lemaigre, le renvoie de l'accusation. » — Sur l'appel, l'emprisonnement fut réduit à six mois.

Pourvoi de la femme Lemaigre : 1° violation des art. 68 et 69 c. pr., en ce que la dame Lemaigre avait été assignée au domicile de son mari, au lieu de l'être au parquet du procureur du roi, ainsi que le prescrit l'art. 69 c. pr. pour ceux qui n'ont pas de domicile connu. — En matière ordinaire, disait-on, la loi ne reconnaît d'autre domicile à la femme que celui de son mari, parce que celui-ci est l'administrateur de sa fortune et le défenseur de sa personne. Mais quand le mari attaque sa femme, qu'il l'accuse d'un crime, la loi ne peut plus voir en lui un protecteur : le do-

tredit celle résultant de procès-verbaux ou de témoignages qui établiraient le flagrant délit. Il va sans dire que ces procès-verbaux ne peuvent être rédigés que sur la réquisition de l'époux offensé.

98. Mais l'adultère du mari ou de la femme peut être déclaré constant, quoique aucun témoin ne dépose *de visu*, pourvu que les présomptions résultant, soit des faits attestés par l'enquête, soit des lettres produites devant les juges, soient de nature à ne laisser aucun doute dans l'esprit de ceux-ci sur la réalité du délit (Bordeaux, 27 fév. 1807) (1).—Ce serait rendre la preuve de l'adultère presque toujours impossible que d'exiger que les coupables eussent été vus consommant le délit. Si les lois romaines veulent qu'ils aient été surpris *in ipso flagitio, in rebus venereis*,

micile du mari cesse alors d'être le domicile légal de sa femme; — 2° Contravention aux art. 195 c. inst. crim. et 7 de la loi du 20 avr. 1810, en ce que le jugement n'était pas motivé; car on ne peut pas dire que le jugement ainsi conçu : Attendu qu'il résulte de l'instruction des circonstances de la cause, etc., soit motivé; — 3° Violation de l'art. 338 c. pén., en ce que la cour de Paris a admis comme suffisantes des preuves d'adultère autres que le flagrant délit, et celles résultant de lettres ou autres pièces écrites. La loi, ajoutait-on pour la demanderesse, n'admet d'autres preuves contre le prévenu d'adultère que le flagrant délit et les lettres; on ne doit donc admettre contre la femme que ces mêmes preuves. Vainement dirait-on que l'art. 338 c. pén., qui détermine le seul genre de preuve admissible contre le complice, ne parle pas de la femme prévenue d'adultère. La loi ne parle pas de principal coupable, parce qu'il s'agit d'une sorte particulière de délit qui ne peut se commettre que de complicité, et pour lequel il n'existe pas, à proprement parler, de principal coupable. Les deux coupables ou complices de l'adultère sont donc sur la même ligne. S'il n'y a qu'une manière de convaincre l'un, il ne peut y avoir que la même manière de convaincre l'autre; en un mot, tous deux sont coupables ou tous deux sont innocents. — Ce raisonnement manque évidemment d'exactitude; l'individu poursuivi comme complice de l'adultère peut très-bien être innocent, sans qu'il s'ensuive nécessairement que la femme soit innocente, à moins qu'on ne suppose qu'il lui a été impossible de commettre l'adultère avec un autre. — Arrêt.

La cour; — Attendu, 1° que la demanderesse n'avait pas été autorisée à quitter le domicile de son mari, et que le tribunal civil du département de la Seine ne lui avait pas indiqué une maison où elle fût tenue de résider, et qu'ainsi la citation lui a été légalement notifiée au domicile de son mari; — 2° Que le jugement de première instance a satisfait aux dispositions de l'art. 195 c. inst. crim. et de l'art. 7 de la loi du 20 av. 1810; — 3° Que la preuve du délit d'adultère à l'égard de la femme prévenue se fait de la manière prescrite par les art. 154, 155 et 189 du même code; qu'aucune disposition ne l'a exceptée de la règle générale; que si l'art. 338 c. pén. porte que les seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu de complicité seront, outre le flagrant délit, celles résultant des lettres ou autres pièces écrites par le prévenu, les termes et les motifs de cette disposition ne permettent pas de penser qu'elle soit commune à la femme prévenue du même délit; — Rejette.

Du 13 mai 1813.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Oudart, rap.-

2° *Espèce* : — (Jo... C. sa femme.) — La dame Jo..., séparée de corps d'avec son mari, fut dénoncée par celui-ci pour adultère avec Lec... Les témoins furent unanimes sur la cohabitation constante de la dame Jo... avec Lec... A la preuve testimoniale, Jo... joignait celle d'une foule de lettres écrites par la dame Jo... à son amant avant sa séparation, mais aucune de ces lettres ne contenait d'une manière précise l'aveu d'une passion satisfaite. Lec... fut renvoyé de la plainte faute de preuves, par jugement du 24 oct. 1814. Quoique ce jugement ait été déterminé par le motif qu'il ne résultait ni de la correspondance ni des dépositions des témoins, que la femme Jo... se fût rendue coupable d'adultère, néanmoins il supposait, dans l'un de ses motifs, que la justification du complice devait militer en faveur de la femme.

Sur l'appel de Jo..., ce jugement a été maintenu; mais la cour a relevé l'erreur que présentait le motif que nous venons de signaler.—Arrêt.

La cour; — Considérant que si le code pénal a déterminé d'une manière précise la nature des preuves admissibles contre le complice de la femme prévenue d'adultère, il a laissé, à l'égard de la femme, ce délit dans la classe ordinaire des autres délits punis par la loi; mais considérant que de l'instruction et des débats il ne résulte pas la preuve suffisante que la femme Jo... se soit rendue coupable d'adultère; — Par ces motifs, confirme, etc.

Du 24 fév. 1815.-C. de Paris.

(1) *Espèce* : — (L... C. la dame L...) — La dame L..., accusée d'adultère, n'avait pas été vue consommant le délit; mais le sieur L... produisit contre elle un grand nombre de lettres qui exprimaient le délire d'une passion effrénée, et évidemment satisfaite. Il résultait aussi d'une enquête que la dame L... avait reçu des visites de son complice à des heures indues. Des témoins attestaient des caresses, des parties de plaisir, etc. — Toutefois, la dame L... soutenait que ce n'étaient pas des preuves positives du fait même d'adultère.

Le 4 août 1806, jugement du tribunal de Bordeaux, qui prononce le divorce par les motifs suivants : — « Considérant que, d'après l'opinion commune des auteurs, la preuve de l'acte qui constitue l'adultère peut se faire, non-seulement par des témoins qui l'ont vu commettre, mais encore, attendu la difficulté d'en avoir des preuves *de visu*, par des présomptions fortes et violentes, qui s'induisent des faits qui en précèdent ou en prouvent la consommation, lorsque les faits eux-mêmes sont établis d'une manière incontestable; que ces principes paraissent adoptés par les législateurs qui nous ont donné le code civil, puisqu'on voit, dans les discussions au conseil d'État et dans le t. 1, p. 247 de l'ouvrage de M. Maleville, que d'abord la faculté de demander le divorce pour l'adultère de la femme n'avait été accordée que dans le cas où il serait accompagné de scandale public, ou prouvé par des écrits émanés de la femme; que cette restriction fut retranchée de l'article; et, sur l'observation de M. Tronchet qu'il faut laisser les juges peser les circonstances, on décréta en termes généraux l'art. 229 c. civ.; — Considérant qu'entre autres faits, d'où naissent les présomptions violentes, qui, pour juger l'adultère, doivent, d'après des auteurs, avoir l'autorité des preuves, sont les lettres amoureuses écrites par la femme à son complice, les rendez-vous qu'ils se sont donnés à l'insu du mari, les fréquentes visites de l'amant faites à la femme pendant la nuit, ou durant le jour, à l'insu du mari, les reclusions de l'amant dans la maison conjugale en l'absence du mari, surtout pendant la nuit; — Considérant que la correspondance et l'enquête donnent non-seulement la preuve de ces faits jugés suffisants par les auteurs, mais encore de la passion la plus déréglée, et de désordres qui ne permettent pas de douter de la consommation de l'adultère; — Considérant qu'il n'a pas été dénié par la dame L... que son mari avait chassé B... de sa maison et lui avait défendu à elle-même de le recevoir; qu'il est prouvé par l'enquête que, postérieurement à cette défense, la dame L... a fréquemment et secrètement écrit des lettres à B... pendant les derniers mois qui ont précédé sa sortie de la maison maritale, et que B... lui en a adressé à son tour d'autres en réponse (ici sont rapportés des fragments de la correspondance); — Considérant qu'en rapprochant de ces termes toutes les autres lettres passionnées de la dame L..., il est impossible de se défendre de l'idée des nœuds adultères qui la liaient à B..., et que le gage qu'elle possède, trop précieux pour jamais cesser d'aimer, est l'enfant dont elle était enceinte; — Qu'en rapprochant de la teneur de ces lettres la déclaration des témoins, on ne peut s'empêcher d'en déduire que la dame L... avait fait l'entier abandon de sa personne à B... »

Sur l'appel, on prétendait que les lois romaines ne regardaient l'adultère comme constant, qu'au cas de preuves positives du fait même d'adultère. — Arrêt.

La cour; — Considérant que, puisque le code civil est muet sur la nature des preuves de l'adultère, pour lequel il permet le divorce, il faut recourir aux anciens principes; qu'il faut bien distinguer, dans les lois romaines recueillies dans les titres du Digeste et au code *ad legem Juliam de adult.*, le cas où elles permettent au père et au mari de tuer les coupables surpris en adultère (ff., l. 20, 22, 23, 24, 25; — code, l. 4), et celui où le juge doit prononcer le divorce sur cette cause, ou même punir l'adultère selon les lois; que si elles disent, pour autoriser ce meurtre, qu'il faut avoir surpris les coupables, *in ipso flagitio, in rebus venereis, in ipsâ turpitudine*, elles disent aussi que, pour autoriser les juges à prononcer le divorce, ou même infliger les peines de l'adultère, la preuve de ce délit, comme de tous autres, pouvait et devait résulter des présomptions violentes et claires qui ne permettent pas de douter; — Considérant que le droit canon ne doit pas diriger les juges en cette matière; que d'ailleurs les décrétales bien entendues n'exigent pas, pour la séparation, la preuve physique de l'adultère; — Considérant que si la glose et les auteurs parlent souvent de ces mots, *in ipsâ turpitudine, in ipso flagitio, in rebus venereis*, qu'ils cherchent même à expliquer, c'est principalement à l'occasion des lois qui permettaient le meurtre des coupables surpris en adultère; — Considérant que les criminalistes et les auteurs qui ont écrit sur le droit civil, professent que, dans une matière où il est presque impossible d'acquérir la preuve physique, la loi qui veut réprimer, et la justice qui doit punir, se bornent à des présomptions, pourvu qu'elles soient violentes, précises, concordantes, et ne laissent à l'esprit aucun doute raisonnable; que la discussion des art. 229 et suivants au conseil d'État fait voir que ces principes étaient adoptés par ceux qui ont préparé et proposé la loi;

Considérant, en point de fait, que, bien que la dame L... et le sieur B..., musicien, n'aient pas été vus consommant l'adultère ou couchés dans le même lit, il n'en est pas moins constant pour la justice que l'adultère a été commis; que l'enquête et les lettres en fournissent à la fois la preuve testimoniale et littérale; que les présomptions qui résultent à la fois de l'enquête et des lettres combinées sont si précises qu'il est impossible à la raison de douter d'un fait et d'une conduite qui ont causé un scandale public; que par conséquent il est constant, en fait, pour la cour comme pour les premiers juges, que l'adultère a été commis, etc.; — Adoptant, au surplus, sur les points de fait et de droit, les motifs des premiers juges; par ces motifs, la cour a confirmé le jugement du tribunal de première instance de Bordeaux, du 4 août 1806.

Du 27 fév. 1807.-C. de Bordeaux.

in ipsâ turpitudine, c'est lorsqu'il s'agit, non de punir l'adultère, mais d'affranchir des peines du meurtre le mari ou le père qui avaient tué les coupables.

99. De même, la preuve de l'adultère peut s'induire de présomptions violentes, bien qu'aucun témoin ne dépose du flagrant délit, et qu'aucun écrit émané de la femme inculpée ne constate l'adultère (Paris, 26 août 1830) (1).

100. L'aveu fait en justice par la femme de sa culpabilité, doit presque toujours être considéré comme constituant contre elle une preuve suffisante. Ce n'est que dans des cas très-rares qu'il pourra être permis de révoquer en doute la sincérité d'un aveu que n'ont pu étouffer ni la honte, ni la crainte de l'emprisonnement.— Les lettres émanées de la femme fournissent souvent aussi des éléments décisifs de conviction.

101. Mais l'aveu du mari, quand c'est lui qui est poursuivi, ne mérite pas la même créance; car cet aveu, qui n'entraîne d'ailleurs ni déshonneur aux yeux de l'opinion publique, ni privation de la liberté, peut souvent avoir pour objet de déguiser une séparation de corps volontaire

102. L'adultère serait établi par la date de l'accouchement, si le mari prouvait que, pendant le temps qui a couru depuis le 300e jusqu'au 180e jour de la naissance de l'enfant, il a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme (c. civ. 312); car les juges ne s'arrêteraient point, sans doute, à l'opinion de quelques physiologistes qui ont admis la possibilité d'une grossesse *sine concubitu*.— La naissance d'un enfant mulâtre prouverait également l'adultère, si le mari et la femme étaient blancs; et *vice versâ*.

103. La communication du mal vénérien n'est pas toujours une preuve de l'adultère; la cause de ce mal peut, en certains cas, être antérieure au mariage, et il est difficile de constater lequel des époux l'a communiqué à l'autre (Rej., 16 fév. 1808, aff. Labrouche, v° Séparat. de corps).

104. Enfin, au nombre des présomptions propres à établir l'adultère, il faut évidemment ranger la fuite de l'épouse coupable avec son prétendu complice, la coïncidence de l'époque où la femme est devenue enceinte avec celle où elle a suivi son séducteur, la naissance de l'enfant cachée au mari, des prodigalités envers un domestique, etc.

Les juges peuvent trouver la preuve de l'adultère du mari dans l'ensemble du procès-verbal, en ce que, par exemple, il y est dit qu'il était couché avec une femme qui avait pris la fuite et qu'il n'a pas été possible de retrouver: on dirait en vain qu'il n'y a que des présomptions: « Attendu, porte l'arrêt, qu'en appréciant, comme l'avaient fait les premiers juges, les circonstances établies par un procès-verbal du commissaire de police, en décidant qu'il en résultait que le demandeur avait entretenu une concubine dans le domicile conjugal, et que cette preuve n'avait point été détruite par la preuve contraire, la cour royale (de Paris), dont la décision est attaquée, n'a fait qu'un légitime usage du pouvoir qui lui était attribué par la loi, et n'a nullement violé l'art. 338 c. pén.;—Rejette. » (Cr. rej., 12 janv. 1843, aff. Ricard.)

105. Ainsi que nous l'avons déjà dit, la loi qui autorise tous les genres de preuves, pour constater l'adultère de l'un des époux, n'admet pas la même latitude pour établir la culpabilité de l'individu prévenu d'être le complice de la femme adultère. Elle n'accueille alors d'autres preuves que celles de flagrant délit, ou celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu (c. pén. 338). Le motif de cette disposition a été, suivant l'orateur du corps législatif, d'empêcher que la malignité n'allât chercher des preuves de complicité dans des indices frivoles, des conjectures hasardées ou des rapprochements fortuits. Le complice de la femme est donc, sous ce rapport, plus favorablement traité que celle-ci; aussi arrive-t-il quelquefois qu'il est acquitté, quoique la femme soit condamnée.

106. Il y a divergence entre les tribunaux sur le sens des mots *flagrant délit*, employés par l'art. 338 c. pén. Les uns, interprétant ces expressions par l'art. 41 c. inst. cr., suivant lequel le flagrant délit est celui qui se commet ou qui vient de se commettre, décident que l'on ne doit admettre la preuve testimoniale pour établir la culpabilité du complice de la femme, qu'autant que les témoins constatent la consommation actuelle de l'acte physique, la surprise faite en quelque sorte *in rebus venereis*; et qu'il n'est plus permis de se livrer après coup à de téméraires recherches, pour recueillir les traces d'un fait qui n'en laisse point au delà du moment où il a eu lieu, sans quoi la paix des familles serait sans cesse compromise, et tout rapprochement rendu impossible entre les époux mutuellement aigris par les suites de cette scandaleuse inquisition. Ainsi l'a jugé la cour d'Angers, par arrêt du 8 mai 1820 (2).

(1) *Espèce*: — (G... C. sa femme.) — G... demande sa séparation de corps d'avec la demoiselle L... pour cause d'adultère. De l'enquête ordonnée, il résulte: « 1° que la dame G... avait été surprise causant très-familièrement avec un jeune homme habitant la même maison qu'elle, et que les termes dont ils se servaient faisaient supposer qu'il existait entre eux une liaison intime; 2° qu'étant grosse, la dame G... avait avoué qu'un autre que son mari était père de l'enfant qu'elle portait; 3° qu'elle avait déclaré que, si elle rentrait au domicile conjugal qu'elle avait quitté, ce serait pour remplir à l'avenir ses devoirs d'honnête femme; 4° qu'elle avait annoncé à une dame, dont elle partageait l'habitation, l'intention de faire passer la nuit avec elle à un homme de sa connaissance; ce qui avait contraint cette dame à découcher. » Comme on le voit, aucun indice matériel ne fournissait la preuve directe de l'adultère.—Le 5 août 1829, jugement du tribunal de la Seine qui rejette la demande en séparation: — « Attendu que le sieur G... n'a pas suffisamment prouvé les faits articulés par lui. »

Appel du mari. — Il dit que, devant la juridiction correctionnelle, la femme prévenue du délit d'adultère peut être condamnée sur des preuves purement morales, lors même qu'aucun témoin *de visu* ne dépose contre elle, et qu'aucun écrit n'est émané de sa main; que cela résulte de l'art. 338 c. pén.; que de même devant la juridiction civile, où, dans une instance en séparation de corps, la pénalité n'est qu'accessoire à l'action principale, les magistrats sont de véritables jurés, qui peuvent éclairer leur conscience par tous les genres de preuves propres à former leur opinion sur l'existence de l'adultère, et doivent prononcer la séparation, si de l'ensemble des témoignages résulte pour eux la conviction intime que la foi conjugale a été violée. — Arrêt.

La cour; — Considérant que de l'enquête ordonnée par les premiers juges, et régulièrement faite devant eux, résulte la preuve qu'un adultère a été commis par Éléonore L...., femme G....;— Met ce dont est appel au néant; au principal, déclare G... et sadite femme séparés de corps et d'habitation;... ordonne que la femme G... sera détenue pendant trois mois.

Du 26 août 1830.-C. de Paris.-MM. Lechassie, pr.- Berville, c. conf.

(2) *Espèce*: — (T... C. L...) — Dans la nuit du 21 au 22 août 1819, disparition de la femme T... du domicile conjugal. Le 19 sept. suivant, son mari découvre qu'elle s'est retirée chez M..., habitant d'une commune voisine, où il paraît qu'elle avait été conduite sous le nom de Louise par L..., qui la faisait passer pour une jeune personne enceinte de ses œuvres. — Dès le lendemain 20, une plainte en adultère et en soustraction d'effets est dirigée par T..., tant contre sa femme que contre L..., comme complice de celle-ci. Une instruction a lieu devant le juge; il en résulte la preuve, entre autres faits, de visites fréquentes faites à la femme T... par L..., tant le jour que la nuit, et la déclaration de plusieurs témoins qui déposent les avoir vus couchés ensemble dans le même lit.—Le 21 déc., arrêt de la chambre d'accusation, qui renvoie L... de la plainte en soustraction frauduleuse, et néanmoins réserve, tant au ministère public qu'au plaignant, la plainte en adultère.— En cet état, T... saisit le tribunal correctionnel de cette plainte; il se fonde sur les faits consignés dans l'instruction; il prétend qu'il en résulte la preuve du flagrant délit; il offre en outre de faire entendre des témoins qui attesteront avoir vu les prévenus dans le même lit.

12 janv. 1820, jugement qui, « en ce qui touche la complicité d'adultère de L...: attendu que les faits qui établissent l'adultère ont eu lieu, dans l'intervalle du 27 août au 7 sept. dernier, au domicile de M...; que la première dénonciation qu'en a faite T... est à la date du 20 dudit mois de septembre; que, soit que l'on prenne pour date la citation du 6 du présent, soit même qu'on n'ait égard qu'à la dénonciation du 20 sept., la femme T... ayant quitté le domicile de M.... depuis treize jours, lors de la première plainte de son époux, et d'ailleurs n'étant point articulé que L... et la femme T... aient eu des relations ensemble depuis, il s'ensuit que les faits ne présentent point le flagrant délit, la loi ne regardant comme tel que celui qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre; attendu enfin qu'il n'est produit aucunes lettres ou autres preuves écrites par L..., qui puissent rendre admissibles les preuves de complicité de l'adultère, outre le flagrant délit...; déclare T... non recevable dans sa plainte portée contre lui en complicité d'adultère. » Le tribunal, ayant trouvé les preuves d'adultère suffisantes à l'égard de la femme, l'a condamnée à quatre mois d'emprisonnement. — Appel par T... — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il existe une très-grande différence entre la femme prévenue d'adultère et l'homme prévenu de complicité du même délit; que ce dernier peut être présumé le plus souvent avoir cru que celle qu'il connaissait charnellement était fille ou veuve, tandis que c'est toujours sciemment et volontairement que la femme mariée viole la foi conjugale, et s'expose à aggraver cet outrage, *propter partum ex altero conceptum*; qu'ainsi cet acte, par rapport à la femme, caractérisé par les lois romaines *adulterium*, relativement à son complice, était simplement qua-

Et la cour de cassation a décidé dans le même sens, qu'il n'y a pas preuve *légale* d'adultère, résultant du flagrant délit, quand le délit n'a pas été constaté se commettant ou venant de se commettre, bien qu'il soit établi par témoins que le prévenu a occupé plusieurs jours, avec une femme mariée, une chambre garnie, qu'il a mangé avec elle et couché dans le même lit, que la chambre leur a été louée comme à mari et femme, et que la plainte du mari a eu lieu au moment où ces faits se passaient (Rej., 23 août 1834 (1); V. encore Pau, 22 nov. 1844, aff. D..., R. P. 45, 2, 101).

107. Au contraire, d'autres arrêts ont décidé qu'il suffit, pour qu'il y ait flagrant délit, que l'auteur ait été vu par des témoins au moment où il commettait le délit ou venait de le commettre, sans qu'il soit nécessaire, en outre, que les témoins aient fait leur déposition dans un temps plus ou moins rapproché de celui où le délit a eu lieu; et qu'en conséquence, le flagrant délit, tant qu'il n'est pas prescrit, peut être établi par les dépositions de ceux qui en ont été les témoins oculaires (Rej., 20 sept. 1823) (2).

108. ... Que, pareillement, la preuve du flagrant délit d'adultère résulte, contre le complice de la femme, des dépositions de témoins qui attestent avoir vu, à une époque déjà éloignée, les prévenus couchés dans le même lit (Paris, 13 mars 1826 (3) et 8 juin 1837, aff. L..., V. n° 31).

---

lifié *stuprum*; que, sous le code pénal du 25 sept. 1791, le complice de la femme adultère n'encourait aucune peine; qu'il en est autrement aujourd'hui, mais qu'il faut bien remarquer que le législateur qui, contre la femme prévenue d'adultère, abandonne à la conscience du juge tous les moyens de conviction indistinctement, n'a admis, contre l'homme présumé être son complice, que deux moyens de preuve: ses lettres ou autres pièces écrites par lui, ou le flagrant délit (art. 338 c. pén.); — Que, pour interdire toute extension sur ce dernier moyen, il a pris soin de définir (c. instr. crim., art. 41) ce qu'on doit entendre par le flagrant délit, et pose le seul cas d'exception où la preuve sera recevable dans un temps voisin du délit; que ces précautions scrupuleuses indiquent à suffire que le mari offensé, qui seul a droit d'action contre le délinquant, l'exercera sans doute valablement à l'aide de la preuve testimoniale; mais que cette preuve testimoniale, pour établir la culpabilité de l'homme complice de l'adultère de la femme, devra constater la consommation actuelle de l'acte physique, la surprise faite en quelque sorte *in rebus venereis*; qu'ainsi, il n'est plus permis de se livrer après coup à de téméraires recherches, de rapprocher les antécédents et les conséquences pour recueillir les traces d'un fait qui n'en laisse point au delà du moment où il a eu lieu, sans quoi la paix des familles serait sans cesse compromise, et le rapprochement dont le vœu est exprimé dans les art. 309 c. civ. et 337 c. pén., serait rendu presque toujours impraticable entre des époux mutuellement aigris par les suites de cette scandaleuse inquisition; — Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé, mal appelé.

Du 8 mai 1820.-C. d'Angers, ch. correct.

(1) *Espèce*: — (Min. pub. *C.* Taillard.) — Taillard avait été condamné à six mois de prison et 500 fr. d'amende comme complice d'adultère; le tribunal de Paimbœuf s'était fondé, pour considérer ce fait comme constant, sur ce qu'il était établi que le prévenu avait occupé, plusieurs jours avec une femme mariée, une chambre garnie, qu'il mangeait et couchait avec elle dans le même lit, que la chambre leur avait été louée comme à mari et femme, et que la plainte du mari avait eu lieu au moment où ces faits se passaient, ce qui constituait le flagrant délit.

Sur l'appel, le tribunal correctionnel de Nantes a réformé ce jugement: — Attendu que le genre de preuve admis contre la femme ne l'est pas à l'égard de son complice; que la loi n'admet que deux genres de preuves: des écrits émanés du complice, et le flagrant délit; que le premier de ces deux genres de preuves n'existe pas; que, quant au flagrant délit, l'art. 41 c. instr. crim. l'a défini, dans sa première partie, le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre, et qu'aucune des circonstances de fait rappelées à l'égard de la femme, ne constitue le flagrant délit ainsi défini, d'où il suit que, légalement parlant, il n'est pas justifié que Taillard fût complice de l'adultère. Pourvoi du ministère public. Il a soutenu qu'il y avait, d'après les faits retenus au jugement, flagrant délit. — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — Attendu que le tribunal de Nantes, en déclarant que les faits par lui constatés à la charge de Taillard ne constituaient pas la preuve *légale* d'adultère, résultat du flagrant délit, exigée par l'art. 338 c. pén., a sainement interprété ledit article et n'a violé aucune loi; — Rej.

Du 23 août 1834.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap.

(2) (Vignal *C.* min. pub.) — LA COUR; — Sur l'unique moyen de cassation proposé par le condamné, pris de la violation de l'art. 338 c. pén., en ce que le tribunal saisi pour prononcer sur la complicité d'adultère dont le réclamant était prévenu, a admis la preuve par témoins pour établir le délit d'adultère après qu'il eut été commis, et conséquemment lorsqu'il n'y avait plus de flagrant délit; — Considérant qu'il résulte de l'art. 41 c. d'inst. crim. que, pour qu'il y ait flagrant délit, il suffit que l'auteur eût été vu par des témoins au moment où il commettait le délit ou qu'il venait de le commettre; que ledit article ni aucun autre n'exige en outre que les témoins fassent leurs dépositions dans un temps plus ou moins rapproché de celui où le délit a été commis; que le flagrant délit peut donc, tant qu'il n'est pas prescrit, être établi devant le tribunal compétent pour en connaître, par les dépositions de ceux qui en ont été les témoins oculaires, ce qui a eu lieu dans l'espèce; — D'où il suit qu'en déclarant le demandeur coupable d'être le complice de l'adultère commis par la femme Dufour, et en le condamnant aux peines portées par l'art 338 c. pén., les tribunaux de première instance et d'appel n'ont point violé cet article, mais en ont fait une juste application; — Rejette.

Du 20 sept. 1823.-C. C., ch. crim.-MM. Bailly, pr.-De Cardonnel, rap.

(3) *Espèce*: — (Cairon et Soubiranne *C.* Cairon.) — Une séparation de corps pour sévices et injures graves avait été prononcée contre le sieur Cairon. — En 1825, Cairon porta plainte en adultère, tant contre sa femme que contre Soubiranne, étudiant en droit, comme complice; il produisit diverses lettres saisies au domicile des prévenus, les unes écrites par la dame Cairon et adressées à Soubiranne; les autres, adressées à la dame Cairon, n'étaient ni écrites ni signées par Soubiranne. — Dans l'instruction, il fait prouver que la dame Cairon était devenue deux fois mère pendant qu'elle avait vécu avec Soubiranne. — La dame Cairon soutenait la plainte non recevable, pour indignité, fondée sur les art. 335 et 339 c. pén. — Soubiranne, de son côté, soutenait que les lettres non signées ni écrites par lui, n'étaient pas des pièces écrites dans le sens de l'art. 338 c. pén., et qu'il ne se trouvait pas dans le cas de flagrant délit énoncé à l'art. 41 c. inst. crim.; que, quant aux actes de reconnaissance des deux enfants, ils devaient être écartés, parce que rien ne prouvait que ces enfants fussent de la dame Cairon, ce que le tribunal était incompétent pour reconnaître.

Par jugement du 27 janv. 1826, le tribunal de la Seine condamna la dame Cairon à 18 mois d'emprisonnement, Soubiranne à 8 mois de la même peine et à 100 fr. d'amende, et tous deux solidairement aux dépens. — « Attendu que la loi n'admet aucune autre cause d'indignité que celles textuellement et spécialement déterminées par l'art. 339 c. pén.; — Que les excès, sévices et injures graves, alors même qu'ils ont été admis comme cause de séparation de corps, sur la demande de la femme, ne rentrent pas dans la cause déterminée par l'art. 339, et ne privent point le mari du droit de rendre plainte en adultère; que, d'ailleurs, la conduite de la dame Cairon, dans la ville de Rouen, les mesures prises, avec l'assentiment des deux familles, et les lettres écrites par la dame Cairon à sa mère, ou reçues par elle de divers individus pendant son séjour dans la maison des dames Saint-Michel, atténuent la gravité de ces faits; — Attendu que la dame Cairon a cohabité avec Soubiranne, pendant plusieurs années, dans divers domiciles communs; qu'ils vivaient comme mari et femme, n'ayant qu'une chambre à coucher, garnie d'un seul lit; — Que ces faits sont attestés par les domestiques ou commissionnaires qui les servaient, les portiers ou habitants de ces maisons; — Que les lettres saisies établissent que la dame Cairon a eu des liaisons coupables avec d'autres individus, à l'époque même où elle résidait dans la maison des dames Saint-Michel; — Attendu qu'il est prouvé que la dame Cairon était enceinte à l'époque où elle a quitté la rue des Fossés-M.-le-Prince; — Qu'elle est accouchée une première fois, le 19 janv. 1821, d'un enfant nommé Eugène-Polydore, et une seconde fois, le 20 juill. 1823, d'un enfant nommé Frédéric-François; — Que ces enfants ont été mis en nourrice par Soubiranne; que Bonassy a été visiter Eugène-Polydore à Antony; que cet enfant appelait la dame Cairon et Soubiranne maman et papa; que Soubiranne, qui était connu, ainsi que la dame Cairon, sous les noms de sieur et dame Lecomte, a produit un passe-port sous un autre nom que le sien, pour réclamer cet enfant, ainsi qu'il en convient; — Que ces faits constituent contre la dame Cairon le délit d'adultère;

» A l'égard de Soubiranne; — Attendu que les art. 32 et 41 c. inst. crim. n'ont pour objet que d'accorder au procureur du roi le droit de procéder à l'instruction; que l'avantage de constater le flagrant délit pouvait seul déterminer le législateur à autoriser le ministère public, partie poursuivante, à instruire seul, et en l'absence du juge d'instruction, spécialement institué pour la garantie des intérêts de la société et des droits des prévenus; — Que la disposition de l'art. 41, relatif à la poursuite, au mode de procéder et à la concession d'un droit à un magistrat, dans un temps déterminé, ne peut s'appliquer au mode de preuve, et qu'il faut distinguer le droit de poursuite, en cas de flagrant délit, de la preuve du flagrant délit; que régler la preuve du flagrant délit par l'art. 41 serait prétendre qu'elle ne pourrait exister que par un procès-verbal de *constat* du magistrat compétent, pour un fait commis en sa présence, ou qui vient de se commettre, tandis qu'un prévenu peut être surpris en flagrant délit par des témoins, hors la présence du magistrat; — Que la loi a voulu rejeter les indices, les présomptions, les circonstances accessoires et indirectes; que les auteurs et la jurisprudence définissent le flagrant délit, le crime commis publiquement, et dont le coupable a été vu par plusieurs témoins au moment où il le consommait; — Que, pendant trois ans environ, Soubiranne vivait maritalement avec la dame Cairon; qu'ils ont été vus couchés ensemble dans le même lit, en état d'adultère flagrant;

» Attendu que la concordance parfaite qui existe entre les lettres saisies

109.... Que, de même encore, il y a flagrant délit d'adultère lorsque des témoins ont vu un individu couché, la nuit, dans le lit de la femme d'un tiers, et avec celle-ci, sans qu'il soit besoin que le délit ait été constaté dans les termes de l'art. 41 c. instr. crim., par un officier de police judiciaire (Orléans, 15 juil. 1837; Rej., 22 sept. 1837 (1); Poitiers, 24 mars 1842, aff. R.... V. n° 42; Bourges, 27 août 1840, aff. R..., V. n° 112).

110. Nous n'hésitons pas à adopter également cette dernière doctrine. L'art. 41 c. inst. crim. n'a pour objet que de déterminer les cas exceptionnels où les fonctions du juge d'instruction peuvent, en l'absence de ce magistrat, être remplies par le ministère public, et non pas de donner une définition générale et complète du flagrant délit. Que le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, soit seul réputé flagrant, dans le sens de l'art. 41, on le conçoit, car, hors de ce cas, il n'y a pas de motifs pour s'écarter des règles générales concernant la compétence respective du juge d'instruction et du procureur du roi. Mais l'art. 338 c. pén. ne s'occupe pas, comme l'art. 41 c. inst. crim., du droit d'instruire sur le flagrant délit; il s'occupe du mode de prouver la complicité de l'adultère; l'époque de la perpétration du délit devient ici indifférente; ce qui importe alors, c'est d'écarter de simples indices, de pures présomptions; et c'est dans cette pensée que la loi exige que le délit ait été flagrant, c'est-à-dire qu'il y en ait des témoins oculaires; mais elle n'a pu vouloir qu'il fût constaté et poursuivi instantanément, à peine de déchéance, car elle aurait exigé alors une condition le plus souvent impossible; elle aurait même, ce qu'on ne saurait admettre, assuré au complice, en cas d'absence du mari, une impunité certaine.—V. aussi dans le même sens Chauveau et Hélie, p. 259.

111. La loi n'ayant pas défini le flagrant délit en matière d'adultère, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement l'existence de cette circonstance; leur déclaration affirmative à cet égard échappe à la censure de la cour de cassation (Rej., 5 juin 1829) (2).

112. Un arrêt de la cour de Pau, déjà cité au n° 106 *in fine*, a décidé que le flagrant délit d'adultère ne résulte pas, à l'égard

---

et adressées à la dame Cairon, sous divers noms, pendant son séjour aux dames Saint-Michel, et celles écrites par la dame Cairon, à l'adresse du sieur Soubiranne, et annotées par ce dernier, prouvent que les premières peuvent être considérées comme émanées de Soubiranne, mais qu'il n'est pas établi qu'elles soient écrites par lui selon le vœu de la loi; qu'ainsi, elles ne peuvent être admises comme preuve de complicité; — Attendu que le tribunal correctionnel, saisi d'une plainte en adultère, peut se déterminer par les faits constatés par l'instruction et relatifs au délit; qu'il est prouvé, en fait, que la dame Cairon est accouchée chez le sieur Bonassy, le 19 janv. 1821, de l'enfant nommé Eugène-Polydore, mis en nourrice chez la femme Aumont, à Antony, et qu'elle est accouchée le 20 juill. 1823 d'un enfant nommé Frédéric-François, mis en nourrice à Meudon; que Soubiranne réclame la paternité de ces enfants; que les actes de reconnaissance de ces enfants sont l'aveu écrit par Soubiranne de ses relations coupables avec la dame Cairon, leur mère; que ce motif résultant d'un fait constant, ne préjuge rien sur la paternité entre le sieur Cairon et Soubiranne; quelle que soit l'influence que le fait puisse naturellement et légalement exercer sur le droit, cela ne peut modifier le droit appartenant à la juridiction correctionnelle de motiver la décision sur les faits constatés par l'instruction et les débats; — Qu'enfin, la preuve du flagrant délit, la reconnaissance des enfants et les lettres saisies forment une réunion de preuves de diverses natures, qui se fortifient réciproquement; — Qu'ainsi, il est légalement prouvé que Soubiranne est le complice de l'adultère, etc. »

Appel par Soubiranne et la dame Cairon. — Appel aussi par le ministère public *à minimâ*. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met l'appellation au néant; — Et, néanmoins, faisant droit sur l'appel du procureur général du roi, condamne la femme Cairon et Soubiranne chacun à deux années d'emprisonnement, et en outre, Soubiranne à 2,000 fr. d'amende; les condamne solidairement aux dépens.

Du 13 mars 1826.-C. de Paris.-MM. de Sèze, pr.-De Berny, rap.

(1) 1re *Espèce :* — (C... C. L...) — 9 juin 1837, jugement du tribunal de Pithiviers ainsi conçu : — « Considérant qu'aux termes de l'art. 338 c. pén., les seules preuves du délit d'adultère, contre le complice de la femme, sont le flagrant délit et les lettres écrites par ce complice; — Considérant que, dans le sens de cet article, par le flagrant délit, il faut entendre le délit vu au moment où il se commet; — Considérant que l'art. 41 c. inst. crim. ne détruit pas cette interprétation, puisqu'il nomme flagrant délit le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre; — Considérant que l'art. 338, en permettant de prouver le flagrant délit d'adultère, n'indique aucun mode particulier pour cette preuve; que, rentrant dans le droit commun, il y a lieu d'admettre la preuve testimoniale du délit, tant que l'action n'est pas prescrite; — Ordonne, etc. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 338, portant que les seules preuves admissibles contre le prévenu de complicité du délit d'adultère, seront, outre le flagrant délit, les lettres ou titres et écrits émanés de lui, n'a pas entendu exclure l'audition des témoins qui viendraient s'expliquer sur les circonstances mêmes constitutives du flagrant délit, tel qu'il est défini par l'art. 41 c. inst. crim.; — Attendu que les art. 41 et 42 du même code, placés sous la rubrique de la compétence des procureurs du roi, n'ont pour but que de régler les attributions spéciales de ces magistrats, et de déterminer le mode de poursuites qu'ils ont à exercer dans le cas qui y est exprimé; — Par ces motifs, et adoptant ceux des premiers juges, confirme, etc.

Du 15 juill. 1837.-C. d'Orléans, ch. corr.-M. Boullanger, f. f. de pr.

2e *Espèce :* — (Guyet C. min. pub.) — Guyet a été condamné, par la cour d'Angers, chambre des appels de police correctionnelle, le 22 juill. 1837, comme complice du délit d'adultère, à six mois de prison, 2,000 fr. d'amende et 10,000 fr. de dommages-intérêts. La cour avait fondé la preuve du délit sur des dépositions de témoins qui attestaient que, dans la nuit du 29 au 30 sept. 1836, ils avaient vu et surpris Guyet couché dans le lit de la femme Franc, et avec cette femme.

Pourvoi : 1° Violation de l'art. 338 c. pén., en ce que l'arrêt a fait résulter le délit d'adultère de dépositions de témoins, lesquels n'attestaient point le flagrant délit proprement dit, tandis que cette preuve ne peut résulter, contre le complice, que du flagrant délit même, ou de lettres ou autres pièces écrites par lui; — 2° Violation du même article, en ce qu'il a accordé des dommages-intérêts à raison d'un fait pour lequel la loi ne permet pas d'en prononcer. Il invoquait, sur ce point, l'opinion de Legraverend et Carnot. Ce dernier s'exprime ainsi : « La loi n'accorde de dommages-intérêts ni au mari ni à la femme; elle fait uniquement perdre à la femme les avantages que son mari lui avait faits; il serait même honteux au mari, dans nos mœurs, d'en exiger du complice. » — Arrêt.

LA COUR; — Sur le 1er moyen, pris de la violation de l'art. 338 c. pén. : — Attendu qu'il est déclaré, en fait, par l'arrêt attaqué, que le demandeur a été vu et surpris, dans la nuit du 29 au 30 septembre, couché dans le lit de la femme Franc, et avec cette femme; — Que c'est là le flagrant délit admis pour preuve contre le prévenu de complicité d'adultère par l'article sus-relaté, lequel n'exige point que ce délit soit constaté par le procureur du roi ou par l'un des officiers de police judiciaire, ses auxiliaires, dans les termes des art. 32, 41 et 49 c. inst. crim.; — Que la disposition de l'art. 338 a non-seulement pour objet de faire rejeter les dépositions qui ne porteraient pas directement sur le fait même du délit, mais sur des faits accessoires dont on voudrait induire l'existence du délit par voie de présomptions; — Qu'ainsi, l'arrêt attaqué ne contient aucune violation dudit article; — Sur le 2e moyen, pris d'un excès de pouvoir, et de la violation, sous un autre rapport, de l'art. 338, en ce que des dommages-intérêts ont été accordés au mari, quoique cet article n'autorisât point les tribunaux à lui en accorder : — Attendu que l'art. 1382 c. civ., d'après lequel chacun est tenu de réparer le dommage causé à autrui par sa faute, et les art. 1 et 3 c. inst. crim., qui ouvrent à toute partie lésée l'action civile en réparation du dommage qui lui est causé par un délit, sont généraux dans leurs dispositions, qui ne peuvent être restreintes aux dommages purement matériels; — Qu'il appartient aux cours royales de décider si, du délit, il est résulté un dommage, et que leurs décisions, sur ce point, ne tombent pas sous la censure de la cour; — Que l'art. 338 ne déroge ni explicitement, ni implicitement à ces règles générales de notre droit; — Que, par conséquent, la condamnation à des dommages-intérêts, que la cour royale d'Angers a prononcée contre le demandeur, au profit de la partie civile, ne peut donner ouverture à cassation; — Rejette.

Du 22 sept. 1837.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Vincens, rap.

(2) *Espèce :* — (Legrand C. minist. pub.) — Legrand et la femme Pinchon, ayant été poursuivis pour adultère, Legrand fut condamné à cinq mois d'emprisonnement, 50 fr. d'amende et 600 fr. de dommages-intérêts. — Le jugement énonce différents faits, desquels il conclut qu'il y a preuve acquise de flagrant délit. — Appel. — Le 3 avril, jugement du tribunal d'Évreux, qui confirme, en réduisant l'emprisonnement de Legrand à 3 mois. — « Attendu que la loi, par une raison palpable et morale, n'a pu définir le flagrant délit dont est parlé en l'art. 338 c. pén.; qu'il faut donc se reporter aux dispositions générales sur la matière, en ce qu'elles peuvent être applicables au cas agité; — Or, attendu qu'en fixant les faits établis par l'instruction, il en résulte, non-seulement que le prévenu s'est rendu complice du délit d'adultère, commis par la femme Pinchon, qu'ostensiblement il a été le seul, mais encore que le flagrant délit s'est répété plusieurs fois; d'où il suit que les premiers juges n'ont fait à la cause qu'une juste application des lois sur la matière. »

Pourvoi par Legrand : — 1° Violation des art. 195 et 211 c. inst. cr., en ce que le dispositif du jugement sur l'appel n'énonce pas les faits reconnus à la charge du prévenu; — 2° Violation des art. 32, jusques et y compris l'art. 42 c. inst. cr., et de l'art. 338 c. pén.; — 3° Incompétence et excès de pouvoirs, en ce que le jugement d'appel n'énonce aucun fait

du complice, de la seule circonstance qu'il aurait passé plusieurs nuits dans la chambre d'une femme mariée et y aurait été surpris enfermé avec elle. — Cette décision nous semble inadmissible. Elle équivaut, à notre avis, à une véritable déclaration d'impunité pour le complice. Sans doute notre législation n'a pas le caractère soupçonneux de celle des Hébreux, qui présumait l'adultère lorsqu'une femme était demeurée cachée avec un homme pendant le temps nécessaire *pour cuire et manger un œuf;* mais ce serait vraiment une jurisprudence par trop débonnaire que celle qui refuserait de voir le flagrant délit d'adultère dans le fait d'avoir passé *plusieurs nuits* dans la chambre d'une femme mariée et d'avoir été surpris *enfermé* avec elle. Le scepticisme, aujourd'hui trop décrié, sied bien à la justice, mais elle ne doit pas le pousser à un point tel qu'il compromettrait la gravité de ses arrêts. — La doctrine de l'arrêt de la cour de Pau nous paraît, du reste, condamnée par un arrêt de la cour de Bourges, duquel il résulte que l'art. 338 c. pén. n'exige pas que la preuve produite soit exclusivement celle de flagrant délit au moment de sa consommation, et qu'il suffit que l'on établisse des faits d'une nature telle qu'ils le supposent nécessairement (Bourges, 27 août 1840) (1).

113. Les *lettres* ou autres *pièces écrites* qui, indépendamment du flagrant délit, sont admises comme preuves de la complicité d'adultère, doivent, aux termes de l'art. 338 c. pén., être émanées de la propre main du prévenu de complicité. Il a été jugé que les lettres écrites par la femme au complice et annotées par celui-ci, et celles qui ont été adressées par le complice, mais non écrites ni signées par lui-même, ne peuvent servir à constater sa culpabilité (Paris, 13 mars 1826, aff. Cairon, V. n° 108).

114. On a considéré, avec raison, comme pièces écrites par le prévenu, les déclarations consignées dans un acte authentique qu'il a revêtu de sa signature, après en avoir entendu la lecture; et, par exemple, la déclaration par lui faite et signée, dans un acte de naissance dressé par l'officier de l'état civil, qu'il est le père de l'enfant issu d'une femme mariée, laquelle a, depuis, été convaincue d'adultère (Paris, 13 mars 1826, aff. Cairon, V. n° 108; 11 fév. 1829) (2).

115. Mais il n'y a pas lieu de réputer pièce écrite par le prévenu de complicité, l'aveu par lui fait dans un interrogatoire signé de lui, et qu'il a subi, en état d'arrestation, devant le juge d'instruction, dans une instruction criminelle : un tel acte n'a pas le caractère de liberté morale qui doit exister dans les écrits destinés à prouver la complicité d'adultère (Paris, 18 mars 1829) (3).

Au surplus, le jugement portant qu'un individu s'est rendu complice du délit d'adultère, satisfait suffisamment au vœu de

---

établissant le flagrant délit; — 4° Excès de pouvoir, en ce que le tribunal a prononcé des dommages-intérêts au profit de la partie civile, quoique l'art. 338 ne prononce que l'emprisonnement et une amende. — Arrêt.

La cour; — Attendu, sur le 1er moyen, que le jugement attaqué déclare que le demandeur s'était rendu complice du délit d'adultère, et que le flagrant délit s'était répété plusieurs fois; que, par cette déclaration, le jugement avait entièrement satisfait au vœu des art. 195 et 211 c. inst. cr.; — Attendu, sur le 2e moyen, que la déclaration de l'existence du flagrant délit, telle que le jugement attaqué l'exprime, est une déclaration, en fait, rentrant exclusivement dans les attributions de la juridiction correctionnelle, et par conséquent non susceptible d'examen devant la cour; — Attendu, sur le 3e moyen, qu'en confirmant la disposition du jugement de 1re instance, qui accordait des dommages-intérêts à la partie civile, le jugement attaqué s'est renfermé dans les attributions conférées par les art. 191 et 192 c. inst. crim., et n'a, d'ailleurs, contrevenu à aucune loi; — Rejette.

Du 5 juin 1829.-C. C., ch. crim.-MM. Bailly, f. f. de pr.-Ollivier, rap.

(1) *Espèce :* — (R... C. min. pub.) — Jugement correctionnel ainsi conçu : — « A l'égard de R... : — Considérant que l'art. 338 c. pén. ne permet contre le complice du délit d'adultère d'autres preuves que celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par lui, ou du flagrant délit; — Qu'il ne faut point induire de cette dernière expression de la loi qu'il soit nécessaire, pour que le flagrant délit puisse être opposé au complice, que les témoignages aient été recueillis et constatés, les preuves rassemblées et la conviction du coupable opérée à l'instant même du délit, ce qui serait le plus souvent impossible, surtout puisqu'il faut attendre, pour agir, la plainte du mari; qu'il suffit que les témoins, en quelque temps qu'ils soient entendus, et toujours après les délais indispensables de l'instruction, déposent de faits tels que le flagrant délit fût évident dans le moment même dont ils parlent; — Considérant, d'une part, qu'on ne peut raisonnablement opposer que la loi, en parlant du flagrant délit, ait entendu exiger la preuve directe de la copulation charnelle proprement dite, *pudenda in pudendis;* que cette preuve, presque toujours impossible, réduirait, si elle était requise, l'action de la loi à l'impuissance; qu'il suffit, mais qu'il est nécessaire, que les faits attestés soient tels qu'ils équivalent à la vue du délit, et ne laissent aucun doute raisonnable sur la consommation actuelle au moment dont parlent les témoins; — Considérant qu'il est prouvé par les débats que R... et la femme Ch... sont entrés ensemble dans une salle de bains, c'est-à-dire dans un lieu destiné, par sa nature et par l'intention des personnes, à se mettre à nu; que R..., à ce qu'il avoue, y a pris son bain, et s'est mis, par conséquent, en état de nudité; que la femme Ch... était présente; qu'ils se sont rapprochés intimement et ont excité leurs désirs sensuels, puisqu'on a entendu un bruit de baisers; que dans cette position, aussi bien que lorsque deux individus de sexe différent sont trouvés dans un même lit, la puissance de l'instinct animal et les lois irrésistibles de la nature deviennent une preuve suffisante du délit, surtout quand on est loin d'avoir la volonté d'y résister; que, s'il est défendu d'admettre contre le complice d'autre preuve que celle résultant du flagrant délit, il est permis au moins d'apprécier les circonstances qui doivent constituer ce genre de preuve aux yeux du juge, et de leur donner une signification plus ou moins caractérisée, suivant la position et les antécédents des personnes; que ceux de R... sont tels, d'après les débats, qu'ils ne laissent aucun doute que le délit ne se soit accompli dans le temps et le lieu marqués par les témoins; — Par ces motifs, le tribunal, vu les art. 337 et 338 c. pén., etc., — Condamne la femme Ch... à un an de prison et R... en trois mois de la même peine, etc. » — Appel de R... — Arrêt.

La cour; — Considérant, en droit, que, si l'art. 338 c. pén. n'admet pas, pour la complicité du délit d'adultère, d'autres preuves que le flagrant délit ou celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu, cependant cet article ne détermine pas la nature des preuves qui doivent être exigées pour la constitution du flagrant délit; — Que, suivant la jurisprudence fondée sur la raison, cet art. 338 ne peut être interprété par les art. 32, 40 et 41 c. inst. crim., que ce serait rendre presque toujours impossible la preuve du délit dont la société a le plus grand intérêt à assurer la répression; — Que cet article, sainement entendu, n'exige même pas que la preuve produite soit exclusivement celle du flagrant délit au moment de sa consommation; qu'il suffit que la preuve soit faite de faits et circonstances de nature telle qu'ils le supposent nécessairement, ou plutôt qu'ils le constituent dans le sens dudit art. 338; — Considérant, en fait, qu'il résulte des débats, que, le 3 juin dernier, R... a fait préparer deux bains dans la même chambre, à l'établissement des bains Saint-Denis; qu'il y est revenu un instant après avec la femme Ch..., laquelle s'est introduite comme furtivement dans la salle de bains; qu'ils y sont restés tous les deux pendant une heure, et que le bruit des embrassements qu'ils se prodiguaient a été entendu; qu'il résulte de ces circonstances que R... s'est, en cet instant, rendu complice du délit d'adultère dans le sens de l'art. 338; — Par ces motifs, dit bien jugé, mal appelé, etc.

Du 27 août 1840.-C. de Bourges, ch. civ.-M. Aupetit, pr.

(2) (Min. pub. C. Lamoureux.) — La cour; — Considérant que, s'il est vrai, en principe, que l'art. 338 c. pén. n'admet comme preuve contre le complice de la femme, outre le flagrant délit, que celle résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu, il est impossible de ne pas considérer comme pièce écrite par le prévenu, un acte authentique reçu par un officier de l'état civil en présence de témoins, et signé de ce prévenu, après la lecture qui lui en est faite; — Considérant, en fait, qu'il résulte de l'instruction et des débats la preuve que Claude-Louis Lamoureux s'est présenté, le 26 oct. 1828, devant le maire du 3e arrondissement de la ville de Paris, faisant fonction d'officier de l'état civil; que, devant cet officier public, il a présenté un enfant nouveau-né du sexe féminin, dont il a déclaré se reconnaître pour être le père, auquel il a donné les prénoms d'Estelle-Louise-Célestine, et qu'il a dit être né la veille de demoiselle Célestine-Virginie Deshayes, demeurant dans la même maison que ledit Lamoureux; qu'enfin, ce dernier a revêtu de sa signature la déclaration de sa paternité devant l'officier de l'état civil; — qu'il est constant, en fait, que Célestine-Virginie Deshayes est mère de l'enfant dont ledit Lamoureux s'est déclaré le père, et qu'elle était engagée dans les liens du mariage avec le sieur Reine; — D'où il suit que ledit Lamoureux, par la déclaration authentique de lui signée, a fourni contre lui la preuve écrite, exigée par l'art. 338 c. pén., qu'il s'est rendu complice du délit d'adultère commis par ladite dame Reine; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, — Déclare Lamoureux complice du délit d'adultère, etc.

Du 11 fév. 1829.-C. de Paris; ch. correct.-M. Dehaussy, pr.

(3) *Espèce :* — (Min. pub. C. Mognon.) — Le délit d'adultère paraissait constant à l'égard de la femme Dumont; mais on ne présentait contre Mognon, prévenu de complicité de ce délit, d'autre preuve que l'aveu fait par lui devant le juge d'instruction. Le tribunal ne pensa pas que cette preuve fût admissible. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant, en droit, que l'art. 338 c. pén. n'admet contre le complice de la femme adultère d'autre preuve de ce délit que celle résultant de lettres et autres pièces écrites par le prévenu; — Que l'on ne peut considérer comme pièce écrite par le prévenu de complicité

l'art. 197 c. inst. cr., bien qu'il n'énonce pas les faits constitutifs de la complicité (Rej., 5 juin 1829, aff. Legrand, V. n° 111).

§ 6. — *Des peines et des effets de l'adultère.*

116. Les peines qu'entraîne l'adultère ont totalement perdu aujourd'hui leur ancienne sévérité. — « La femme convaincue d'adultère subit la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus (c. pén. 337). — Le complice de la femme adultère est puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps, et, en outre, d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr. (c. pén. 338). — Le mari convaincu d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale, est puni d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr. (339), sans emprisonnement. — Il est à remarquer, qu'à la différence de la législation actuelle, l'Église a puni plus sévèrement l'adultère du mari que celui de la femme : *cùm tantò gravius eos (homines) puniri oportet, quantò magis ad eos pertinet et virtute vincere, et exemplo regere feminas* (*Corpus juris canonici*, t. 1, p. 384). Le législateur moderne a sévi moins rigoureusement contre le mari, parce que son infidélité n'a point pour effet, comme celle de la femme, d'attribuer aux enfants d'un étranger les noms et les droits des enfants du mariage.

117. Le *minimum* et le *maximum* de l'emprisonnement sont les mêmes pour la femme et pour son complice ; mais les juges, en respectant l'une et l'autre limite, peuvent, suivant les circonstances, ne point appliquer aux deux coupables un emprisonnement d'une égale durée. — Du reste, il serait difficile d'admettre que la femme mineure de 16 ans pût invoquer le bénéfice de l'art. 66 c. pén. Sa capacité pour le mariage semble exclure l'idée qu'elle ait agi sans discernement.

118. Ceux qui se sont rendus complices de l'adultère, dans le sens de l'article 60 c. pén., en en favorisant la perpétration, par exemple en prêtant leur maison pour le consommer, sont passibles des mêmes peines que les auteurs principaux, quand leur participation au délit présente les caractères spécifiés par l'art. 60 précité. Déjà, dans le droit romain, ils pouvaient être compris dans l'accusation (L. 9, 10 et 20, D., *ad leg. Jul. de adult.*). Il en était de même dans notre ancienne jurisprudence. « Les complices du crime d'adultère, dit Jousse, t. 3, p. 228, doivent être punis comme ceux qui sont coupables d'adultère. Tels sont ceux qui favorisent ces sortes d'entrevues, qui les ménagent par leurs intrigues, ou qui prêtent leur maison à cet effet. » — La même règle doit être suivie aujourd'hui. La généralité des termes de l'art. 60 c. pén. ne permet pas d'en douter.

119. Les peines établies par les art. 337 et 338 peuvent, lorsqu'il existe des circonstances atténuantes, être modifiées conformément au dernier alinéa de l'art. 463, dont les dispositions générales s'appliquent à tous les délits prévus par le code pénal. — La cour de Lyon a, il est vrai, statué en sens contraire, le 29 avril 1828; mais cette décision, fût-elle fondée à l'époque où elle a été rendue, ne peut plus être suivie depuis les modifications apportées à l'art. 463 par la loi du 28 avril 1832.—V. Peine.

120. Diverses circonstances, telles que l'inconduite du mari, les mauvais traitements qu'il a fait subir à sa femme, une extrême pauvreté, ont été considérées par d'anciens criminalistes comme justificatives de l'adultère. — « La débauche et la mauvaise conduite du mari, dit Jousse, t. 3, p. 230, est une excuse valable pour la femme, parce qu'alors le mari a donné lui-même occasion à l'injure qui lui est faite. » — « Un mari, dit aussi Fournel, p. 150, qui, par ses mauvais traitements force sa compagne de s'exiler de sa maison, et qui lui refuse les secours nécessaires à sa subsistance, ne devient-il pas responsable de tous les événements auxquels le soin de sa propre conservation pourra la porter ? N'est-ce pas en quelque sorte la dégager du serment de fidélité ? » — Ces causes d'excuse n'étaient pas cependant admises par tous les auteurs. Farinacius décide au contraire que *nec uxor pœnâ adulterii excusatur propter viri sæviliam, propter famis necessitatem, aut propter paupertatem.* Cette dernière opinion doit prévaloir; les circonstances dont il s'agit ne sauraient légitimer l'adultère; elles peuvent seulement être prises en considération, dans l'application de la peine, comme circonstances atténuantes. — On peut néanmoins concevoir des cas extrêmes où, dans une détresse absolue, les sollicitations d'une faim pressante prendraient, à notre avis, le caractère d'une nécessité invincible, et excuseraient complétement l'adultère.

121. Aux termes de l'art. 337 c. pén., le mari est le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation prononcée contre sa femme, en consentant à reprendre celle-ci. Cette disposition, déjà établie, comme on l'a vu plus haut, par Justinien dans la Novelle 134, a dû être maintenue dans l'intérêt des mariages, dont elle pourra dans quelques cas renouer les liens.

122. La loi n'investit le mari du droit de grâce qu'à l'égard de sa femme et non à l'égard du complice, qui, dès lors, ne doit point profiter de la grâce accordée à celle-ci (Rej., 17 janv. 1829, aff. Gebert, V. n° 40), bien que cependant il profite, comme on l'a vu plus haut, du désistement donné par le mari avant la condamnation définitive de la femme. La raison de différence provient de ce que le désistement intervenu avant que la culpabilité de la femme soit devenue une vérité judiciaire irréfragable, est interprété comme une preuve de son innocence, et, par suite, de celle de son prétendu complice; or, une telle supposition n'est plus possible après que les coupables ont été condamnés en dernier ressort; il n'y a plus de motif alors pour étendre au complice les effets d'un droit de grâce uniquement institué dans l'intérêt de la réunion des époux.

123. Du reste, le droit d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre la femme, cesse pour le mari, lorsque celle-ci a été déclarée coupable, non-seulement d'adultère, mais encore d'un délit entraînant une peine plus grave, tel que celui de blessures volontaires, et lorsqu'il résulte du jugement de condamnation qu'il lui a été fait application des peines de ce dernier délit, conformément à l'art. 365 c. inst. cr., portant qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. Il n'y a pas lieu, en pareil cas, à distinguer la partie de la peine encourue à raison du délit de blessures volontaires, de celle prononcée à raison de l'adultère, pour autoriser le mari à faire grâce de cette dernière partie de la condamnation : une telle distinction serait contraire à l'art. 365 (Metz, 4 juill. 1825) (1).

124. Anciennement les tribunaux permettaient quelquefois aux femmes *authentiquées* de sortir du couvent après le décès de leurs maris. Il n'en pourrait plus être ainsi; il faudrait des lettres de grâce. — V. Mangin, n° 141.

125. Suivant M. Bedel, « la loi n'attribue pas expressément au mari le droit de demander des dommages-intérêts au complice, à titre de réparation de son déshonneur, que l'argent ne réparerait pas. Mais il pourrait en réclamer, si, par exemple, l'éclat de son procès lui avait causé un dommage réel, en le for-

---

d'adultère, l'aveu par lui fait dans un interrogatoire, de lui signé et par lui subi, et en état d'arrestation, devant un juge d'instruction, dans une instruction criminelle, parce qu'une pareille déclaration, dans une telle position, n'étant ni spontanée ni libre de la part du prévenu de complicité, n'a pas le caractère de liberté morale qui préside à des écrits émanés d'un prévenu de ce genre spécial de complicité de délit, hors de toute instruction criminelle; — Considérant, en fait, que la réponse faite par Mognon au juge d'instruction dans l'interrogatoire subi par ledit Mognon, le 22 janv. 1829, et de lui signé, quoique contenant l'aveu qu'il a cohabité maritalement avec la femme Dumont, ne fournit pas contre lui une preuve de la nature de celles limitativement et restrictivement indiquées par l'art. 338 c. pén., pour prouver la complicité du délit d'adultère; — Met l'appel au néant.

Du 18 mars 1829.-C. de Paris, ch. correct.-M. Dehaussy, pr.

(1) (Deverne C. min. pub.) — LA COUR; — Attendu que, par jugement rendu le 19 mars dernier, la femme Deverne, déclarée coupable des deux délits d'adultère et de voie de fait, a été condamnée en deux années d'emprisonnement et en 200 fr. d'amende; — Attendu que, si, aux termes de l'art. 337 c. pén., le mari est le maître d'arrêter l'effet de la condamnation prononcée par cet article en consentant à reprendre sa femme, cette faculté ne peut s'étendre évidemment au delà; — Attendu qu'en admettant que l'inconduite de la femme Deverne ait déterminé la peine grave qui lui a été infligée, il résulte clairement du jugement de condamnation qu'il a été fait à son égard l'application de l'art. 311 c. pén., et ce, conformément à l'art. 365 c. instr. crim., portant : « Qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera prononcée; » — Attendu que l'espèce de ventilation proposée sous la forme d'interprétation par Daverne, n'est pas admissible en matière criminelle; qu'elle serait d'ailleurs en opposition avec l'art. 365 précité; — Rejette l'appel.

Du 4 juill. 1825.-C. de Metz, ch. correct.-M. de Julvécourt, pr.

çant à changer de résidence. » — Et M. Carnot se prononce dans le même sens, en termes plus absolus : « La loi, dit-il, n'accorde de dommages-intérêts au mari, ni contre sa femme, ni contre son complice ; elle fait uniquement perdre à la femme les avantages que le mari lui avait faits. » — Mais cette doctrine nous semble formellement condamnée par la disposition de l'art. 1382 c. civ., portant que tout fait quelconque de l'homme qui a causé du dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. On ne saurait nier le préjudice immense que fait éprouver l'adultère à l'époux qui en est victime, et dont il détruit le repos, brise les affections, bouleverse l'existence entière. On ne saurait non plus découvrir de motif sérieux pour excepter un pareil préjudice de la disposition si générale et si juste de l'art. 1382 précité. Rien ne s'oppose donc à ce que le mari fasse prononcer contre sa femme ou son complice une réparation pécuniaire, ainsi que cela se pratique journellement en Angleterre. De telles condamnations, appliquées avec une judicieuse sévérité, peuvent même exercer sur les mœurs publiques une influence efficace. La jurisprudence est, au surplus, conforme à notre opinion. Il a été jugé que le complice de la femme adultère peut être condamné à des dommages-intérêts envers le mari (Rej., 5 juin 1829, aff. Legrand, V. n° 111), et cela nonobstant même la réconciliation antérieure des époux (Aix, 27 janv. 1829) (1). — C'est aussi ce qui résulte des arrêts des 4 fév. et 22 sept. 1837 (cités aux n°s 36 et 109), dont le dernier décide, en outre, que l'appréciation du dommage causé par l'adultère est du domaine exclusif des juges du fond. — Dans l'affaire Paillès, les juges accordèrent 150,000 fr. de dommages-intérêts !

Bien entendu qu'il n'y aurait pas lieu à une pareille condamnation s'il y avait eu connivence entre le mari et la femme pour attirer le complice de celle-ci dans leur domicile, et préparer ainsi l'adultère (Paris, 1er mars 1844) (2). — V. ce qui est dit sur les effets de la connivence du mari, n°s 94 et 95.

126. Sous l'ancienne législation, l'adultère entraînait certains effets civils qu'il ne produit plus aujourd'hui. Ainsi, il était défendu aux adultères de se faire des donations. Notre code ne répète pas cette prohibition, et l'on ne saurait créer arbitrairement des incapacités de donner et de recevoir.

127. La femme convaincue d'adultère perdait autrefois sa dot ; mais il fallait pour cela que l'adultère de la femme et la déchéance de la dot eussent été prononcés sur la demande du mari lui-même, et non sur celle de ses héritiers (Req., 2 vent. an 11) (3). Aujourd'hui, l'adultère de la femme n'entraîne plus la perte de la dot.

128. Avant l'abolition du divorce, l'époux contre lequel il était obtenu perdait ses avantages matrimoniaux. Le même effet n'est point attaché à la séparation de corps prononcée pour cause d'adultère. Telle est du moins l'opinion la plus généralement admise, comme on le verra v° Séparat. de corps. — L'opinion de M. Bedel, que l'adultère est une cause de révocation des donations même à l'égard des tiers, nous semble inadmissible. — V. Donation.

129. L'adultère de la femme est une cause de séparation de corps, laquelle entraîne séparation de biens. Il en est de même de l'adultère du mari, quand il a tenu sa concubine dans la maison commune. Mais la séparation de corps n'est point une conséquence nécessaire de l'adultère, et la demande en doit être portée devant les tribunaux *civils*, seuls compétents pour la prononcer.

---

(1) *Espèce :* — (Buès C. Engelfred.) — 21 mars 1827, le procureur du roi fit condamner correctionnellement Buès et la dame Engelfred, comme ayant commis des actes contraires aux bonnes mœurs. — Le 30 oct. 1827, Engelfred assigne Buès à lui payer 4,000 fr. de dommages et intérêts, pour le préjudice qu'il lui a causé par ses désordres avec son épouse : Buès nie l'adultère. — Jugement qui condamne Buès à payer 2,000 fr. de dommages et intérêts, attendu qu'il est évident qu'Engelfred a éprouvé un préjudice réel par le trouble que Buès a apporté dans son ménage, et que la réconciliation des époux ne détruit pas les torts de ce dernier.

Appel par Buès. — Le délit d'adultère étant indivisible, dit Buès, l'action doit l'être aussi ; la femme n'est pas poursuivie, donc on ne peut pas me poursuivre, surtout lorsque le mari n'a pas lui-même dénoncé l'adultère, et conclu, dans l'instance, à des réparations civiles. Il répugnerait que le mari, réconcilié avec sa femme, pût spéculer sur son déshonneur, et nos mœurs repoussent, dans ce cas, l'action en indemnité. — Arrêt.

La cour ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1382 c. civ., tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ; — Attendu, dans l'espèce, qu'il est impossible que les faits imputés à Buès, et qui ont servi de base, soit au jugement correctionnel de Digne, soit à l'arrêt de la cour qui l'a confirmé, n'aient occasionné un préjudice à Engelfred, et que cela suffit, abstraction faite de toute autre circonstance, pour légitimer la condamnation aux dommages et intérêts, qui a été prononcée contre lui, même avec contrainte par corps, puisqu'il s'agit d'une somme excédant 300 fr. ; — Par ces motifs, confirme.

Du 27 janv. 1829.-C. d'Aix.-M. Desèze, pr.

(2) *Espèce :* — (Parinet C. Mignon.) — Parinet avait été actionné par Mignon en payement d'un billet par lequel il s'était obligé à payer 10,000 fr. pour avoir été trouvé couché avec la femme Mignon. — Jugement, confirmé sur appel, qui rejette un moyen de nullité de ce billet invoqué par Parinet, et admet néanmoins celui-ci à prouver que son consentement lui a été extorqué par violence. — Les enquêtes ne furent pas favorables à Mignon. Il requit alors que la somme de 10,000 fr. lui fût payée à titre de dommages-intérêts. — Jugement qui accueille sa demande en ces termes : — « Attendu qu'il est établi au procès que, dans la nuit du 18 au 19 sept. 1841, Parinet a eu une conversation criminelle avec la femme Mignon ; que c'est là un fait qui nuit à Mignon, et à raison duquel il est fondé à demander des dommages-intérêts ; que le tribunal a les éléments suffisants pour apprécier ces dommages ; qu'ils peuvent être raisonnablement fixés à 2,500 fr. ; — Condamne Parinet, même par corps, à payer la susdite somme de 2,500 fr. » — Appel.

La cour ; — Considérant qu'il résulte des documents de la cause et de l'enquête elle-même qu'il y a eu connivence entre Mignon et sa femme pour attirer Parinet dans leur domicile ; que cet acte immoral et coupable ne peut servir de base à une demande en dommages-intérêts ; — Infirme, au principal, déboute Mignon de sa demande.

Du 1er mars 1844.-C.-de Paris, 3e ch.-M. Simonneau.

(3) *Espèce :* — (Mathieu C. Portes.) — En 1778, après plusieurs années de mariage, la dame Mathieu disparaît. Son mari rend plainte contre elle, mais seulement en spoliation de plusieurs effets précieux. Il décède le 18 therm. an 4, environ dix-sept ans après, sans avoir donné suite à sa plainte. Dans le courant de l'an 7, les sœurs de la dame Mathieu se font envoyer en possession de ses biens, et réclament de l'héritier du mari la dot de 12,000 fr. qu'elle s'était constituée. Celui-ci leur oppose que la dame Mathieu a perdu sa dot en se rendant coupable d'adultère. 17 vent. an 10, la cour de Montpellier ordonne la restitution de la dot, attendu que la dame n'avait été ni convaincue ni accusée d'adultère ; et, en droit, que les dispositions des lois romaines relativement à la peine de l'adultère avaient été abrogées par la loi du 20 sept. 1792. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour ; — Attendu qu'en supposant que le droit romain sur la matière des effets de l'adultère pût être consulté par les tribunaux de la république française, et que la Novelle 117, ch. 8, pût encore être appliquée, en France, aux divers cas qui naissent des suites des dérèglements des époux, relativement à la perte ou au gain des avantages matrimoniaux, ces lois, et notamment le chap. 8 de la Novelle 117, n'auraient été ni violés, ni mal et faussement interprétés et appliqués par le jugement dénoncé : qu'en effet, d'après le texte de ces lois, la peine de la déchéance de la dot n'aurait pu être prononcée contre Marie Portes, épouse de Mathieu, frère du demandeur, qu'autant que son mari eût présenté lui-même contre elle une plainte formelle en adultère, et que sur l'instruction de cette plainte il eût été prononcé un jugement qui eût déclaré l'épouse convaincue de ce délit ; et, de plus, que ce mari eût lui-même requis l'application de la peine de déchéance de la dot ; que les juges ne voyant en cause que l'héritier du mari, ne se seraient pas écartés de la lettre et de l'esprit de ces lois romaines, en refusant de l'admettre, même par exception, à opposer l'adultère de l'épouse de son frère, pour se dispenser de remettre la dot reçue par ce frère aux sœurs de cette épouse ; que leur décision, sur ce point, serait d'autant moins contraire à cette ancienne législation et à la jurisprudence à laquelle elle avait servi de base, qu'ils ont constaté et décidé en fait que la plainte rendue par le mari, en 1778, ne tendait pas formellement à constater l'adultère de l'épouse, mais seulement sa fuite de la maison maritale ; que le mari avait même abandonné les suites de cette plainte, et a survécu dix-sept ans sans qu'il l'ait rappelée ou suivie, ce qui aurait écarté tout prétexte de reprise l'instance, ou de continuation d'exécution de la vengeance maritale ; — Attendu que les juges d'appel n'ont pas fait une fausse application de la loi du 20 sept. 1792, sur le divorce, en décidant que cette loi a abrogé l'ancienne jurisprudence sur les suites de l'adultère ; que, puisque le mari, qui a survécu à la publication de cette loi, n'aurait pas pu lui-même faire prononcer la déchéance de la dot contre son épouse, mais en recourant au seul moyen offert par la nouvelle législation, qui est la demande en divorce pour déréglement de mœurs notoire, son héritier ne pouvait pas, surtout par une autre voie interdite par la loi, obtenir plus que n'aurait obtenu ce mari par la voie légale qu'il a refusé de prendre ; — Rejette, etc.

Du 2 vent. an 11.C.-C., sect. req.-MM. Vermeil, pr. d'âge.-Delacoste, rap.

130. Le tribunal *civil* qui prononce contre la femme la séparation de corps pour cause d'adultère, doit, aux termes de l'art. 308 c. civ., la condamner par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à l'emprisonnement.—Cette disposition est une dérogation aux principes généraux de notre droit qui ne confient point l'application des peines à la juridiction civile; elle ne saurait donc, à raison de son caractère exceptionnel, être étendue, sous prétexte d'analogie, hors des termes dans lesquels elle est conçue; et, par suite, on ne pourrait pas en induire le droit pour le tribunal civil, dans le cas où c'est contre le mari que la séparation est prononcée pour adultère, de condamner celui-ci à l'amende: il y aurait excès de pouvoir dans le jugement contenant une semblable condamnation.

131. L'application de la peine portée par l'art. 308 c. civ. contre la femme est la conséquence nécessaire de la séparation de corps prononcée pour cause d'adultère de celle-ci. Cette peine doit être infligée à la femme, alors même que le mari ayant précédemment exercé contre elle des poursuites correctionnelles et s'en étant ensuite désisté, il serait intervenu un jugement correctionnel qui, donnant acte au mari de son désistement, aurait déclaré n'y avoir lieu à statuer; il ne résulte pas d'une telle décision force de chose jugée contre l'action pénale devant le tribunal civil par le ministère public (Paris, 31 août 1841) (1)

132. Mais le ministère public n'est pas recevable à requérir l'emprisonnement de la femme, quoique la séparation de corps soit prononcée pour adultère, sur les demandes respectives des époux, lorsque les enquêtes ont établi, non-seulement l'adultère de la femme, mais aussi celui du mari qui entretenait sa concubine dans la maison conjugale. Il y a lieu d'opposer, dans ce cas, à l'action du ministère public la fin de non-recevoir établie par l'art. 336 c. pén. (Amiens, 1er août 1840) (2).

133. Au surplus, quoique prononcé par un tribunal civil, l'emprisonnement ordonné en vertu de l'art. 308 c. pén. n'a pas moins le caractère évident d'une condamnation correctionnelle; aussi la femme qui, depuis cette condamnation, se rendrait de nouveau coupable d'adultère, serait en état de récidive, et conséquemment passible de l'aggravation de peine portée par l'art. 58 c. pén. Elle ne serait pas fondée à soutenir que cet article ne lui est point applicable, sous le prétexte que sa disposition étant restreinte au cas de délit nouveau commis par des individus précédemment *condamnés correctionnellement*, ne saurait être étendue au cas où la première condamnation est émanée de la juridiction civile (Caen, 13 janv. 1842, aff. Godefroy, V. n° 18).

134. Celui des époux qui a obtenu la séparation de corps peut la faire cesser en notifiant à l'autre époux l'intention de se réunir à lui (V. Séparat. de corps). Et même le mari qui, ayant fait prononcer contre sa femme la séparation de corps et la peine de l'emprisonnement pour cause d'adultère, ferait cesser sa captivité en déclarant la reprendre, se désisterait par cela même du chef du jugement relatif à la séparation de corps; car ce n'est qu'à la condition de *reprendre* sa femme, que la loi lui confère le droit d'arrêter l'effet de la condamnation. — Quant à la question de savoir si, après que la femme a subi sa peine, le mari peut faire cesser, *contre le gré de celle-ci*, les effets du jugement de séparation de corps, elle est controversée, comme on le verra v° Séparation de corps.

135. L'époux contre lequel a été obtenue la séparation de corps, peut-il, après la mort de l'autre époux, se remarier avec son complice? L'affirmative nous semble hors de doute. Le motif qui avait dicté une disposition contraire, en matière de divorce (c. civ. 298), est sans application dans le cas de séparation de corps; car la séparation ne dissout pas le mariage, comme le divorce, et, dès lors, il n'est pas à craindre que les époux soient excités à violer la foi conjugale, par la perspective d'une prochaine union avec le complice de leurs désordres. — Aussi est-il à remarquer que l'art. 308 c. civ., au chap. de la Séparat. de corps, ne reproduit pas la prohibition de l'art. 298, bien que pourtant il répète mot à mot la disposition finale de cet article relative à l'emprisonnement de la femme adultère. Enfin, il est dans l'intérêt de la morale publique de ne point mettre obstacle à ce qu'un commerce illégitime se change en une union légale.

136. Aux termes de l'art. 324 c. pén.; le meurtre commis, en cas d'adultère, par le mari sur sa femme, ainsi que sur le complice à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable, comme on le verra au mot Homicide.

---

(1) *Espèce :* — (R... C. R...) — R... avait formé contre sa femme, pour cause d'adultère, une demande en séparation de corps dont il fut débouté en première instance. Il interjeta appel. — Avant que la cour eût statué, il fit constater contre sa femme, par procès-verbal du commissaire de police, le flagrant délit d'adultère, et sur sa plainte, celle-ci fut traduite devant le tribunal correctionnel. Toutefois, le mari s'étant désisté et le ministère public n'ayant requis l'application d'aucune peine, il intervint un jugement qui renvoya la prévenue de la plainte. — Devant la cour saisie de l'appel du jugement qui l'avait débouté de son action en séparation de corps, R... prouva l'adultère de sa femme, fondement de sa demande en première instance, et le ministère public conclut, dans le cas où la séparation serait prononcée, à l'application de la peine d'emprisonnement portée par l'art. 308 c. civ. — La dame R... soutint que le désistement du mari éteignait l'action publique, aussi bien devant les tribunaux civils que devant les tribunaux criminels. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 308 c. civ.; — Considérant que l'application de la peine portée par cet article contre la femme est la conséquence nécessaire de la séparation de corps prononcée pour cause d'adultère de celle-ci; — Considérant qu'on ne peut, dans l'espèce, opposer à l'action du ministère public l'autorité de la chose jugée résultant du jugement du tribunal de police correctionnelle du 16 mars 1841, qui s'est borné à donner acte au mari de son désistement, et a déclaré qu'il n'y avait lieu à statuer; —Condamne la femme R... à quatre mois d'emprisonnement, etc.

Du 31 août 1841.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardoin, pr.-Nouguier, av.

(2) *Espèce :* — (Patonnel C. Patonnel.) — Patonnel, défendeur à une action en séparation de corps formée contre lui par sa femme, pour excès, sévices et injures graves, et notamment pour avoir entretenu une concubine dans la maison commune, s'était porté reconventionnellement demandeur pour cause d'adultère de la femme. L'enquête établit la preuve des faits reprochés au mari, mais constata aussi l'adultère de la femme. La séparation de corps fut prononcée par un jugement qui, en même temps, condamna la dame Patonnel, sur la réquisition du ministère public, à la peine de trois mois d'emprisonnement, fixée par l'art. 308 c. civ. — Appel de la femme, quant au chef du jugement qui prononçait l'emprisonnement. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la poursuite de l'adultère de la femme, de la part du ministère public, est, aux termes de l'art. 336 c. pén., subordonnée à la plainte du mari, et que le mari n'est point recevable à dénoncer l'adultère de sa femme s'il a entretenu une concubine dans la maison conjugale; — Que la non-recevabilité de la plainte du mari paralyse, en cas de séparation de corps, l'action du ministère public en cas de répression de l'adultère de la femme; — Considérant qu'il est reconnu par le jugement attaqué que Patonnel a entretenu une concubine dans la maison commune; que, dès lors, il ne pouvait exciper de l'adultère de sa femme; — Infirme; décharge la femme Patonnel de la condamnation à trois mois d'emprisonnement.

Du 1er août 1840.-C. d'Amiens, ch. civ.-MM. Boullet, 1er pr.

Table sommaire des matières.

Table des articles du code de pénal.

Art. 336. 10 à 61, 72 à 95. | —337. 116 à 124, 125 à 135. | —338. 96 à 119, 125. | —339. 26, 62 à 71.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

An 11. 2 vent. 127.	1818. 21 déc. 63 c.	1825. 4 fév. 49.	—26 juill. 31 c.	—3 sept. 33.	—14 juin 64, 72 c 78 c	29 juin 65 c.	30 c., 133 c.
An 12. 9 fruct. 82 c.	1819. 27 janv. 63 c.	—4 juill. 123.	—13 oct. 21 c.	1832. 30 mars 29 c.	—15 juill. 109.	—12 juill. 61.	—24 mars 42, 109 c.
1807. 27 fév. 98.	—14 août 51.	—17 août 63 c.	1829. 17 janv. 40,	74.	—22 sept. 109, 125 c.	—21 sept. 45 c., 48.	—6 av. 26.
1808. 16 fév. 103 c.	1820. 25 janv. 59.	1826. 13 mars 18	45 c., 46 c., 122 c.	—8 déc. 77 c., 81	—19 oct. 34, 35 c.	—26 sept. 61 c.	—12 avr. 42.
—4 av. 82 c.	—8 mai 106.	c., 51 c., 108 c.,	—27 janv. 125.	c., 87, 91 c.	1838. 27 av. 64.	—27 sept. 53.	—2 juin 42.
1813. 13 mai 60 c.,	1821. 9 mai 63 c.	113 c., 114 c.	—11 fév. 114.	1834. 16 fév. 90.	—18 nov. 64.	1840. 1er août 132.	—1er déc. 45.
96.	—23 nov. 29, 73 c.	1827. 12 juill. 43.	—18 mars 115.	—23 août 106.	—6 déc. 12 c., 45,	—27 août 109 c. 112.	1843. 12 janv. 115.
—28 mai 88 c.	1823. 17 janv. 32.	—17 août 43, 45 c.,	—5 juin 111, 125 c.	1835. 30 janv. 29.	77 c., 81 c.	—29 août 53.	—15 déc. 45.
1815. 24 fév. 96.	—7 août 43, 77 c.,	77 c., 81 c.	1830. 12 juin 45.	—25 mai 49.	1839. 9 fév. 45 c.,	1841. 29 av. 34, 45.	1844. 1er mars 125.
1816. 1er août 45.	81 c.	1828. 27 mars 37.	—26 août 99.	1837. 4 fév. 36, 127 c.	47, 77 c.	—31 août 131.	—22 n. 106 c., 112 c.
—22 août 29, 50 c.	—20 sept. 107.	—29 av. 119 c.	1831. 1er juill. 42 c.	—8 juin 31, 108 c.	—28 juin 45 c., 48.	1842. 13 janv. 18,	—9 déc. 34 c.

ADULTÉRIN. — V. Filiation.

ADVENTIF. — V. Pécule.

ADVEST. — Investiture accordée par le seigneur du fief. — V. Féodalité. — Ce mot est synonyme des mots advesture, vesture, etc.

ADVOUÉ. — On appelait ainsi le protecteur ou patron d'une abbaye ou d'une communauté. — V. Ducange, vº Advoués. — V. Avoué.

ADVOUERIE. — C'était le droit dû au seigneur à cause de sa protection. — V. Féodalité. — On disait aussi advouer, advouerie, comme synonyme des mots adopter, adoption.

AÉROSTAT. — Décret qui nomme les députés Guyon, Morveau et Fourcroy, pour examiner un projet de direction des globes aérostatiques du citoyen Second (25 vend. an 2-16 oct. 1793).

AFFAIRE. — Expression employée souvent comme synonyme des mots procès, litige, cause : l'art. 342 c. pr. s'en sert dans le sens d'instance. — V. Acte de comm., Agent d'affaires.

AFFAIRE ECCLÉSIASTIQUE. — Ces affaires doivent, dit l'abbé André (cours de droit canon), être toutes jugées en première instance sur les lieux, et en appel au saint-siége, après avoir passé par tous les degrés. La connaissance des affaires purement spirituelles appartient au juge ecclésiastique. — V. Culte.

AFFAIRE PROFANE. — On entend par là les choses étrangères à la religion : les ecclésiastiques ne doivent pas y prendre part : *nemo militans Deo implicat se secularibus*. Ce serait une chose profane que de lire au prône des publications étrangères à l'exercice du culte (V. l'abbé André, Cours de droit canon); mais cette proposition est trop générale.

AFFARE. — On appelait ainsi, au delà de la Loire, en Languedoc et en Provence, un fonds, une ferme, une terre (V. Ducange et Denisart, vis Affare, Affarium). — En Dauphiné, c'était une dépendance d'un fief (V. Salvaing, des Fiefs, ch. 97). — V. Féodalité.

AFFAZENDUIRE. — Acte par lequel on donnait un fonds à moitié fruit. — V. Louage.

AFFÉAGE. — Synonyme des mots féage ou censive; c'était une sorte de démembrement d'un fief. — V. Féodalité. — L'aféagiste était le détenteur d'une terre afféagée.

AFFECTATION. — C'est l'attribution à un individu de la jouissance d'une chose immobilière, le plus souvent, moyennant une redevance (V. Concession, Domaine de l'État, Forêts). — Les affectations de bénéfice faites par le pape n'emportent pas l'idée de redevance; elles seraient nulles si elles avaient lieu sur une fausse cause. — V. le Cours de droit canon, vº Affectation.

AFFECTATION DANS LES BOIS DE L'ÉTAT. — V. Forêts.

AFFECTATION DOMANIALE. — On désigne par ces mots l'acte public qui affecte des terrains ou parcelles de terrains faisant partie du domaine de l'État, au service de telle administration publique. — Il existe un très-grand nombre d'ordonnances royales qui contiennent des affectations semblables. — V. Domaine de l'État, Forêts.

AFFIANCE. — On appelait ainsi les fiançailles, et affiés les assistants (V. Mariage). Les vieux auteurs employaient aussi ce mot dans le sens d'affirmer. Bouteiller, p. 307, dit : La transaction avait été affiancée de bonne foi.

AFFICHE-AFFICHEUR. — 1. Nous réunissons ici tout ce qui concerne les affiches et les afficheurs, deux matières qui, bien que gouvernées par des dispositions différentes, présentent, cependant, entre elles, la plus grande affinité. — La définition de chacun de ces mots se trouve en tête du chapitre qui le concerne.

DIVISION.

CHAP. 1. — DES AFFICHES.

2. On entend par affiches des feuilles, manuscrites ou imprimées, apposées dans un lieu public, soit par ordre du gouvernement et de l'administration, soit en vertu de permissions légales ou de décisions judiciaires, soit enfin par la seule volonté des particuliers agissant, ordinairement, dans un pur intérêt commercial ou industriel. Sont considérées comme imprimées les affiches lithographiées et gravées, et comme manuscrites celles qui sont faites à l'aide de planches évidées ou de lettres et poinçons.

3. Il a été décidé, dans le sens de cette distinction, que les affiches faites à l'aide de planches de cuivre noircies au pinceau, et ensuite appliquées à la main sur le papier, ne sont point assujetties aux formalités prescrites pour les affiches imprimées (Paris, 13 mai 1836) (1).

4. D'ailleurs, on doit faire rentrer dans la catégorie des affiches, non-seulement les feuilles manuscrites ou imprimées qui sont collées sur les murs, mais encore les inscriptions qui y sont peintes et ont pour objet, comme les affiches proprement dites, de rendre publiques des énonciations ou des annonces relatives à une industrie ou à un commerce privé, soit même des défenses de police.

(1) *Espèce :* — (Delachanterie.) — Le sieur Delachanterie, médecin oculiste, ayant fait apposer dans Paris des affiches qui paraissaient provenir d'une imprimerie clandestine, une perquisition fut faite à son domicile; mais on n'y découvrit ni presse, ni caractères mobiles; il fut démontré, au contraire, que les affiches avaient été faites à l'aide de planches de cuivre qu'on noircissait avec un pinceau et qui étaient ensuite appliquées à la main sur le papier. — La chambre du conseil déclara qu'en conséquence il n'y avait lieu à suivre contre l'inculpé sur les faits qui lui étaient imputés : — « Attendu que les affiches qu'a fait distribuer Delachanterie étaient de véritables affiches à la main, et n'étaient pas dès lors assujetties aux formalités prescrites par la loi pour les affiches imprimées. » — Opposition du ministère public. — Arrêt.

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 13 mai 1836.-C. de Paris, ch. d'acc.-M. Dehérain pr.

5. Dans le langage du droit, le mot affiche est souvent remplacé par celui de placard, qui avait bien aussi la même signification dans l'ancien droit, mais qui exprimait, en outre, une autre idée dans de certaines localités, et notamment dans les Pays-Bas, où on donnait le nom de placards aux ordonnances des anciens souverains de Flandre et de Brabant (V. Encyclopédie méthodique, v° Placard). Mais aujourd'hui il n'y a pas d'équivoque possible, affiche et placard sont deux dénominations différentes qui expriment la même idée.

Les règles, en cette matière, sont disséminées dans des dispositions de lois assez nombreuses, et elles présentent, avec les anciens principes, une assez grande analogie, pour qu'il nous ait paru nécessaire, avant d'en donner l'exposé, de remonter aux sources et d'indiquer substantiellement quelles étaient les bases de la législation qui a précédé celle qui nous régit aujourd'hui.

SECT. 1. — *Historique.*

6. De tout temps on a dû sentir le besoin de porter à la connaissance des citoyens les lois, les actes de l'autorité auxquels ils devaient obéir, les choses qu'il leur importait de connaître, ou auxquelles il était intéressant de donner de la publicité. — Dans ce but, on grava sur des tables de pierre, de bois ou de métal que l'on exposait aux regards de tous, les lois et les actes pour en instruire le peuple. Appliqué à la publication des lois, cet usage remonte à la plus haute antiquité : on en retrouve la trace dans les écritures saintes.

On lit, en effet, dans l'Exode, ch. 24, v. 12 : « Or, le Seigneur dit à Moïse : Montez au haut de la montagne où je suis, et vous y demeurerez ; je vous donnerai des tables de pierre, et la loi et les commandements que j'ai écrits dessus, afin que vous en instruisiez le peuple. » (La Sainte Bible, trad. de M. Le Maistre de Sacy.) Ce n'est pas tout, l'usage d'un mode de publication équivalant à l'affiche est encore établi par le Deutéronome : « Voici, y est-il dit, les préceptes, les cérémonies et les ordonnances que le Seigneur votre Dieu m'a commandé de vous enseigner, afin que vous les observiez dans la terre dont vous allez vous mettre en possession... ; ces commandements que je vous donne aujourd'hui seront gravés dans votre cœur. Vous en instruirez vos enfants... *Vous les écrirez sur le seuil et sur les poteaux de la porte de votre maison...* » (Ch. 6, v. 1, 6 et 9. — V. *ibid.*)

7. Toutefois, même dans l'antiquité, la publication par la voie d'affiche ne fut pas seulement pratiquée pour les lois. — Voici ce qu'on lit, en effet, dans le Nouveau Denisart, additions, v° Affiches : « Les Athéniens inscrivaient sur des colonnes, sur des tables de pierre, d'airain, de plâtre, de cire, les actes publics qu'on voulait faire connaître, c'est-à-dire les lois qu'on promulguait, les avis qu'on demandait aux citoyens, les noms de ceux dont on discutait les biens, et la qualité de ces biens, les offres des acheteurs, etc., etc., et ils exposaient ces colonnes et ces tables dans un lieu ouvert et éminent : *Apud Athenienses obtinuit ut haud rarò acta publica in columnas scriberentur, erantque hæ columnæ vel areæ, vel lapideæ* (Pollucis *Onomasticon*, lib. 8, cap. 6, not. 76; t. 2, édit. 1706, p. 886)... *Athenienses autem non tantùm ceratas adhibebant tabulas, sed et gypsatas, quales erant publicæ in quibus adnotabantur res disfractæ, emptorumque nomina, aut in quibus consulta proponebantur* (*ibid.*, lib. 10, cap. 14, p. 1216). »

8. Mais c'est surtout à la législation romaine qu'ont été empruntés quelques-uns des principes qui, sauf certaines modifications dans l'application, sont encore suivis aujourd'hui. Les Romains, dans les premiers temps de la république, faisaient exposer, sur la place publique, la loi que le consul avait méditée et qu'il avait ensuite communiquée au sénat; ils y faisaient également exposer des programmes pour annoncer les ventes. La loi était ainsi offerte à l'examen et à l'étude de ceux qui avaient droit de suffrage dans les comices, afin que, le jour de l'assemblée étant venu, ils pussent l'admettre ou la rejeter en connaissance de cause. Puis, la loi étant admise, on la gravait sur des tables d'airain, et la promulgation en était effectuée au moyen de l'*affiche* (V. v° Loi; V. aussi Nouv. Denisart, *loc. cit.*, et Brisson, *de Formulis*, p. 127 et 303, édit. de 1731). — Cet usage se perpétua et il fut constamment suivi par les préteurs qui, au commencement de leur magistrature, publiaient et faisaient exposer un édit concernant la formule, ou le mode suivant lequel ils rendraient, pendant l'année, la justice sur les affaires de leur ressort. C'est cette affiche du préteur qui était nommée *album prætoris.*

9. D'ailleurs, pour assurer le maintien de leurs affiches, les Romains, et c'est en ceci que le principe de la législation actuelle se rapporte à leur législation, avaient défendu, sous des peines fort sévères, de les enlever ou déchirer. On lit, en effet, dans la loi 32, *in princ.*, ff., *De lege Corneliâ de falsis* : « *Hodie qui edicta proposita dolo malo corrumpunt, falsi pœnâ plectuntur.* » Les *Sentent. Pauli*, lib. 1, tit. 13, § 3, ajoutent : ... « *Et qui album raserit, corruperit, sustulerit, quidve aliud propositum edicendi causâ turbaverit, extra ordinem punietur.* » En effet, les hommes libres étaient condamnés à une amende de cinq cents écus d'or, ou punis à l'arbitrage du juge, s'ils étaient hors d'état de payer l'amende. Lorsque le délit était commis par un esclave, ce dernier était puni d'une peine corporelle, à la diligence du préteur, auquel le maître était tenu d'abandonner l'esclave. — V. Encycl. méthod., v° Affiche.

10. Notre ancienne jurisprudence française, en empruntant ces usages à la législation romaine, en a du reste étendu les prévisions, et même, à diverses époques, elle en a dépassé de beaucoup la sévérité.

Le principal usage des affiches a eu pour objet aussi d'annoncer la loi et de la faire connaître au peuple. La législation des Capitulaires atteste par elle-même que le souverain prescrivait l'enregistrement, la publication et l'affiche des règlements qu'il faisait pour les peuples, et que, dans cette vue, il adressait ces règlements aux prélats, aux comtes et à tous ceux qui avaient l'administration de la justice, pour les faire lire et publier dans leurs départements respectifs, aux jours d'audience et de plaids, *in mallo publico* (V. Baluze, t. 1, p. 387, ad. 391, et p. 640, cap. 24; t. 2, p. 67, cap. 11 et p. 151 et 154. — V. aussi le Nouv. Denisart, *loc. cit.*). A une époque moins éloignée de nous, on retrouve les mêmes dispositions. C'est ainsi, en effet, que dans son édit du mois de novembre 1539, François Ier disait : « Que les ordonnances seront attachées à un tableau, écrites sur du parchemin en grosses lettres, dans les seize quartiers de Paris et dans les faubourgs, aux lieux les plus éminents, afin que chacun puisse les connaître et les entendre... » En exécution de ces dispositions, le prince faisait afficher, par tout le royaume, les lois qui regardaient l'universalité de ses sujets; chaque cour souveraine faisait afficher, dans les différents lieux de son ressort, les arrêts de règlement qui devaient y être exécutés : et le magistrat, dont le territoire était borné à un lieu ou à un canton particulier, avait droit de faire afficher ses ordonnances dans ce lieu ou dans ce canton, et non ailleurs. — V. au surplus, pour plus de détails, notre traité des Lois.

11. Mais l'usage des affiches n'était pas borné à l'annonce des lois ; il s'étendait aussi à divers autres objets.

Ainsi, les jugements, les sentences et les arrêts pouvaient être affichés ; toutefois, l'affiche n'en devait avoir lieu que tout autant que ces actes en contenaient la permission. Mais il n'y avait point de loi qui déterminât exactement les cas dans lesquels les juges étaient autorisés à ordonner l'impression et l'affiche d'un jugement. A défaut d'un texte précis, un usage s'était établi qui suppléait à l'insuffisance de la loi. Ainsi, en matière criminelle, il était d'usage d'ordonner l'impression et l'affiche : 1° toutes les fois que le jugement portait peine de mort naturelle; 2° dans les cas de condamnations moins graves, lorsque la répression s'appliquait à un délit dont il importait de rendre la punition exemplaire; 3° enfin, lorsque l'accusé avait été déchargé d'une accusation qui avait pu porter atteinte à son honneur. — En matière purement civile, l'impression et l'affiche étaient ordonnées, lorsque le jugement, à raison de l'importance attachée au litige, intéressait le public. — Enfin, en matière civile, comme en matière criminelle, on pouvait ordonner l'impression et l'affiche, sur la réquisition de l'une des parties, lorsque son honneur avait été blessé publiquement, et qu'ainsi la partie avait droit à une réparation.

En ce qui concerne l'affiche prescrite pour l'exécution de certains jugements rendus par contumace, V. Contumace et Jugement.

12. D'après cela, on pressent que l'impression et l'affiche avaient lieu, suivant les cas, soit à la charge du roi ou de l'État,

soit à la charge de l'une des parties. Mais, lorsque les juges permettaient de faire imprimer et afficher aux frais de la partie condamnée, ils avaient soin, en général, de fixer, par le jugement, le nombre d'exemplaires que le demandeur pouvait faire afficher, et l'on cite un arrêt qui accorda jusqu'à 2,000 exemplaires (V. arrêt du 13 avril 1778, rapporté au Nouveau Denisart, v° Affiche, § 6, n° 2). — Toutefois, les auteurs attestent généralement qu'à défaut de fixation dans le jugement, il était d'usage de ne passer en taxe qu'une centaine d'exemplaires au plus. Nous verrons, *infrà*, sect. 2, § 3, que des auteurs enseignent que cet usage doit encore être suivi aujourd'hui. Lorsque l'affiche était faite à la charge du roi, ce qui arrivait toutes les fois qu'elle devait avoir lieu à la diligence du magistrat chargé du ministère public dans le tribunal où le jugement avait été rendu, les magistrats avaient soin de diminuer les frais autant qu'il était possible. « C'est pourquoi, lit-on dans le Nouveau Denisart, *loc. cit.*, § 3, n° 6, les arrêts du parlement de Paris portant condamnation à mort, par exemple, ne sont affichés ordinairement que dans la ville et banlieue de Paris, et autres lieux qui sont spécialement désignés dans ces arrêts. Il arrive même quelquefois que la cour, par des considérations particulières, se contente d'ordonner que tel arrêt, de ce genre, sera affiché dans les lieux où le délit a été commis, sans ajouter qu'il le sera aussi dans la ville et banlieue de Paris; mais nous ne connaissons point d'exemple de jugement semblable, dont l'affiche n'ait pas été ordonnée, au moins dans le lieu du délit. »

Du reste, aucun jugement ne pouvait être affiché hors du ressort du tribunal où il avait été rendu, sans obtenir, à cet effet, un *pareatis*.

13. Indépendamment de l'affiche du jugement, il y avait encore les affiches que l'on peut appeler légales, en ce qu'elles étaient prescrites par la loi, à peine de nullité.

14. Ainsi, en matière civile, lorsqu'un huissier ou sergent ne trouvait personne au domicile de celui auquel il donnait une assignation, il devait attacher l'exploit à la porte, et en avertir son voisin, auquel il devait faire signer l'exploit, ou faire mention de sa déclaration de ne pouvoir ou de ne vouloir signer: c'est ce que prescrivait l'art. 4, tit. 2 de l'ord. de 1667.

15. Ainsi encore, les affiches étaient nécessaires dans le cas d'aliénation forcée, lorsque le consentement du propriétaire n'était pas suffisant ou que des tiers pouvaient être intéressés. Par exemple, il ne suffisait pas qu'un mineur donnât son consentement à la vente des biens qui lui appartenaient, pour que cette vente, quoique autorisée par la justice, fût valable; il fallait qu'elle eût été précédée d'affiches ou de publications, afin qu'elle fût connue de tous ceux qui pouvaient en augmenter le prix, et rendre meilleure la condition du mineur.

16. Il en était de même des aliénations concernant les communautés d'habitants ou de gens de mainmorte : leur intérêt était que ces aliénations se fissent au plus haut prix, et que, par conséquent, il y eût des affiches pour avertir les acheteurs.

17. La même formalité des affiches devait être observée dans les parties qui concernaient le domaine du roi, soit pour un engagement, soit pour une vente de bois ou de glandée. On l'observait enfin dans toutes les occasions où il était intéressant que le public fût prévenu des adjudications auxquelles il pouvait prendre part, comme aux baux judiciaires, à la vente des immeubles par décret, etc.

18. Mais, en ce qui concerne la vente par décret, il y avait, relativement aux affiches, des règles spéciales. On y distinguait d'abord trois sortes d'affiches, savoir : l'affiche indicative des criées, l'affiche à la quarantaine et enfin l'affiche indicative de remise de l'adjudication. L'affiche indicative des criées était requise avec rigueur dans l'intérêt de la partie saisie, et de tous les créanciers. L'art. 2 de l'édit de 1551, appelé l'édit des criées, l'exigeait impérieusement; et afin qu'elle donnât une suffisante connaissance des biens pour lesquels elle était apposée, elle devait contenir, ainsi que l'exploit de saisie, une explication de la nature et de la qualité des choses saisies, de leur situation, de leurs tenants et aboutissants. On y devait énoncer les causes de la saisie, le domicile du saisissant, les lieux où devaient se faire les criées, et le tribunal où les poursuites pouvaient avoir lieu, pour parvenir à une adjudication. — L'affiche à la quarantaine était un acte qui annonçait au public que, quarante jours après la date de son apposition, chacun serait reçu à enchérir sur un bien décrété, qui y était désigné par tenants et aboutissants. Elle se faisait avant l'interposition du décret, pour avertir les créanciers de faire trouver des enchérisseurs, ce qui se faisait après la signification et l'enregistrement du congé d'adjuger, qui était un jugement définitif déclarant valable la procédure faite jusque alors pour parvenir au décret, et ordonnant que les biens saisis seraient vendus et adjugés au plus offrant et dernier enchérisseur. Après la signification et l'enregistrement de ce jugement, le procureur du poursuivant allait au greffe, où il faisait la première enchère qu'on appelait enchère de quarantaine; cette enchère était publiée à l'audience, et ensuite un huissier l'affichait : c'est cette affiche qui prenait le nom d'affiche à la quarantaine. — V. Ferrière, Dict. de dr. et de prat., v° Affiche à la quarantaine. — L'affiche indicative de remise s'explique par sa dénomination même. Quand l'adjudication d'un bien décrété avait été remise par le juge à tel jour, il était d'usage de l'annoncer par une affiche ou placard imprimé, dont le procureur poursuivant faisait apposer des copies. Aucune loi générale n'avait prescrit la forme de cette affiche, et dès lors, il dépendait de l'officier qui la donnait, d'y insérer plus ou moins de détails, soit pour faire connaître la nature des biens, soit pour annoncer les conditions de la vente. Mais lorsqu'il y avait un nombre suffisant de remises, il était d'usage d'y insérer que la dernière remise, ou remise fatale, nommée adjudication sauf quinzaine, était en état d'être faite ou qu'elle serait faite au jour indiqué.

19. Des copies de ces diverses affiches, ou du moins des deux premières, devaient être apposées dans des lieux déterminés. C'étaient : 1° la porte d'entrée de la maison ou bâtiment saisi réellement; 2° la porte de l'église de la paroisse, dans l'étendue de laquelle la maison et les héritages saisis étaient situés; 3° la porte d'entrée de la maison de la partie saisie; 4° la porte de l'église de sa paroisse; 5° l'endroit le plus apparent de la ville, du village ou du hameau où les biens saisis étaient situés, par exemple, le poteau auquel était attaché le carcan ou sur lequel était posé le pilori au milieu du marché, ou de quelque autre place principale; 6° le marché le plus prochain du domicile de la partie saisie; 7° la porte de l'auditoire du tribunal où la poursuite était pendante; 8° enfin la porte de l'église paroissiale de ce tribunal. Lorsque l'apposition était faite ailleurs qu'aux endroits nécessaires, la copie n'était point passée en taxe au procureur. — Quant à la troisième espèce d'affiche, c'est-à-dire l'affiche indicative de remise, en l'absence de dispositions expresses, l'usage était que le procureur poursuivant en faisait apposer des copies où il jugeait à propos. — V. le Nouv. Denisart, v° Affiche en matière de décret, § 3, n°s 1 et 4, et § 7, n° 1.

20. Ajoutons, d'après l'édit des criées, art. 3 : « Qu'en toutes saisies de maisons assises ès villes, villages, mêmement en la ville de Paris, en faisant la saisie, ou devant la première criée, il sera mis et affiché, sur l'entrée de la maison, un panonceau, aux armes du roi, au-dessous duquel sera écrit, etc... » Les art. 347, 348, 350 et 352 de la cout. de Paris prescrivaient la même formalité pour les saisies dont il y était fait mention. D'après cela on considérait que les affiches devaient être accompagnées de panonceaux aux armes du roi, quand même le décret se poursuivait dans une justice de seigneur. C'est ce qui fut jugé le 11 décembre 1576, suivant Mornac, contre le cardinal de Guise, archevêque de Reims, et le 20 janvier 1609, suivant la remarque de d'Héricourt, à l'égard d'un décret fait dans le comté d'Eu, où les panonceaux avaient été mis aux armes de madame de Guise, comtesse d'Eu. — Remarquons toutefois que soit la disposition précitée de l'édit des criées, soit les articles ci-dessus indiqués de la coutume de Paris, se rapportaient à l'affiche indicative de criées; rien de semblable n'était prescrit en ce qui concernait l'affiche à la quarantaine et l'affiche indicative de remise. — V. Nouv. Denisart, *loc. cit.*, § 6, n° 2.

21. Enfin, à côté des affiches en quelque sorte officielles dont nous venons de parler, s'était aussi introduit l'usage d'affiches concernant uniquement les particuliers. Ce sont celles qui n'avaient pour objet que des avis au public, des annonces, etc. L'usage en était surtout très-commun dans les affaires concernant le commerce. On s'en servait pour annoncer le départ des vaisseaux,

le lieu où ils allaient, les endroits où ils toucheraient, le nombre de tonneaux qu'ils contenaient : elles indiquaient aussi leur arrivée, la qualité, l'espèce et la quantité de marchandise qu'ils apportaient, le jour, le lieu et très-souvent les conditions de la vente.

Du reste, bien que les affiches concernant les particuliers fussent surtout employées en matière de commerce, ce n'est pas à dire qu'elles ne pussent pas l'être dans un autre intérêt.

22. Mais lorsqu'une affiche était susceptible de compromettre la réputation d'autrui; elle donnait lieu à des poursuites criminelles, elle pouvait même former un délit public dont les gens du roi, sur le silence de la partie offensée, étaient fondés à poursuivre la réparation.

23. On comprend, d'ailleurs, que ceux qui recouraient aux affiches, dans leur intérêt particulier, comme moyen de publication, étaient juges eux-mêmes du nombre des copies à afficher, et, sauf les règlements de police, des lieux dans lesquels l'apposition devait être faite. Il y avait cependant une réserve spéciale pour l'annonce des pièces de théâtre qui, aux termes d'une ordonnance du 24 juillet 1728, ne pouvait pas être affichée aux portes des églises.

24. Disons d'ailleurs que, par une mesure générale prise en vue des dangers qui pouvaient naître d'un usage coupable du droit d'affiche, il avait été établi que nulle affiche ne pourrait être apposée, dans les ports, sans l'autorisation du maître du port, et dans les autres villes, sans l'agrément du magistrat de police. Cela s'observait scrupuleusement à Paris depuis un arrêt du conseil du 4 mai 1669, qui faisait défense d'y afficher aucune feuille ou placard sans la permission de M. le lieutenant de police, à peine de punition corporelle contre les afficheurs, et d'interdiction, même de privation de la maîtrise contre les imprimeurs qui les auraient imprimées. L'affiche devait faire mention de l'approbation obtenue. — Notons qu'à d'autres époques la loi s'était montrée bien autrement sévère. Un arrêt du parlement du 22 janvier 1633, défendait, *sous peine de la vie*, « à tous imprimeurs d'imprimer placards et mémoires pour afficher, et à toute personne de les appliquer sans permission. » L'ordonnance du 17 janvier 1561, art. 13, voulait « que tous imprimeurs, semeurs et vendeurs de placards et libelles diffamatoires, fussent punis, pour la première fois, du fouet, et pour la seconde, de la vie. » La peine de mort était prononcée indistinctement par l'ordonnance du 10 septembre 1563, contre toutes personnes qui se trouveraient attachant ou ayant attaché ou semé aucuns placards. Mais ces dispositions et autres semblables, dont la plupart sont rapportées au Tr. de la police de Delamarre, t. 1, p. 262 et 263, furent inspirées par les malheurs et par les troubles du temps : elles disparurent avec les causes qui les avaient produites.

25. Du reste, en autorisant l'usage des affiches, l'ancienne jurisprudence française s'était attachée, à l'imitation encore de la législation romaine, à en assurer le maintien au moyen d'une sanction pénale. Nous avons indiqué, *suprà*, n° 9, les peines sévères que les Romains avaient établies contre ceux qui, par mauvais dessein, gâtaient ou supprimaient certaines affiches. Une peine fut également établie, dans l'ancienne jurisprudence française, et elle fut aussi proportionnée aux circonstances, et à la qualité des personnes. C'est notamment à l'égard des affiches en matières de décret que la sanction pénale avait été établie. « Comme les affiches sont nécessaires en pareille occasion et pour le public et pour les parties intéressées, lit-on dans l'Encyclopédie méthodique, v° Affiches, l'arrêt du parlement de Paris, rendu sur l'enregistrement de l'édit de 1551, qu'on nomme l'édit des criées, défend à toutes personnes d'arracher ou de déchirer les affiches, à peine d'amende arbitraire et même de punition corporelle. Brillon nous apprend qu'une demoiselle fut condamnée a deux cents livres d'amende, par un arrêt du parlement de Grenoble du 16 mars 1665, pour avoir arraché de pareilles affiches. » — Du reste, ajoutons encore avec l'Encyclopédie méthodique que « la lacération des affiches ne serait pas un moyen pour donner atteinte au décret: » c'est ce qui a été jugé, comme l'observe Gouget, en son Traité des criées, le 24 juillet 1607, contre un particulier qui s'était rendu appelant d'une saisie réelle qu'on poursuivait contre lui au Châtelet de Paris. Mais, suivant la remarque de d'Héricourt, ce moyen serait valable contre un adjudicataire, si celui-ci avait déchiré les affiches pour écarter les enchérisseurs. »

Telles étaient, dans leur ensemble, les règles de l'ancienne jurisprudence en matière d'affiches. Les sections qui vont suivre auront pour objet de faire connaître l'état actuel de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence sur cette même matière, et en quoi les principes nouveaux ont confirmé les anciens ou s'en sont écartés.

SECT. 2. — *Des diverses espèces d'affiches.*

26. Comme autrefois, on reconnaît aujourd'hui quatre sortes d'affiches : 1° celles qui sont apposées par l'ordre du gouvernement et de l'administration; 2° les affiches prescrites par la loi; 3° les affiches ordonnées par justice; 4° les affiches apposées par les particuliers.

§ 1. — *Des affiches apposées par l'ordre du gouvernement et de l'administration.*

27. Ces affiches avaient principalement pour but, ainsi qu'on l'a dit à la section précédente, de porter à la connaissance de tous les lois auxquelles les citoyens étaient soumis. C'est ainsi qu'on trouve dans les ordonnances royales et dans les arrêts de règlement des dispositions formelles qui prescrivaient l'affiche comme mode de publication de la loi. La révolution elle-même avait d'abord accepté et suivi cette tradition du passé. Un décret du 9 nov. 1789, regardé comme article constitutionnel, porte, en effet, que la promulgation des lois sera ainsi conçue: « Louis, etc..., si mandons et ordonnons à tous les tribunaux, corps administratifs et municipalités, que les présentes ils fassent transcrire sur leurs registres, lire, publier et *afficher* dans leurs ressorts et départements respectifs... La transcription sur les registres, lecture, publication et *affiches* soient faites sans délai, aussitôt que les lois seront parvenues aux tribunaux...» Ces dispositions furent reproduites dans la constitution de 1791. Mais cette forme de publication fut bientôt abandonnée : il résulte d'une série de dispositions qui commencent au décret du 14 frim. an 2 et s'arrêtent à l'art. 1 du code civil (V. v° Lois), que l'affiche des lois n'est plus une forme nécessaire pour les rendre notoires.

28. Cependant le gouvernement continue encore à faire afficher quelquefois les lois. L'ordonnance du 27 nov. 1817 en contient même une disposition expresse dans son art. 1, où il est dit : « Dans les cas prévus par l'art. 4 de notre ordonnance du 27 nov. 1816, où nous jugerons convenable de hâter l'exécution des lois et de nos ordonnances, en les faisant parvenir extraordinairement sur les lieux, les préfets prendront incontinent un arrêté par lequel ils ordonneront que lesdites lois et ordonnances seront imprimées et *affichées* partout où besoin sera. » Ainsi, les lois peuvent encore être affichées; mais, disons-le, c'est plutôt comme mesure de police, et pour rappeler les citoyens à l'observation de certains devoirs, que comme mode de publication ou promulgation de la loi. — Conf. M. Armand Dalloz, Dict. gén., 2e part., v° Affiche, n° 1.

29. Quant aux actes de l'administration, il en est tout autrement. Parmi les actes de cette nature, il en est qui intéressent l'ordre public, ou qui imposent des obligations aux membres de la société. Ces actes doivent donc nécessairement être publiés, sans cela les citoyens n'auraient aucun moyen de les connaître; et, comme ils seraient censés les ignorer, ils ne pourraient être atteints d'aucune peine pour y avoir contrevenu. Les affiches dont nous nous occupons en ce moment ont particulièrement pour objet de porter à la connaissance de tous les actes de cette nature. Dans ce but, et aux termes de l'art. 11 du décret du 18 mai 1791, relatif au droit de pétition : « Dans les villes et dans chaque municipalité, il sera, par les officiers municipaux, désigné des lieux exclusivement destinés à recevoir les affiches des actes de l'autorité publique... »

30 Une ordonnance royale du 18 déc. 1838-1er janv. 1839 a fait l'application du principe selon lequel les actes de l'administration doivent être affichés ou annoncés aux citoyens. On lit dans cette ordonnance : « Louis-Philippe, etc. ; — Vu les art. 17 et 18 de la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale; l'art. 25 de la loi du 21 mars 1831, sur l'organisation municipale; — Considérant que les délibérations prises par les conseils

municipaux sur un des objets énoncés dans l'art. 17 de la loi du 18 juillet 1837 peuvent, d'après l'art. 18 de la même loi, être annulées par le préfet sur la réclamation de toute partie intéressée; que, dès lors, il importe d'assurer l'exécution de ce dernier article par un règlement général; — Notre conseil d'État entendu, nous avons ordonné, etc. : — Art. 1er. Toutes les fois que les conseils municipaux auront pris une délibération réglant l'un des objets énoncés dans l'art. 17 de la loi du 18 juillet 1837, le maire devra, avant de la soumettre au sous-préfet, avertir les habitants, par la voie des annonces et publications usitées dans la commune, qu'ils peuvent se présenter à la commune pour prendre connaissance de ladite délibération, conformément à l'art. 25 de la loi du 21 mars 1831... » — V. Forêts.

31. D'autres actes de l'autorité administrative, qui emportent avec eux un caractère moins prononcé de généralité que les actes d'administration dont nous venons de parler, doivent aussi être rendus publics au moyen des affiches. Nous les indiquerons en traitant des affiches prescrites par la loi, car la publicité n'est pas facultative, dans ces cas, et le mode en a été établi par le législateur. — V. le § suivant. — Quant au décret des 29-31 mars 1793 qui prescrit l'affiche des noms des citoyens à l'extérieur de leurs maisons, ce décret, adopté sans discussion sur la proposition de la commune de Paris, a évidemment cessé d'être en vigueur (1).

32. En général, les affiches administratives sont imprimées. Rien ne s'oppose cependant à ce qu'elles soient manuscrites; c'est même le mode qui est principalement employé dans les communes rurales, et quand il s'agit d'un objet de peu d'importance.

§ 2. — *Des affiches prescrites par la loi.*

33. Des affiches sont prescrites par la loi dans une infinité de cas, où se trouvent engagés plus ou moins directement les intérêts des citoyens en général, ou bien dans lesquels il s'agit de disposer des biens, ou encore dans lesquels se trouvent compromis les droits de personnes incapables. Ces cas se réfèrent soit à des matières civiles et commerciales, soit à des matières criminelles, soit enfin à des matières spéciales. Nous nous bornerons à en présenter une énumération aussi complète que possible, sauf à indiquer, sous chaque matière, les formalités relatives à chacune de ces diverses affiches.

34. Les affiches sont prescrites par la loi, en matière civile : — 1° Pour les publications de mariage, aux termes de l'art. 64 du c. civ. — V. Mariage, Acte de l'état civil.

35. 2° Pour les jugements de déclaration d'absence et d'envoi en possession des biens de l'absent, d'après l'art. 118. — V. Absence.

36. 3° Pour les arrêts d'adoption qui, d'après l'art. 358 c. civ., doivent être affichés en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que le tribunal jugera convenable. — V. Adoption.

37. 4° Pour la vente des biens des mineurs, qui ne peut avoir lieu qu'à la suite de trois affiches apposées, par trois dimanches consécutifs, aux lieux déterminés par la loi (c. civ. 459, c. pr. 961). — V. Tutelle, Vente publique. — Ajoutons même, sur ce point, que d'après l'opinion généralement reçue, l'affiche, dans ce cas, ne peut être prouvée par témoins; il faut des procès-verbaux. — V. M. Armand Dalloz, Dict. gén., 2e partie, v° Affiche, n° 27. — Conf. Cass., 7 déc. 1810, aff. Bloquel, v° Obligation.

38. 5° Pour tout arrêt ou jugement portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire, jugement ou arrêt qui doit être inscrit dans les dix jours, sur les tableaux affichés à cet effet dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement (c. civ., art. 501). — V. Interdiction. — Il résulte de l'art. 512 que la même formalité devrait être observée pour le jugement portant mainlevée d'interdiction.

39. 6° Pour l'envoi en possession que doivent demander les héritiers irréguliers, tels que le conjoint survivant et l'État, demande sur laquelle le tribunal ne peut statuer qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées (c. civ. 770). — V. Succession.

40. 7° Pour la demande en séparation de biens dont il doit être inscrit, sans délai, dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire, un extrait contenant la date de la demande, les noms, prénoms, profession et demeure des époux, les nom et demeure de l'avoué constitué (c. pr. 866). — V. Contrat de mariage.

41. 8° Pour tout jugement de séparation de biens, qui doit être rendu public avant l'exécution au moyen d'une affiche, conformément à l'art. 1445 du c. civ., complété, à cet égard, par l'art. 872 c. pr. Il en est de même du jugement prononçant la séparation de corps (c. pr. 880). — V. Contrat de mariage. — Ajoutons que, lorsque la communauté dissoute par la séparation de corps ou de biens seulement vient à être rétablie du consentement des deux époux, une expédition de l'acte notarié qui en constate le rétablissement doit être affichée dans la même forme (c. civ. 1451). — V. *loc. cit.*

42. 9° Pour toute assignation donnée à ceux qui, n'ayant pas de domicile connu en France, n'y ont pas non plus de résidence connue : l'exploit doit, dans ce cas, être affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée (c. pr. 69, 8°). — V. Exploit.

43. 10° Pour les ventes mobilières par autorité de justice par suite de saisie-exécution, ventes qui doivent être annoncées, un jour auparavant, par quatre placards, affichés dans les lieux et suivant les formes indiquées par les art. 617 et suiv. c. pr.; pour les ventes de même nature par suite de saisie-brandon (c. pr. 629 et suiv.), de saisies de rentes constituées sur particuliers (c. pr. 645 et suiv.), de saisie-gagerie et de saisie-arrêt sur débiteurs forains (c. pr. 825), et pour les ventes d'immeubles par suite de saisie immobilière (c. pr. 699, ancien art. 684), de folle enchère (c. pr. 735, ancien art. 739), de surenchère soit dans le cas de saisie immobilière (c. pr. 709, ancien art. 711), soit sur aliénation volontaire (c. pr. 836). — V. Saisie immobilière, Surenchère, Vente publique, etc., où sont indiquées les conditions de ces diverses affiches et les énonciations qu'elles doivent contenir. — Quant à la saisie conservatoire, comme elle n'est suivie d'aucun acte d'exécution, il est évident qu'il n'y a pas lieu d'en prescrire l'affiche. Le contraire est énoncé dans le Dict. de M. A. Dalloz, 2e part., v° Affiche, n° 25. Mais il faut lire *saisie-brandon* au lieu de *saisie conservatoire;* cela résulte du renvoi même que fait l'auteur, au n° 20 de la première partie de son Dictionnaire, renvoi qui ne peut s'appliquer au mot Saisie conservatoire, où l'on ne trouve que onze numéros, et qui s'applique très-bien, au contraire, au mot Saisie-brandon, dont le n° 20 énonce précisément que la vente doit être précédée de placards.

44. 11° Pour la vente des meubles dépendant d'une succession, vente faite en exécution de l'art. 826 c. civ., cas auquel la loi déclare applicables les formes prescrites pour la saisie-exécution, et conséquemment la formalité des affiches (c. pr. 945). — V. Succession.

---

(1) 29-31 mars 1793. — Décret qui enjoint à tous propriétaires ou principaux locataires de faire afficher à l'extérieur de leurs maisons les noms, prénoms, surnoms, âges et professions de tous les individus qui y résident.

Art. 1. Dans trois jours de la promulgation du présent décret, tous propriétaires, principaux locataires, concierges, agents, fermiers, régisseurs, portiers, logeurs ou hôteliers des maisons et de toutes habitations dans le territoire de la république, seront tenus d'afficher à l'extérieur desdites maisons, fermes et habitations, dans un endroit apparent et en caractères bien lisibles, les noms, prénoms, surnoms, âge et professions de tous les individus résidant actuellement ou habituellement dans lesdites maisons, fermes ou habitations.

2. Lesdites affiches seront renouvelées toutes les fois qu'il y aura mutation d'individus, ou détérioration de l'affiche.

3. Dans toutes les villes et lieux de la république, d'une population de dix mille âmes et au-dessus, les copies des affiches, certifiées des propriétaires, principaux locataires, fermiers, concierges ou portiers, seront par eux remises aux comités des communes ou sections de communes; ils en tireront récépissé.

4. Dans le cas de négligence ou d'infidélité dans l'exécution du présent décret, les délinquants seront punis d'un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'un mois, ni excéder six mois. Ils seront condamnés en outre à une amende égale au double du montant de leurs contributions; les propriétaires, principaux locataires et tous chefs de maison, seront responsables de la négligence ou de l'infidélité de leurs agents.

5. Il n'est aucunement dérogé à l'exécution du décret du 26 févr. dernier, concernant les déclarations à faire des noms et qualités des étrangers résidant dans le territoire de la république.

45. 12° Pour la vente des biens meubles et immeubles d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire (c. pr. 986 et suiv.). — V. Succession bénéficiaire.

46. 13° Pour les ventes par licitation auxquelles la loi rend communes les formalités relatives aux ventes de biens immeubles dont il a été parlé *suprà*, n° 37 (c. pr. 972).

47. 14° Pour les jugements qui admettent un débiteur au bénéfice de cession de biens. Dans ce cas, les nom, prénoms, profession et demeure du débiteur doivent être insérés dans un tableau public à ce destiné, placé dans l'auditoire du tribunal de commerce de son domicile, ou du tribunal de première instance qui en fait les fonctions, et dans le lieu des séances de la maison commune (c. pr. 903). — V. Obligation.

48. 15° Pour les ventes des biens appartenant aux débiteurs admis à la cession, ventes auxquelles sont rendues communes les formes prescrites pour les héritiers sous bénéfice d'inventaire (c. pr. 904).

49. En matière commerciale, la loi prescrit impérieusement: — 1° L'affiche de l'acte par lequel le mineur émancipé qui veut profiter de la faculté qui lui est accordée par l'art. 487 du code civil de faire le commerce, y est autorisé par son père, ou par sa mère ou par une délibération du conseil de famille (c. de com. art. 2). — V. Commerce, Commerçant.

50. 2° L'affiche d'un extrait des actes de société en nom collectif et en commandite, ainsi que de la déclaration de toute continuation de société après son terme expiré, de tous actes portant dissolution avant le terme fixé, de tout changement ou retrait d'associés, de toutes nouvelles stipulations ou clauses, de tout changement à la raison de société (c. com., art. 42 et 46); et l'affiche de l'ordonnance du roi qui autorise les sociétés anonymes, ordonnance qui doit être affichée avec l'acte d'association et pendant le même temps (c. com. 45). — V. Société commerciale.

51. 3° L'affiche, en extrait, du contrat de mariage d'un commerçant, aux greffes et chambres d'officiers ministériels désignés par l'art. 872 c. pr. La remise de cet extrait est à la charge du notaire qui a reçu le contrat de mariage, sauf, bien entendu, dans le cas où l'époux a embrassé la profession de commerçant postérieurement à son mariage, cas auquel c'est l'époux lui-même qui doit faire la remise de l'extrait dans le mois du jour où il a ouvert son commerce (c. com. 67, 68 et 69). — V. Contrat de mariage.

52. 4° L'affiche du procès-verbal de perquisition qui, en cas de fausse indication de domicile dans un effet de commerce, doit, aux termes de l'art. 173 c. com., précéder le protêt. L'huissier doit remplir, dans ce cas, les formalités prescrites d'une manière générale par l'art. 69, 8° du c. pr., et par conséquent afficher une copie de son procès-verbal à la principale porte du tribunal de commerce. — V. Effet de commerce.

53. 5° L'affiche de la vente après saisie des navires, affiche qui doit être apposée, dans les deux jours qui suivent chaque criée, au grand mât du bâtiment saisi, à la porte principale du tribunal devant lequel on procède, dans la place publique et sur le quai du port où le bâtiment est amarré, ainsi qu'à la bourse de commerce (c. com. 203). — V. Droit maritime.

54. 6° L'affiche des jugements déclaratifs de faillite qui doivent en outre être insérés par extrait dans les journaux, tant du lieu où la faillite aura été déclarée que de tous les lieux où le failli aura des établissements commerciaux, suivant le mode établi par la loi du 31 mars 1833, modificative de l'art. 42 c. com. (c. com. 442). V. Faillite.

55. 7° L'affiche de la vente des immeubles du failli qui, d'après l'art. 572 c. com., ne peuvent être vendus que suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs. — V. Faillite.

56. En matière criminelle, l'obligation des affiches est imposée par la loi, en ce qui concerne: — 1° L'arrêt qui constate la non-présence d'un juré, lorsque, après avoir été condamné à l'amende deux fois comme absent, il est, en outre, déclaré, à la troisième fois, incapable d'exercer à l'avenir les fonctions de juré (c. inst. crim. 396). — V. Cour d'assises.

57. 2° L'ordonnance qui prescrit au contumace de se présenter, laquelle, aux termes de l'art. 466 c. inst. cr., doit être affichée à la porte du domicile de l'accusé, à celle du maire et à celle de l'auditoire de la cour d'assises. D'ailleurs, dit avec raison M. Armand Dalloz, v° Affiche, 2° partie, n° 49, l'affiche tient lieu de notification au contumace. Il a été jugé, d'après cela, que la procédure ne peut, lors de la représentation de l'accusé, être annulée sur le fondement que la notification ne lui a été faite ni à personne ni à domicile (Cass., 8 avril 1826, aff. Min. pub. *C.* Bidy, V. Contumace).

58. 3° Les condamnations pour une seconde contravention à certaines prescriptions relatives à la marque des matières d'or et d'argent (L. 19 brum. an 6, art. 80). — V. Or et Argent.

59. 4° Les jugements et arrêts de condamnation rendus en matière de banqueroute simple ou frauduleuse, et ceux qui statuent sur les crimes commis, dans les faillites, par d'autres que par les faillis (c. com., art. 600). — V. Faillite.

60. 5° L'instruction au jury qui doit être affichée en gros caractère dans le lieu le plus apparent de la chambre de délibération (c. inst. crim., art. 342). — V. Cour d'assises.

61. 6° Les jugements rendus contre les capitaines de corsaire dans le cas des art. 47 et 48 de l'arrêté contenant règlement sur les armements en course du 2 prair. an 11, jugements qui, aux termes de l'art. 49 de l'arrêté précité, doivent être affichés, aux frais des délinquants, dans telles villes maritimes et en tel nombre d'exemplaires que les jugements désigneront. — V. Droit maritime, Navigation, Prise maritime.

62. 7° Les procès-verbaux, en matière de contributions indirectes; ils doivent être affichés à la porte de la maison commune (déc. 1er germ. an 13, art. 24); mais seulement dans le cas où le prévenu non présent à la rédaction du procès-verbal, n'a pas un domicile connu dans le lieu de la saisie (Cass., 5 mars 1807, aff. Contr. ind. *C.* Larcher, V. Procès-verbal, Contribution indirecte). — D'ailleurs, l'obligation de l'affiche s'applique également à la vente des objets saisis par les préposés (déc. 1er germ. an 13, art. 33).

63. 8° Les procès-verbaux, en matière de douanes. En cas d'absence du prévenu, une copie en doit être affichée, dans le jour, à la porte du bureau (L. 9 flor. an 7, art. 6). — V. Douane, Procès-verbal. — Il a été décidé que l'affiche est suffisamment constatée par la seule énonciation au procès-verbal qu'*elle sera faite* (Cass., 23 oct. 1807, aff. Douanes *C.* Fontana, V. Procès-verbal). — Notons cependant que, dans ce cas et celui du numéro précédent, l'affiche du procès-verbal de saisie étant exigée pour faire connaître le procès-verbal au prévenu, on a pensé que cette affiche pouvait être suppléée par la notification (Rej., 26 avril. 1839, aff. Becq, V. *loc. cit.*).

64. 9° Les tarifs et règlements en matière d'octroi, lesquels doivent être affichés dans l'intérieur et à l'extérieur de chaque bureau indiqué par un tableau portant ces mots: *Bureau de l'octroi;* le procès-verbal de saisie, dans la même matière, mais seulement dans le cas d'absence du prévenu, procès-verbal dont une copie doit être affichée, dans les vingt-quatre heures de la clôture, à la porte de la commune; et les ventes des objets saisis, lesquelles ne peuvent avoir lieu que cinq jours après l'apposition à la porte de la maison commune et autres lieux accoutumés, d'une affiche signée du receveur (Ord. du 9 déc. 1814, art. 27, 77 et 79). — V. Octroi.

65. 10° Enfin, au grand criminel, tous arrêts portant la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou à temps, la déportation, la détention, la reclusion, la dégradation civique et le bannissement. Ces arrêts doivent être affichés en extrait dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution, et dans celle du domicile des condamnés, et les frais sont à la charge du trésor (c. pén., art. 36, et le déc. du 18 juin 1811, portant le tarif criminel, art. 104).

66. Mais sous la législation de 1791 l'affiche n'était autorisée que pour quelques jugements correctionnels (L. 19-22 juill. 1791, t. 2, art. 35; arrêté du 8 brum. an 5, V. Peine).

67. Et il y avait excès de pouvoir de la part d'un tribunal criminel qui ordonnait l'affiche de son jugement (Cass., 14 sept. 1793, aff. Levi, v° Peine).

68. Mais la lacune que la législation présentait, sous ce rapport, a été réparée par l'arrêté du 27 brum. an 6, qui ordonnait

l'impression et l'affiche d'un état sommaire des jugements rendus par les tribunaux criminels, et dont l'art. 2 disposait : « A la fin de chaque mois, le commissaire du pouvoir exécutif fera imprimer, en placard, un état sommaire des jugements *portant condamnation à une peine quelconque*, que le tribunal criminel aura rendus, tant sur accusation admise que sur appel en matière correctionnelle. » C'est cette disposition qui a été reproduite par l'art. 36 du c. pén., mais seulement pour les arrêts portant condamnation à des peines afflictives et infamantes; et le tarif a mis, comme nous l'avons vu, les frais de l'affiche à la charge du trésor. On ne saurait donc les imposer à la partie condamnée, et sous ce rapport, la doctrine consacrée par l'arrêt du 14 sept. 1793 (V. au n° précédent) devrait être suivie encore aujourd'hui. Mais que faudrait-il décider dans le cas où la partie civile demanderait l'affiche de l'arrêt à titre de dommages?—V., sur ce point, le § suivant où il est traité des affiches ordonnées par jugement.

69. Du reste, il n'est pas exigé à peine de nullité que l'art. 36 du code pénal soit lu à l'audience, ou qu'il soit inséré dans l'arrêt de condamnation (Rej. 29 avril 1830, aff. Rocher, V. Jugement).

70. Enfin, dans des matières spéciales, l'obligation de l'affiche est imposée par la loi. C'est ainsi notamment qu'elle prescrit l'affiche : 1° Pour des listes électorales (L. 19 avril 1831, art. 19, 29 et 71). — V. Élection législative.

71. 2° Pour les demandes en autorisation des établissements dangereux ou insalubres de première classe, mais non de deuxième et troisième classe. — V. Manufacture.

72. 3° Pour les demandes en concession de mines (L. 21 avr. 1810, art. 22 et 23). — V. Mines.

73. 4° Pour les adjudications de coupe des bois de l'État, lesquelles doivent être annoncées quinze jours à l'avance par des affiches (c. for., art. 17). — Les indications que doivent contenir ces affiches sont énoncées dans l'ordonnance rendue pour l'exécution du code forestier, art. 79, 84 et 85. — V. Forêts.

74. 5° Pour les adjudications à passer relativement à des travaux, à des fournitures, à des exploitations au nom de l'État (ord. 7 déc. 1836), — V. Concession; — Ou bien au nom des communes et des établissements de bienfaisance (ord. 14 nov. 1837), — V. Commune; — Et généralement, pour tous les marchés consentis par l'administration en vue des services publics,— V. Marché.

75. 6° Pour les arrêtés du préfet annonçant l'ouverture de la chasse (L. 3 mai 1844, art. 3). — V. Chasse.

76. 7° Pour les aliénations des biens du domaine de l'État, ainsi que les baux des biens immeubles dépendants de ces domaines et les baux n'excédant pas trois années des propriétés communales (L. 23 oct. 1790, 16 brum. an 5, 15 flor. an 10; ord. 7 oct. 1818). — V. Domaine de l'État.

77. 8° Pour le tableau de la composition du conseil de discipline de la garde nationale, lequel devait seulement, aux termes de l'art. 105 de la loi du 22 mars 1831, être déposé, par le président du conseil de recensement assisté du commandant, au lieu des séances des conseils de discipline, mais qui ensuite a dû être affiché, aux termes de la circulaire du 25 juill. 1831, n° 13.—V. Garde nationale.

78. 9° Pour les tableaux de recensement des jeunes gens soumis au tirage au sort, lesquels doivent être publiés et affichés dans chaque commune et dans les formes prescrites par les art. 63 et 64 c. civ. (L. 21 mars 1832, art. 8). —V. Organis. militaire.

79. 10° Pour le tarif des droits de navigation : il doit être affiché sur le port en face de chaque bureau de perception (arr. du 8 prair. an 11, art. 28). — V. Navigation.

80. 11° Pour le tableau relatif au titre des matières d'or et d'argent; il doit être affiché chez tous les orfévres au lieu le plus apparent de leur boutique (L. 19 brum. an 6, art. 78), et l'omission, à cet égard, donnerait lieu à l'amende, sans qu'elle pût être excusée, encore qu'elle n'eût duré qu'un seul jour (Cass., 10 janv. 1806, aff. Ledime). — V. Or et Argent.

81. 12° Pour la déclaration de cessation de fonctions par un notaire, un agent de change, un avoué, un greffier, un huissier, un commissaire-priseur, un courtier de commerce. — V. ces différents mots. V. aussi Cautionnement de fonctionnaire.

82. 13° Pour le nombre des places dans l'intérieur des voitures publiques, et, à Paris, pour le tarif des courses. — V. Voiture publique.

83. 14° Pour l'heure d'ouverture des bureaux du conservateur et pour le nom des communes de l'arrondissement (L. vent. an 7, art. 39). — V. Conservateur.

§ 3. — *Des affiches ordonnées par jugement.*

84. On a vu, dans le paragraphe précédent, des cas très-nombreux, tant en matière civile qu'en matière criminelle, dans lesquels l'affiche est ordonnée par jugement : telles sont les affiches des jugements d'adoption, d'envoi en possession des biens d'un absent ou d'une succession irrégulière, de séparation de biens, d'interdiction, etc. Telles sont encore les affiches des arrêts portant condamnation à des peines afflictives et infamantes, pour délit de presse, etc. Dans ces divers cas et autres semblables qu'il est inutile de reproduire ici, les juges ordonnent l'affiche, et ils doivent l'ordonner parce qu'elle est imposée, comme une formalité nécessaire, par la loi elle-même. A ce titre, ces cas trouvaient naturellement leur place dans le paragraphe précédent.

85. Mais à côté de ces cas dans lesquels les juges *doivent* ordonner l'affiche, il en est d'autres où ils *peuvent* la prescrire : ce n'est plus d'une obligation qu'il s'agit pour eux; c'est d'un pouvoir dont l'exercice, de leur part, est purement facultatif. C'est seulement de ces cas que nous avons à nous occuper ici. Au surplus, le pouvoir des juges existe, à cet égard, aussi bien pour les jugements rendus en matière civile, que pour les jugements rendus en matière pénale : mais la latitude du juge n'est pas la même, dit avec raison M. Armand Dalloz, v° Affiche, n° 31, dans l'un et l'autre cas; elle est moins grande dans le second, à cause du caractère pénal qui s'attache à l'affiche. Nous parcourrons donc successivement les deux hypothèses, pour indiquer ensuite les règles qui leur sont communes.

86. *Matière civile.*—Le principe, à cet égard, est posé dans l'art. 1036 c. pr., aux termes duquel : « les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leur jugement. » Ainsi, le pouvoir des juges est ici assez étendu; ils peuvent même, comme on le voit, l'exercer d'office.

87. Toutefois, les termes mêmes de l'art. 1036 paraissent conduire à une restriction : c'est que la faculté d'ordonner d'office l'affiche n'est pas seulement subordonnée à la déclaration de gravité de circonstances, mais qu'elle ne peut être exercée qu'autant que le tribunal prononcerait des injonctions, supprimerait des écrits ou les déclarerait calomnieux. Telle est, du moins, l'opinion de MM. Armand Dalloz, 2ᵉ part., v° Affiche, n° 36, et Fouquet, Encycl. du droit, v° Affiche, n° 14; Berriat Saint-Prix, p. 29; et quant à nous, elle nous paraît très-raisonnable.

88. A cela près, les juges ont un droit d'appréciation souveraine, en ce qui concerne la gravité des circonstances dans lesquelles ils croient devoir ordonner l'affiche, et la partie condamnée ne pourrait espérer de faire réformer la décision devant la cour suprême (Rej., 31 déc. 1822, aff. Vermont, V. Brevet d'invention).

89. Mais la faculté que consacre la disposition de l'art. 1036 doit-elle être généralisée et étendue même aux tribunaux d'exception, ou bien doit-elle être exercée seulement par les cours royales et les tribunaux d'arrondissement? La négative a été soutenue par M. Fouquet, *loc. cit.*, n° 15. Cette doctrine ne nous semble pas admissible, et en présence des termes généraux dont se sert l'art. 1036, nous pensons que les tribunaux exceptionnels, aussi bien que les tribunaux ordinaires, jouissent d'une faculté qui n'a d'ailleurs rien qui ne se concilie très-bien avec les règles de leur compétence.

90. Il a été jugé, dans ce sens, même sous l'empire de l'ancienne législation, qu'un tribunal de commerce peut, sans excéder la limite de ses pouvoirs, ordonner l'impression et l'affiche de son jugement (Rej., 1ᵉʳ frim. an 10) (1). M. Merlin, qui, dans

---

(1) *Espèce :* — (Marical C. Millet-Lafosse.) — Millet Lafosse, porteur d'un billet de 450 liv. tournois, créé le 2 vent. an 8 et payable les 15 flor. suiv., l'avait cédé à Marical par un endossement causé valeur reçue comptant en livres tournois. A l'échéance, Marical exigea du débiteur

cette affaire, portait la parole devant la section des requêtes, fit admettre le pourvoi par arrêt du 4 frim. an 9, en présentant comme un excès de pouvoir la décision du tribunal de commerce qui avait ordonné l'affiche; mais il se fondait, non pas sur ce que les tribunaux de commerce n'auraient pas, sous ce rapport, un droit que les tribunaux civils auraient au contraire, mais seulement sur ce que, dans les circonstances particulières de l'affaire, l'affiche du jugement présentait le caractère d'une peine qui, dans le silence de la loi, ne pouvait pas être suppléée par le tribunal.—V. le réquis. dans les Quest. de dr., v° Monnaie décimale.

91. Toutefois, il a été décidé que des arbitres ne peuvent ordonner d'office la publication dans les journaux et l'affiche de leur sentence, lorsque la partie a seulement conclu devant eux à une condamnation pécuniaire à titre de dommages-intérêts (Paris, 26 janv. 1839, aff. Bourbonne, v° Arbitrage).

92. *Matière pénale.* — Comme pour les matières civiles, il y a, pour les matières pénales, indépendamment des cas où l'affiche est expressément prescrite par la loi, d'autres cas où les juges ont la faculté seulement de l'ordonner.

93. Ainsi, en matière de délits commis par la voie de la presse, les juges peuvent ordonner l'impression et l'affiche du jugement aux frais du condamné (L. 26 mai 1819, art. 26). — V. Presse-outrage.

94. Ainsi encore, les juges peuvent ordonner l'affiche des jugements disciplinaires prononcés contre des officiers ministériels qui seraient en contravation aux lois et règlements (déc. du 30 mars 1808, art. 102). — V. Discipline.

95. Ainsi, le juge de paix peut ordonner l'affiche du jugement par lequel il condame à une amende les parties qui, pendant son audience, ne gardent pas le respect qui lui est dû (c. pr., art. 10), et, d'après les auteurs, le même droit appartient à tous les tribunaux ordinaires ou exceptionnels, soit en vertu de l'art. 10 du c. de proc., soit en vertu de l'art. 1036 du même code.—V. MM. Armand Dalloz, *loc. cit.*, n° 39, et Fouquet, *loc. cit.*, n° 16.

96. Il a été décidé que, quand la loi permet d'ordonner l'affiche d'un jugement, elle est censée aussi autoriser le juge à ordonner qu'il en sera fait publiquement lecture (Rej., 25 mars 1813, aff. Gaillard *C.* min. pub.; MM. Barris, pr.-Aumont, rap.). — La cour s'est particulièrement fondée sur ce que la lecture n'est point une aggravation de peine; elle n'est que la conséquence de la publicité, que la loi, en ordonnant l'affiche, a voulu donner au jugement de condamnation. Les auteurs n'ont pas généralement accepté cette solution; ils ont particulièrement considéré, et avec raison, ce semble, que la publicité qui résulte d'une lecture publique est d'une tout autre nature que celle qui résulte d'une affiche, et qu'en définitive la publication donnée à des jugements par des moyens combinés, au lieu de n'en employer qu'un seul, présente manifestement le caractère d'une aggravation de peine.

97. Quoi qu'il en soit, dans les cas qui viennent d'être énumérés, et dans les cas semblables pour lesquels la loi peut avoir donné aux juges la faculté d'ordonner l'affiche, il y a cette différence notable entre les matières civiles et les matières pénales, que dans celles-ci, les juges ne peuvent pas, comme ils en ont le droit dans les premières, user d'office de la faculté qui leur est donnée par la loi. Il faut que le plaignant demande l'affiche du jugement; et il y aurait excès de pouvoir dans la disposition du jugement qui l'ordonnerait sans que le plaignant y eût formellement conclu (Cass., 7 prair. et 3 germ. an 8, 30 juill. 1807, 17 mai 1811) (1).

98. Quant aux cas dans lesquels la loi n'a pas donné aux juges la faculté d'ordonner l'affiche de leurs jugements, non-seulement les juges ne pourraient pas, dans ces cas, l'ordonner d'office, mais encore, en principe, ils ne le doivent pas même sur la demande des parties. C'est ainsi qu'une jurisprudence constante établit que les tribunaux de simple police ne peuvent, sans excès de pouvoir, ajouter à la peine qu'ils prononcent l'affiche et la publication du jugement (Cass., 7 germ. an 8, 29 fruct. an 10) (2), alors même que le prévenu est en état de récidive (Rej., 12 juill. 1838; Cass., 28 fév. 1839) (3).

99. Bien plus: le ministère public lui-même n'a pas qualité

---

150 fr. et non pas 450 livres tournois. — Demande de Millet-Lafosse contre Marical, à fin de restitution de 5 fr. 55 c. formant la différence; Millet-Lafosse prétend que « Marical lui avait escroqué cette somme en escomptant le billet. » — 24 prair. an 8, jugement du trib. de comm. d'Yvetot qui, en se fondant sur ce qu'il y avait eu erreur, ordonne la restitution demandée; et attendu la fausseté des faits d'escroquerie imputés à Marical, ordonne aussi l'impression et l'affiche du jugement aux frais de Millet-Lafosse; — Pourvoi par ce dernier. — Jugement.

« LE TRIBUNAL; — Attendu qu'aucune loi n'interdit aux tribunaux civils d'ordonner l'affiche de leurs jugements aux frais de la partie condamnée, lorsqu'ils en sont requis, — Rejette le pourvoi. »

Du 1er frim. an 10.-C. C., sect. civ.-M. Basire, rap.

Nota. On trouve dans les recueils un arrêt identique à la date du 4 frim. an 9. Mais, cet arrêt, qui est attribué à tort à la section civile, n'est autre que l'arrêt d'admission qui fut prononcé, dans l'espèce que nous venons de rapporter, sur les conclusions de Merlin.

(1) 1re *Espèce :* — (Raillard *C.* Boursault.) — LE TRIBUNAL; .... — Considérant que Boursault n'ayant requis aucuns dommages-intérêts, aucune réparation, il y a excès de pouvoir dans la disposition du même jugement qui ordonne l'affiche et la publication dans neuf communes aux frais de Raillard, — Par ces motifs, — Casse et annule.

Du 7 prair. an 8.-C. C., sect. crim.-M. Viellart, rap.

2e *Espèce :* — (Cousin *C.* min. pub.). — Jugement conforme au précédent.

Du 3 germ. an 8.-C. C., sect. crim.-M. Minier, rap.

3e *Espèce :* — (Giraud *C.* Olivier.) — LA COUR;... — Attendu qu'en ordonnant que son jugement serait imprimé et affiché au nombre de cinquante exemplaires, le tribunal a aussi méconnu et violé lesdites lois; — Qu'en effet, cette ordonnance d'impression et d'affiche n'a pu être considérée par le tribunal que comme peine infligée par la loi; ou comme faisant partie des dommages-intérêts; — Sous le premier point de vue, cette condamnation était, dans la réalité, une augmentation de peine arbitrairement requise et prononcée, contre la défense expressément portée par l'art. 606; — Sous le second, le tribunal ne pouvait prononcer une impression et une affiche qui n'étaient pas demandées par la partie lésée, à titre de réparation; — Casse, etc.

Du 30 juill. 1807.-C. C., sect. crim.-MM. Delacoste, rap.-Lecoutour, s.

4e *Espèce :* — (Min. pub. *C.* Pierre Lallouet.) — LA COUR; — Attendu que le jugement attaqué ordonne qu'il sera affiché dans les communes du canton, et en comprend les frais dans les dépens de la cause; que cette disposition n'a été provoquée ni par la partie plaignante, ni par le ministère public; que, dès lors, elle a le caractère d'une peine que la loi n'a point établie; d'où il résulte un excès de pouvoir de la part du tribunal; — Vu l'art. 456, § 6, c. brum. an 4; — Casse cette disposition dudit jugement.

Du 17 mai 1811.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Schwendt, rap.-Giraud, av. gén.

(2) 1re *Espèce :* — (Bisson *C.* min. pub.). — LE TRIBUNAL; — Vu l'art. 606 c. délits et peines; — Et attendu que, dans l'espèce, quoique le jugement ait été rendu par un tribunal de police, il ne pouvait prononcer qu'une des peines mentionnées dans l'article ci-dessus cité et non des peines plus graves; que l'affiche du jugement attaqué ordonnée par ce jugement est une nouvelle peine qui ne se trouve pas énumérée dans le susdit art. 606 ni dans celui qui a été appliqué au réclamant; — D'après ces motifs, faisant droit au pourvoi de Jean-Baptiste Bisson; — Casse et annule pour excès de pouvoir le jugement contre lui rendu par le tribunal de police du canton de Beaumont.

Du 7 germ. an 8.-C. C., sect. crim.-M. Roux, rap.

2e *Espèce :* — (Connaigre *C.* Min. pub.) — LE TRIBUNAL; — Vu les art. 456, 163, 600 et 606 c. délits et peines; — Attendu qu'il résulte de la disposition de ces articles, que les peines que le tribunal de simple police est chargé de prononcer, ne peuvent en aucun cas s'élever au-dessus d'une amende de la valeur de trois journées de travail ou de trois jours d'emprisonnement; que, dans l'espèce, le tribunal de police du canton de Souston, après avoir condamné le demandeur en trois jours d'emprisonnement; a excédé ses pouvoirs, en ordonnant que le jugement serait publié et affiché dans quatre communes; — Casse et annule.

Du 29 fruct. an 10.-C. C., sect. crim.-M. Liger, rap.

(3) 1re *Espèce :* — (Min. pub. *C.* Rouvairol.) — LA COUR; — Attendu, en droit, que les pénalités portées par la loi des 19-22 juill. 1791, en matière de simple police, furent d'abord modifiées par le code du 3 brum. an 4, et qu'elles ont ensuite été définitivement abrogées par le code pénal de 1810; — Que l'art. 474 de ce dernier code n'autorise les tribunaux à infliger aux contrevenants en état de récidive que la peine d'emprisonnement, et s'oppose conséquemment à ce qu'ils y ajoutent l'affiche de la condamnation prononcée contre eux;

Attendu, d'ailleurs, que le jugement dénoncé est régulier en la forme; — Rejette, etc.

Du 12 juill. 1838.-C. C., ch. cr.-M. Rives, rap.

2e *Espèce :* — (Min. *C.* Izard.) — LA COUR; — ..... Vu l'art. 474 c. pén. précité; — Attendu, en droit, que cet article, en n'autorisant les

pour requérir l'impression et l'affiche d'un jugement de police, aux frais du contrevenant, et par suite le tribunal, dans le silence du plaignant, commettrait un excès de pouvoir en ordonnant l'affiche sur la seule réquisition du ministère public (Rej. 27 déc. 1839, 16 mars 1809) (1).

100. Du reste, quand l'affiche est demandée par la partie, le tribunal ne peut se dispenser de statuer sur ce chef (Cass., 11 juill. 1823; aff. Gémont, V. Peine).

101. Toutefois, il y a sur ce point une distinction importante à faire. Considérée comme peine, une affiche ne saurait être ordonnée dans un cas où la loi ne l'a pas permis, puisque c'est une aggravation de peine et que toute aggravation de peine est en dehors du domaine du juge. C'est avec ce caractère que l'affiche se présentait dans les espèces jugées par les arrêts qui ont été rapportés sous les nos précédents. Mais, si en concluant à l'affiche du jugement à intervenir, le plaignant ne la demandait qu'à titre de dommages-intérêts, l'affiche n'aurait alors aucun caractère pénal, et rien ne semblerait s'opposer à ce qu'elle fût ordonnée même dans un cas où la loi ne l'aurait pas prescrite. C'est ce que décide, par le motif même que nous indiquons ici, un arrêt de la sect. crim. du 25 mars 1813, aff. Brion *C.* min. pub.-M. Barris, pr.-M. Liborel, rap.—Conf. Rej., 27 mars 1818 (2).

102. La distinction a été, d'ailleurs, nettement établie dans un autre arrêt qui, après l'avoir posée et justifiée, a décidé, comme conséquence, que quand les affiches sont ordonnées à titre de dommages-intérêts, le ministère public, dans le silence, soit de la partie condamnée, soit de la partie civile, n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre le jugement correctionnel qui les aurait ordonnées pour tous dommages-intérêts; et il se prévaudrait en vain de ce qu'aucune loi pénale ne les permettrait dans ce cas (Rej., 21 mars 1839) (3).

A l'aide de cette distinction, on parvient à s'expliquer les décisions nombreuses qui, dans des matières diverses, ont tantôt ordonné et tantôt refusé l'affiche du jugement. — V. Jugement, Peine, Presse, Responsabilité, etc.

103. *Règles communes aux matières civile et pénale.* — Les décisions judiciaires ne peuvent être affichées que tout autant que le juge s'en est formellement expliqué. Que l'affiche soit ordonnée à titre de peine, ou qu'elle le soit à titre de dommages-intérêts, elle présente toujours un caractère de gravité; elle constitue pour le condamné une charge, une aggravation qui ne saurait lui être imposée, si le tribunal ne l'a pas expressément décidé.

104. Il a été décidé, en conséquence, que, dans tous les cas, lorsque les juges n'ont pas cru devoir user de la faculté qu'ils ont d'ordonner l'affiche, la partie intéressée ne saurait suppléer au jugement, et le faire afficher, même à ses frais, sans s'exposer à des dommages-intérêts (Paris, 23 fév. 1830, aff. Pouet, V. Jugement).

105. Ce n'est pas tout: lorsque l'affiche a été ordonnée aux frais d'une partie, on doit s'abstenir d'en afficher ailleurs qu'aux

---

tribunaux de simple police à ne prononcer que la peine de l'emprisonnement contre tous ceux qui commettent pour la seconde fois, dans la même année, une contravention, a virtuellement abrogé la disposition de l'art. 27, tit. 1, de la loi des 19-22 juill. 1791, qui prescrivait l'affiche aux dépens des condamnés de tous les jugements rendus en récidive; — Qu'en ordonnant donc l'impression dudit jugement à 25 exemplaires, le tribunal de simple police de Narbonne a faussement appliqué ce dernier article et commis une violation expresse du susdit art. 474; — Casse.

Du 28 févr. 1839.-Ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Rives, rap.

(1) 1re *Espèce* : — (Min. pub. *C.* Caresnel.) — LA COUR; — Sur le moyen tiré de ce que le jugement dénoncé n'a point confirmé la sentence du juge de simple police de Grasse, au chef qui, sur les conclusions du ministère public, et conformément à l'art. 84 de l'arrêté du préfet du Var, du 4 mai 1822, avait ordonné l'impression et l'affiche de cette sentence, aux frais du contrevenant; — Attendu qu'aucune disposition législative ne donne le droit à la partie publique de requérir cette mesure, même à titre de réparation civile de la contravention dont elle poursuit la répression; d'où il suit que le tribunal de simple police avait commis un excès de pouvoir en la prononçant dans l'espèce; — Rejette ce moyen.

Du 27 déc. 1839.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Rives, rap.

2e *Espèce* : — (Magné.) — LA COUR; — Vu l'art. 456 c. délits et peines, § 6; — En ce qui touche la disposition par laquelle, sur la réquisition du ministère public seul, et sans demande de la partie civile, l'impression et l'affiche du jugement ont été ordonnées; — Considérant qu'il en résulte une aggravation de peines qui sort des pouvoirs du tribunal de simple police; — Casse et annule ladite disposition seulement, comme contenant excès de pouvoir.

Du 16 mars 1809.-C. C., sect. crim.-MM. Lefessier, rap.-Jourde, subst.

(2) (Dupuis et Darray.) — LA COUR; — Attendu que la disposition d'un arrêt ou d'un jugement qui en ordonne la publicité, n'est pas une peine, mais seulement une simple réparation du dommage causé par un délit ou une contravention, et qui peut être réclamée à ce titre par tous ceux qui ont souffert de ce dommage; — Que l'autorisation donnée à la partie civile de faire insérer l'arrêt dans les journaux n'est qu'un moyen de publicité que l'arrêt a pu accorder à Me Houache à titre de réparation et de dommages et intérêts, sans violer aucune loi; — Attendu que Dupuis ayant, pendant l'instance d'appel, fait imprimer et distribuer un nouveau mémoire contenant des imputations qui ont été déclarées injurieuses et calomnieuses par la cour royale de Rouen, cette cour a pu, sur la demande de la partie offensée, ajouter aux condamnations de dommages et intérêts portées contre lui et ordonner la publicité de l'arrêt; et que Darray n'ayant été condamné ni à cette augmentation des dommages et intérêts, ni aux frais de l'insertion de l'arrêt dans les journaux, est sans intérêt pour se plaindre de cette disposition de l'arrêt; — Rejette.

Du 27 mars 1818.-C. C., sect. cr.-MM. Barris, pr.-Massillon, rap.

(3) (Min. pub. *C.* Lagarde.) — LA COUR; — Vu le jugement du tribunal correctionnel d'Aurillac, du 1er déc. 1838, qui, recevant le sieur Jean-Antoine-Clément Avalon, principal du collége d'Aurillac, partie civile, et faisant droit sur sa plainte, fait défenses à Jean-Baptiste Lagarde, ex-instituteur audit lieu, de ne plus à l'avenir frapper ledit Avalon d'un coup de poing, et, pour l'avoir fait, le 29 sept. dernier, le condamne à l'amende de 16 fr. et aux dépens; — Vu les actes d'appel respectivement émis le 6 dudit mois contre ledit jugement, tant par le ministère public que par la partie civile; — Vu le jugement du tribunal correctionnel supérieur de Saint-Flour, du 12 janv. 1839, qui, faisant droit sur les appels respectifs, dit « qu'il a été bien jugé par le jugement dont est appel; quant à l'amende prononcée, ordonne que, pour tous dommages-intérêts, le présent jugement sera imprimé au nombre de 25 exemplaires, aux frais de Jean-Baptiste Lagarde, et affiché dans la commune d'Aurillac; ordonne que le jugement dont est appel, quant au surplus de ses dispositions, sera exécuté suivant sa forme et teneur; »—Vu les motifs dudit jugement ainsi conçus: « Attendu que de l'ensemble des faits il résulte que Lagarde a porté au sieur Avalon un coup de poing qui de l'épaule a glissé sur la figure, et que cette action, souverainement répréhensible, a été motivée directement par les renseignements qu'avait donnés et le vote qu'avait émis le sieur Avalon au comité d'instruction primaire; — Attendu que ce fait extrêmement répréhensible est atténué par la circonstance qu'il existait entre les parties d'anciennes rancunes; — Attendu que Lagarde est père de famille, peu fortuné, et que la police correctionnelle, tout en réprimant son écart, a dû ménager la peine, de manière qu'elle ne lui porte pas un dommage irréparable; — Attendu que la publicité du blâme, résultant du jugement correctionnel, est une peine qui est de nature à punir le condamné et à venger l'honneur de l'outragé; » — Vu le pourvoi formé par le ministère public contre ledit jugement; — Vu enfin la requête, présentée par le procureur du roi de Saint-Flour, jointe aux pièces; — Sur le moyen de cassation, tiré d'une prétendue violation des art. 195 et 163 c. d'inst. crim., en ce que, contre le texte formel de ces articles, qui défendent aux tribunaux de prononcer aucune peine, qu'en vertu d'une disposition de la loi, qui doit être lue à l'audience et ensuite insérée dans le jugement, le tribunal correctionnel de Saint-Flour a ordonné l'impression et l'affiche de son jugement; —Attendu, sur ce moyen, que l'impression et l'affiche d'un jugement peuvent être ordonnées soit à titre de peine, soit à titre de dommages-intérêts; que si, dans le premier cas, cette impression et cette affiche ne sauraient être prononcées qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi, il ne saurait en être de même dans le second; qu'alors cette affiche et cette impression, quoique ordonnées pour un cas où la loi ne les a pas prescrites, n'ont aucun caractère pénal; qu'elles sont à proprement parler une indemnité, une réparation accordées à la partie civile; et que la disposition qui les ordonne ne saurait dès lors être attaquée par le ministère public; — Et attendu que, dans l'espèce et devant le tribunal correctionnel de Saint-Flour, le sieur Avalon, partie civile, avait conclu à 1,200 fr. de dommages-intérêts contre Lagarde, et que le tribunal, en prononçant sur ce chef, a ordonné que, pour tous dommages-intérêts, le présent jugement serait imprimé au nombre de 25 exemplaires aux frais de Jean-Baptiste Lagarde, et affiché dans la commune d'Aurillac; — Qu'il suit de là que cette impression et cette affiche du jugement, ayant été ordonnées moins à titre de peine que de réparation civile, le ministère public, dans le silence du condamné et de la partie civile, ne peut être reçu à attaquer cette disposition du jugement du tribunal correctionnel de Saint-Flour; — Par ces motifs, déclare le procureur du roi de Saint-Flour non recevable dans son appel quant à ce moyen de cassation.

Du 21 mars 1839.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Saint-Marc, r.

lieux indiqués, ou d'excéder le nombre d'exemplaires qui a été déterminé par le juge : autrement, dit M. Merlin, avec raison, le procédé dégénererait en injure (Vº Affiche, nº 7).

106. Décidé en conséquence qu'une partie au profit de laquelle un tribunal a ordonné l'affiche d'un certain nombre d'exemplaires de son jugement, ne peut en afficher, ni même en publier à la suite des mémoires imprimés, un plus grand nombre que celui fixé, alors surtout qu'elle s'est engagée, postérieurement au jugement, à ne pas en afficher plus que le nombre ordonné (Paris, 1er juin 1831, aff. Dumont, V. Peine, Jugement).

107. On comprend, d'après cela, qu'indépendamment des dommages auxquels s'exposerait la partie qui multiplierait les affiches, il ne serait passé en taxe que le nombre fixé par la décision qui aurait ordonné l'affiche. — Mais si le nombre des affiches n'était point déterminé, quel serait celui qu'il faudrait passer en taxe? Dans les anciens principes, on l'a vu *suprà*, nº 12, la restriction en était de plein droit, suivant l'usage, à cent exemplaires. M. Fouquet enseigne que cet usage devrait encore être suivi aujourd'hui (V. Encyclopédie, vº Affiche, nº 21). Nous croyons aussi qu'on pourrait le prendre pour règle générale sinon absolue ; car si, en raison des circonstances particulières, une apposition d'affiches faite à un plus grand nombre d'exemplaires ne présentait rien d'excessif, il n'y aurait rien que de juste, ce nous semble, à étendre le nombre des affiches à passer en taxe.

108. Du reste, quand l'affiche est ordonnée, il n'est pas alloué de frais pour procès-verbal de ces affiches, il n'est alloué que des frais d'impression et de collage (Limoges, 25 sept. 1811) (1).

109. L'affiche une fois apposée, il est permis à la partie au bénéfice de laquelle elle a été ordonnée, d'en assurer autant qu'il est en elle le maintien et la conservation : par exemple, elle pourrait la faire placer sur un tableau mobile qui ne demeurerait exposé que pendant la journée et serait retiré le soir. Ce moyen et d'autres semblables, dont le but serait d'éviter la destruction de l'affiche, conformément à l'usage qui est d'arracher tous les soirs toutes celles qui n'émanent pas de l'autorité, seraient manifestement dans le droit de la partie intéressée, qui, en s'assurant ainsi tout le bénéfice du jugement par elle obtenu, ne ferait rien d'aggravant pour la partie condamnée.

110. En général, les affiches des jugements ne sauraient être apposées qu'après la notification légale de ce jugement à la partie condamnée. Toutefois l'affiche qui aurait précédé la notification n'entraînerait pas la nullité du jugement (Rej., 1er niv. an 13, aff. Famin, V. Jugement).

§ 4. — *Des affiches apposées par les particuliers.*

111. Il est permis aux citoyens d'employer la voie des affiches dans leur intérêt privé. Ainsi ils peuvent faire, par le moyen des affiches, une annonce, une réclamation. Sous ce rapport, la liberté du citoyen n'existe pas moins grande que dans l'ancienne législation dont nous avons rappelé les principes, *suprà*, nos 21 et suiv. Mais aujourd'hui comme autrefois de grandes restrictions ont dû être mises à cette liberté, qui aurait présenté des dangers sérieux si elle eût été illimitée. Ces restrictions sont établies dans un double but, l'intérêt politique et un intérêt de police et d'administration.

112. Sous ce dernier rapport, les règles principales ont été posées dans les lois des 18-22 mai 1791 et 28 germ. an 4, art. 1, et dans le code pénal. Les art. 11, 13, 14 et 15 de la loi de 1791 sont ainsi conçus :

« Art. 11. Dans les villes et dans chaque municipalité, il sera, par des officiers municipaux, désigné des lieux exclusivement destinés à recevoir les affiches des lois et actes de l'autorité publique. Aucun citoyen ne pourra faire apposer des affiches particulières dans ces lieux, sous peine d'une amende de 100 livres, dont la condamnation sera prononcée par voie de police. — 13. Aucun citoyen et aucune réunion de citoyens ne pourront rien afficher sous le titre d'arrêtés, de délibérations, ni sous aucune autre forme obligatoire et impérative. — 14. Aucune affiche ne pourra être faite sous un nom collectif; tous les citoyens qui auront coopéré à une affiche seront tenus de la signer. — 15. La contravention aux deux articles précédents sera punie d'une amende de 100 livres, laquelle ne pourra être modérée, et dont la condamnation sera prononcée par voie de police. » — Le code pénal ajoute : « Toute apposition d'affiches faite sciemment, dans lesquelles ne se trouvent pas l'indication vraie des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, est punie d'un emprisonnement de six jours à six mois (art. 283). — Cette disposition est réduite à des peines de simple police, si le prévenu fait connaître le nom de l'imprimeur (284). — Il y a confiscation des exemplaires saisis (286). » — Le même titre du code pénal contient d'autres dispositions qu'il faut combiner avec la loi du 17 mai 1819, dont les art. 1 et 8 portent des peines contre les provocateurs au délit et contre les outrages à la morale publique par affiches (V. Presse). — Enfin, disons que plusieurs lois, notamment celles des 14 déc. 1789, 16-24 août 1790, 19-22 juillet 1791, confiant à l'autorité municipale, par plusieurs de leurs dispositions, la police des rues, places et édifices publics, lui donnent le droit de régler cette matière par des arrêtés de police. — Notons d'ailleurs que la surveillance accordée aux maires relativement aux affiches appartient aussi aux sous-préfets et, à Paris, au préfet de police. Elle est exercée par les commissaires de police et par d'autres personnes déléguées.

113. Cela étant, on comprend que l'arrêté du maire qui défend de placer ostensiblement aucune enseigne ou inscription, sans sa permission préalable, et de faire apposer les affiches et avis au public par un autre que l'afficheur public, est légal et obligatoire. C'est, en effet, ce qui a été jugé par la ch. crim., qui a cassé, le 26 fév. 1842, un jugement en sens contraire (Min. pub. *C.* Alleaume, V. Commune).

114. Il en est ainsi de l'arrêté pris, en 1811, par un commissaire général de police, et approuvé par le préfet, qui voulait que, pour imprimer des affiches de spectacle, on obtînt au préalable son autorisation (Cass., 11 janv. 1834, aff. Perret, *eod.*).

115. Mais il en serait autrement de l'arrêté qui exigerait que toute affiche autre que celle émanée de l'autorité publique ne pût être imprimée avant l'autorisation et qu'au préalable le manuscrit de chaque affiche fût déposé par l'imprimeur au secrétariat général de la police (même arrêt).

116. Comme aussi, l'arrêté du maire qui défendrait d'apposer des placards ou affiches avant qu'un exemplaire eût été visé par l'autorité municipale et les autres timbrés du cachet de la mairie, ne comprendrait pas des affiches ou placards ayant pour objet d'annoncer une vente ordonnée par justice (Rej., 9 août 1838, aff. Darmès, V. *eod.*).

117. Du reste, ces décisions diverses reconnaissent en principe que ni la loi de 1791, ni celles qui ont accordé aux maires une autorité de surveillance, n'ont été abrogées ni par la charte ni par la loi du 10 déc. 1830, relative aux affiches ayant un caractère politique et dont nous parlerons bientôt. Et c'est ce qui a été expressément jugé, 1º dans une espèce où application a été faite de la loi de 1791, à un particulier qui, sans avoir obtenu la permission du maire, quoiqu'un arrêté municipal l'exigeât, avait placardé lui-même des affiches manuscrites et sur papier libre annonçant la vente de sa propriété (Cass., 13 fév. 1834, aff. Gobert, *eod.*); 2º dans une autre espèce où, contrairement à un arrêté municipal, une représentation théâtrale avait été annoncée sans avoir au préalable, non-seulement demandé, mais encore obtenu le *visa* de l'autorité sur l'affiche contenant l'annonce (Cass., 3 janv. 1834, aff. Vivien, V. *eod.*).

118. Il importe même peu que l'arrêté municipal ne porte pas de peine, et que le contrevenant en ait ignoré l'existence, ou encore que les placards ayant été remis à ce dernier par le

(1) (Bourzac *C.* Orliange.) — LA COUR ; — Considérant qu'on ne peut assimiler les affiches d'arrêt ou de jugement ordonnées par les cours ou tribunaux aux affiches de saisie immobilière et autres prescrites par le code de procédure; que les affiches de ce dernier genre doivent, aux termes de la loi, être constatées par procès-verbaux d'apposition, faits par ministère d'huissier, et munis du visa du maire des lieux et autres fonctionnaires publics délégués; qu'il n'en est pas de même d'une simple affiche d'arrêt ou jugement ordonnée pour la réparation d'une injure; que, dans ce cas, il n'y a lieu à allouer que les frais d'impression et l'apposition faite par le colleur; que telle est la jurisprudence constante de la cour; — Reçoit la partie de Mousnier opposante pour la forme; — Ordonne que ladite ordonnance aura son plein et entier effet; — Condamne l'opposant aux dépens.

Du 25 sept. 1811.-C. de Limoges.-M. Lasnier, subst.

président du tribunal, il ait pu les considérer comme exceptés de la prohibition portée au règlement. Ces diverses circonstances ne seraient pas une excuse pour le contrevenant (Cass., 25 mars 1830, aff. Bruère, V. *eod.*).

119. Quant aux restrictions mises au droit d'affiche dans un intérêt purement politique, elles sont établies par la loi du 10 décembre 1830, dont l'art. 1 dispose qu'aucun écrit, soit à la main, soit imprimé, gravé ou lithographié, contenant des nouvelles politiques ou traitant d'objets politiques, ne peut être affiché ou placardé dans les rues, places ou autres lieux publics. — Comme le dit très-bien M. A. Dalloz, Dict. gén., 1re part., vº Affiche, nº 5, ce ne sont pas là de véritables affiches, dans le sens que l'on prête communément à ce mot; ce sont des avis au public ou plutôt des manifestations de pensée qui peuvent être nuisibles à l'ordre et à la tranquillité publique; et sous ce rapport, on ne peut qu'approuver la disposition qui proscrit un tel mode d'afficher.

120. Par le même motif, on doit adopter l'opinion de M. Maleville, rapporteur de la loi à la chambre des pairs, lorsqu'il disait que la prohibition était également applicable à l'affiche de toute annonce de livre ou brochure qui contiendrait quelque extrait ayant rapport à la politique. C'est, du reste, ce qu'enseignent tous les auteurs (V. MM. A. Dalloz, *loc. cit.*, nº 6; Duvergier, Coll. des lois, t. 30, p. 449; Fouquet, Encycl., vº Affiche, nº 29; de Grattier, t. 2, p. 234); et cela paraîtra de toute évidence si l'on réfléchit que sans cela rien ne serait plus facile que d'éluder la loi.

121. Mais en proclamant une pareille prohibition, le législateur a cru devoir y apporter une exception en faveur des actes de l'autorité publique (L. 10 déc. 1830, art. 1). Il a pensé que cette autorité n'userait que rarement d'un droit qu'elle ne pourrait exercer que par elle-même et sous sa responsabilité.

122. L'infraction aux dispositions prohibitives de la loi est punie d'une amende de 25 à 500 fr., et d'un emprisonnement de six jours à un mois cumulativement ou séparément... sans préjudice des autres peines qui pourraient être encourues par suite des crimes et délits résultant de la nature même de l'écrit (L. 10 déc. 1830, art. 5).

123. Mais il faut remarquer que ces peines sont tout à fait indépendantes de celle qui pourrait être encourue à raison du délit résultant de l'écrit même. C'est le droit d'afficher pris en lui-même que les dispositions que nous venons d'indiquer ont eu pour objet de restreindre : ce sont des mesures préventives prises contre les abus qui pourraient résulter de ce mode de publication. Mais lorsque l'abus s'est produit, il tombe sous l'empire de la loi répressive et donne lieu à l'application de peines plus ou moins fortes suivant la gravité du délit dont l'affiche n'a été que l'instrument. En ce qui concerne les crimes, délits ou contraventions qui peuvent être commis par la voie des affiches et les peines encourues par les agents, V. Presse. Là aussi se trouveront indiquées les règles de la compétence en cette matière.

SECT. 3. — *Des conditions auxquelles sont soumises les affiches et de la manière d'afficher.*

124. Les affiches sont soumises à des conditions dont l'inaccomplissement entraîne généralement l'amende.

Une condition générale qui se réfère à la rédaction même de l'affiche, c'est qu'on y doit employer les dénominations légales relativement aux poids et mesures, au système monétaire, etc. Toute contravention à cet égard donnerait lieu à l'amende prononcée par la loi qui en établit l'obligation.

125. Il a été décidé, en conséquence, qu'il y a contravention à la loi du 4 juillet 1837 qui défend, sous peine d'une amende de 10 fr., d'employer dans les affiches et annonces d'autres dénominations monétaires que le franc, le décime et le centime, de la part du marchand qui expose devant son magasin des marchandises avec des étiquettes indiquant leur prix en sous (Cass., 17 avril 1841) (1).

126. Ce n'est pas tout : indépendamment de ces conditions générales, les affiches sont soumises à des règles spéciales. Les observations que nous avons à présenter à cet égard se rapportent au timbre, au papier, à l'enregistrement, aux lieux d'affiche et à la manière d'afficher.

127. En ce qui concerne le timbre, la règle générale est que les affiches qui ont rapport à des intérêts privés, et celles qui sont faites et apposées par les particuliers, y sont soumises. Cette règle n'est toutefois pas sans exception. Ainsi, l'affiche qui annonce l'ouverture d'une faillite, l'affiche manuscrite, apposée sur une maison dans le but d'annoncer le commerce qu'on y fait, ou même que la maison est à vendre ou à louer, etc., sont dispensées du timbre. Il résulte même d'un arrêt de la cour de Paris que l'écrit intitulé : *Pourquoi nous sommes républicains*, ne peut être assimilé ni à un avis ni à une affiche, ni par suite être soumis au timbre (Paris, 11 oct. 1833, aff. Delente, V. Timbre).

128. Mais ces exceptions deviennent la règle lorsqu'il s'agit des affiches du gouvernement et de l'administration et de celles qui sont prescrites par la loi ou par la justice dans un intérêt général ou d'ordre public. Ces affiches sont expressément affranchies de l'obligation du timbre par la loi du 9 vend. an 6, art. 66. — V. *ibid.*

129. Le timbre des affiches est de *dimension* ou *spécial*. Le premier doit, en général, être employé pour les affiches légales ou judiciaires qui doivent être signées par un officier public. C'est ainsi qu'il a été décidé que les placards dont l'apposition est prescrite par les art. 960 et 961 c. pr., pour annoncer au public la vente en justice de biens immeubles faisant partie nécessaire de la procédure, doivent être considérés comme des actes ou écritures *devant faire titre*,... et conséquemment assujettis au timbre de dimension, conformément à l'art. 12, tit. 3, nº 1 de la loi du 13 brum. an 7 (Req., 2 avril 1818, aff. Jardin, V. Timbre). — Le timbre spécial s'applique à toutes les autres affiches qui, d'après leur nature, doivent être soumises à la formalité.

130. L'infraction aux dispositions de la loi qui prescrivent le timbre donne lieu à une amende de 100 fr. pour le payement de laquelle la contrainte par corps est prononcée; l'amende est même établie, comme une mesure préventive, contre les imprimeurs qui tirent des affiches sur papier non timbré. Nous nous bornons ici à ce simple exposé des règles les plus générales; les développements qu'elles comportent et les applications qui en doivent être faites se trouvent dans notre Traité des droits de timbre, auquel nous renvoyons le lecteur.

131. Le papier à employer pour les affiches est laissé à la volonté des parties, en ce qui concerne la dimension; mais la loi a fait une réserve relativement à la couleur. Les affiches émanées de l'autorité publique peuvent seules être imprimées sur papier blanc; toutes les autres doivent donc l'être sur papier de couleur. La contravention à cette règle est punie d'une amende de simple police contre les particuliers, et d'une amende de 100 fr. contre les imprimeurs (déc. du 22-28 juillet 1791, L. 28 avril 1816, art. 65 et 66; 25 mars 1817, art. 77, § 2; 15 mai 1818, art. 76). — Mais que faudrait-il décider dans le cas où une affiche ayant été imprimée sur papier blanc, quoique relative à un intérêt privé, on y aurait apposé, sur les encoignures, des barres de diverses couleurs? M. de Grattier enseigne que la contraven-

(1) (Min. pub. *C.* Lambinet.) — LA COUR; — Vu les dispositions de l'art. 5 de la loi du 4 juill. 1837 portant : « A compter de la même époque (du 1er janv. 1840) toutes dénominations de poids et mesures, autres que celles portées dans le tableau annexé à la présente loi et établies par la loi du 18 germ. an 3, sont interdites dans les actes publics, ainsi que dans les affiches et dans les annonces. — ... Les officiers publics contrevenants seront passibles d'une amende de 20 fr. L'amende sera de 10 fr. pour les autres contrevenants; » — Ensemble, le tableau précité des mesures légales, lequel n'admet, pour noms systématiques de monnaie, que le franc, le décime, et le centime; — Attendu, en droit, que cet article a pour but de rendre absolument exclusif et universel, dans toutes les circonstances où il l'exige, l'usage des dénominations concernant le système métrique des poids et mesures; — Qu'en le prescrivant spécialement dans les annonces, le législateur n'a point restreint la signification de cette expression générique; que son intention a donc été de comprendre dans sa généralité tout mode employé pour apprendre au public ce qu'on a intérêt à lui faire savoir, ou ce qu'il peut lui être utile de connaître; — Et attendu qu'il est constant, dans l'espèce, que Lambinet a placé au devant de la porte de son magasin des étiquettes indiquant, d'après les anciennes dénominations monétaires, le prix des marchandises qu'il vend; — Que ce fait constitue une contravention manifeste aux dispositions de l'art. 5 de la loi du 4 juill. 1837; — D'où il suit qu'en décidant le contraire, par le motif que ces étiquettes ne peuvent rigoureusement être considérées comme annonces dans le sens de cet article, le tribunal de simple police de Versailles l'a expressément violé; — Casse.

Du 17 avril 1841.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Rives, rap.

tion n'en existerait pas moins, malgré cette précaution, et il cite à l'appui un arrêt de la cour de Paris du 3 avril 1834. — V. Contravention.

132. En ce qui concerne l'enregistrement, les affiches, en général, n'y sont pas soumises, encore que l'original du procès-verbal de l'huissier constatant leur apposition doive être présenté à la formalité. Il y a néanmoins à remarquer que les extraits de demande ou jugements de séparation de biens que les avoués font et signent pour être affichés dans la chambre de discipline doivent être enregistrés avant d'être remis aux secrétaires des chambres. — V. au surplus notre Traité de l'enregistrement.

133. Les lieux d'affiches sont, en général, indiqués par l'autorité municipale. Cette mission est confirmée par la loi du 28 juill. 1791, dans les villes et dans chaque municipalité, aux officiers municipaux, relativement aux affiches des lois et actes de l'autorité municipale. Ces officiers doivent donc désigner les lieux exclusivement destinés à recevoir ces sortes d'affiches. C'est aussi dans ces lieux que doivent être apposées les affiches prescrites par la loi ou ordonnées par la justice. Néanmoins, à l'égard de ces dernières, il y a toujours lieu de se conformer aux dispositions législatives qui déterminent certains lieux spéciaux pour l'apposition des placards et affiches. — V. Vente jud. et publ.

134. Aucun particulier ne peut apposer des affiches privées aux endroits désignés pour les affiches des lois et actes de l'autorité publique, à peine d'une amende de 100 fr. qui, aux termes du décret du 18 mai 1791, devait être prononcée par la voie de police. Remarquons, sur cette attribution faite aux tribunaux de simple police, qu'aujourd'hui que ces tribunaux ne peuvent prononcer d'amende au-dessus de 15 fr. (c. instr. cr., art. 137 et 139), il y aurait lieu de se demander s'ils conservent encore l'attribution dont il s'agit ici, ou si cette attribution n'est pas passée, par la force même des choses, aux tribunaux de police correctionnelle. La question est controversée entre les auteurs. — V. Compétence, Contravention.

135. Sauf cette restriction, les citoyens qui font apposer des affiches dans leur intérêt privé, peuvent, en respectant toutefois les défenses de police, les faire apposer aux endroits qui leur paraissent les plus convenables. Néanmoins le tribunal civil de la Seine a, sur ce point, une jurisprudence de laquelle il résulte que l'on ne peut, sans l'autorisation du propriétaire, placarder une affiche sur les murs d'une maison, et que celui dans l'intérêt duquel l'affiche a été apposée peut être condamné à des dommages-intérêts, encore qu'il ne soit pas établi que le fait a eu lieu par son ordre, sauf à lui à mettre l'afficheur en cause et à exercer son recours en garantie contre ce dernier.

136. Quelquefois, dans l'intérêt de l'ordre, l'autorité municipale prescrit des affiches dans de certains lieux déterminés; ainsi, par exemple, dans les bals publics, pour indiquer les mesures d'ordre qui doivent être observées pendant la durée du bal. L'autorité municipale agit évidemment alors dans la limite de ses droits, et ses prescriptions doivent être obéies. Mais rien n'oblige les personnes qui donnent ces bals de suppléer les mesures que l'autorité n'a pas prises elle-même.

Et il a été jugé avec raison que celui qui donne des bals publics ne peut, en l'absence d'arrêté municipal, rendu dans ce but, être déclaré passible d'aucune peine pour n'avoir pas fait afficher dans son établissement les mesures d'ordre à observer pendant la durée du bal (Rej., 14 juill. 1838, aff. Martin, V. n° 143).

137. Quant à la manière d'afficher, elle a lieu, en général, par le collage sur des murailles ou sur des colonnes et poteaux. Quelquefois aussi, les affiches sont posées sur des planches appelées écriteaux ou dans des cadres ouverts et grillés.

138. La loi prescrit elle-même, comme on l'a vu, des affiches dans certains cas. Alors il est nécessaire de constater qu'elles ont été régulièrement et convenablement apposées. Il faut donc qu'un acte soit dressé de leur apposition. —V. le chap. suiv.

SECT. 4. — *De la destruction des affiches.*

139. Le fait de détruire des affiches entraînait, ainsi qu'on l'a vu, *suprà*, n°s 9 et 25, des peines très-sévères chez les Romains; et dans les principes de l'ancienne jurisprudence, elle donnait lieu à une peine proportionnée aux circonstances, et qui ne pouvait être moindre que d'amende ou de prison, suivant la qualité des personnes.

140. Sous plus d'un rapport, les nouveaux principes ont modifié, en les adoucissant, les anciennes règles du droit français. Aujourd'hui le déchirement d'affiches constitue seulement une contravention de police (Rej., 26 nov. 1831, aff. Garigue, V. Contravention). C'est ce qu'établit l'art. 479 c. pén., modifié par la loi du 28 avril 1832, aux termes duquel « seront punis d'une amende de 11 à 15 fr. inclusivement..., 9° ceux qui auront méchamment enlevé ou déchiré les affiches apposées par ordre de l'administration. »

141. Remarquons même les termes de la loi : le fait d'avoir enlevé ou déchiré une affiche ne constitue pas à lui seul la contravention, il faut qu'il s'y joigne encore une intention méchante. C'est là une exception aux règles établies en matière de contravention, à l'égard desquelles, on le sait, l'absence d'intention répréhensible n'est jamais une cause d'excuse. Et l'on pourrait dire, avec M. A. Dalloz, Dict. gén., 1re part., v° Affiche, n° 16, que cette exception accuse, de la part du législateur, un défaut de logique, puisqu'il n'y a pas plus de mal souvent à mettre un pot de fleurs sur sa fenêtre ou à jeter un verre d'eau par la croisée, qu'à déchirer une affiche, et que l'intention ne servant pas d'excuse dans les premiers, on ne voit pas pourquoi elle a été considérée comme une excuse dans le dernier.

142. Cependant telle est la loi : l'affiche doit avoir été enlevée ou déchirée méchamment pour que le fait soit punissable. De là il suit que le fait d'avoir détaché une affiche apposée par ordre de l'administration, n'est pas punissable, lorsqu'il a eu lieu sans intention d'empêcher que le public pût en connaître le contenu; comme si, par exemple, l'auteur de ce fait a, immédiatement et de son propre mouvement, fait replacer cette affiche au même endroit (Rej., 6 oct. 1832) (1).

143. Et la preuve de la méchanceté est abandonnée souverainement à l'appréciation du tribunal de police (Rej., 14 juill. 1838) (2).

144. Sous un autre rapport, les principes de la loi nouvelle s'écartent de ceux de l'ancien droit. En effet, on ne voit pas qu'en ce qui concerne la répression à laquelle donnait lieu la destruction des affiches, l'ancienne jurisprudence ait distingué entre les affiches publiques, si l'on peut ainsi dire, et les affiches privées. Au contraire, la disposition ci-dessus reproduite du code pénal n'atteint l'enlèvement ou le déchirement des affiches, qu'en tant

---

(1) (Min. pub. C. Hébert.) — LA COUR; — Vu l'art. 479, n° 9 c. pén., portant : « Seront punis d'une amende de 11 à 15 fr....., 9° ceux qui auront méchamment enlevé ou déchiré les affiches apposées par ordre de l'administration; » — Attendu que cette disposition, dans son esprit, comme dans son sens légal, ne prévoit et n'a voulu punir que le fait d'avoir réellement, avec l'intention d'empêcher que le public pût en connaître le contenu, enlevé, rompu ou mis en pièces les affiches apposées par ordre de l'administration;

Et attendu que, dans l'espèce, il est reconnu et déclaré par le jugement attaqué, que l'affiche dont il s'agit n'avait été que détachée, et que deux minutes s'étaient à peine écoulées lorsque, sur l'invitation du prévenu, elle fut replacée au même endroit; d'où il suit qu'en décidant que le fait ainsi caractérisé ne constitue pas la contravention prévue par ledit article, et en déchargeant le sieur Hébert de l'action dirigée contre lui à ce sujet, ce jugement n'a fait que s'y conformer; — Rejette.

Du 6 oct. 1832.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Rives, rap.

(2) (Min. pub. C. Martin.) — LA COUR; — Attendu en premier lieu, qu'il n'existait pas d'arrêté municipal qui ait obligé le cafetier Martin à afficher un certain nombre d'exemplaires des mesures d'ordres à observer dans son établissement pendant la durée du bal, et qui l'ait rendu responsable de leur conservation; qu'ainsi, il n'y a pas eu, ni pu avoir lieu à l'application de l'art. 471, n° 15, c. pén., ni violation de l'art. 150 c. inst. crim.; — Attendu, en second lieu, que la contravention prévue par l'art. 479 n° 9 c. pén., n'existe que contre ceux qui ont méchamment enlevé ou déchiré les affiches apposées par ordre de l'administration; que le procès-verbal dressé par le commissaire de police, sept jours après la contravention, ne rapporte pas de faits dont celui-ci ait été témoin oculaire ou auriculaire, et d'où résulterait la preuve d'une intention méchante, ni même que Martin soit l'auteur de la contravention; que d'ailleurs, il appartenait au tribunal de police de décider souverainement, comme il l'a fait, que l'affiche, objet de la poursuite, avait pu être enlevée par inadvertance ou par légèreté, et qu'en tous cas rien ne prouvait la culpabilité de Martin; — Attendu enfin que le jugement attaqué est régulier dans sa forme; — Rejette.

Du 14 juillet 1838.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap.

que ces faits sont accomplis relativement aux affiches *apposées par ordre de l'administration.*

145. De là il suit que le même fait à l'égard des affiches apposées dans l'intérêt des particuliers ne tomberait pas sous la disposition répressive; et que seulement il pourrait donner lieu, de la part de la partie lésée, à une action civile en dommages-intérêts. — Conf. MM. Chabrol-Chaméane, Dict. des lois pén., v° Contravention, p. 246, note 9, n° 2; Fouquet, Encyclop., v° Affiches, n° 57; A. Dalloz, v° Affiche, 2° part., n° 87.

146. Cependant nous ne pensons pas que les termes dont se sert l'art. 479, n° 9, c. pén., doivent être pris dans un sens absolument limitatif; et, bien que la loi ne parle que des affiches apposées par ordre de l'administration, l'amende, selon nous, serait également encourue par celui qui enlèverait ou déchirerait des affiches apposées en vertu d'une disposition de la loi ou d'une décision judiciaire. C'est aussi l'avis des auteurs cités au numéro précédent.

CHAP. 2. — DES AFFICHEURS.

147. On entend par afficheur l'individu qui appose des affiches ou placards concernant les intérêts publics ou privés.— La loi du 10 déc. 1830 contient des dispositions applicables à la fois aux crieurs et afficheurs. Il importe dès lors de réunir à ce qu'on va lire ici ce qui est dit à l'article Crieur public où le texte de la loi est rapporté.

Ce n'était pas tout que de soumettre à de certaines restrictions le droit d'affiche; il fallait, pour compléter les garanties que l'ordre public et le respect des lois réclamaient contre l'exercice de ce droit, confier le soin de placarder à des hommes spéciaux, et de plus, placer ces hommes sous la surveillance immédiate de l'autorité et les astreindre à certaines obligations. Le législateur y a pourvu par des mesures particulières qui sont empruntées, généralement, à l'ancienne législation, et dont il nous reste maintenant à rendre compte.

148. *Droit ancien.* — Les afficheurs faisaient autrefois, à Paris, corps avec les colporteurs; mais ils ne formaient point une communauté entre eux : ils dépendaient de celle des libraires sans en faire partie. Ils devaient porter, comme les colporteurs, une plaque de cuivre à leur boutonnière, sur laquelle était gravé le mot *afficheur;* mais ils ne pouvaient colporter aucune espèce de livres. — Les afficheurs étaient au nombre de quarante pour Paris. Ils étaient choisis par les syndics et adjoints des libraires, et présentés par eux au lieutenant-général de police, qui les recevait après une information de vie et mœurs, sur les conclusions du procureur du roi. — Ils devaient savoir lire et écrire; ils ne pouvaient céder et transporter leur plaque, ni se faire suppléer par un étranger, à peine de prison et de cinquante livres d'amende. —Ils ne pouvaient non plus exercer leur profession avant d'avoir fait inscrire leur réception à la police, sur les registres de la communauté des libraires, ainsi que l'endroit de leur demeure : ils étaient astreints, sous les mêmes peines, à remplir cette formalité et à celle de porter continuellement leur plaque.

149. L'afficheur se soumettait, dans la réception écrite au livre de la communauté des libraires, à déclarer son changement de domicile. Pareille déclaration était faite au commissaire du quartier où il demeurait; et enfin il devait avoir à la porte de son logis une affiche imprimée qui indiquait son nom et ses fonctions. —Aucun afficheur ne pouvait, sous peine de prison et de punition corporelle, poser des affiches dans Paris, en ce qui regardait les livres, s'il n'y était pas fait mention du privilége accordé par le roi; et en ce qui concernait les autres placards, sans la permission de la police, à l'exception des édits, ordonnances, déclarations, arrêts et mandements de justice, dont l'affiche avait été ordonnée, ainsi que les affiches de spectacle. — En outre, les afficheurs devaient, les mardi et vendredi de chaque semaine, porter à la chambre des libraires une copie des affiches qui leur étaient remises.

Telles étaient les règles générales auxquelles étaient soumis les afficheurs pour la ville de Paris : elles étaient établies notamment par un arrêt du conseil du 13 sept. 1722, rapporté dans le Nouveau Denisart, additions, t. 10, v° Afficheur.—V. aussi l'Encycl. méth., *eod. v°.*

150. Quant aux afficheurs qui existaient en province, il n'y en avait communément, pour chaque ville, qu'un seul qui était reçu par le lieutenant de police; on devait se servir de son ministère pour faire poser les avis, annonces et placards que l'on voulait faire connaître dans le public. Cet afficheur devait avoir le même caractère que ceux de Paris, et il était obligé à l'observation des mêmes règlements, en ce qui concernait l'apposition des affiches qu'il ne pouvait faire sans l'autorisation du magistrat. —V. Encycl. méth., *loc. cit.*

151. *Droit actuel.* — Les règles qui viennent d'être résumées ont été reproduites, à peu de chose près, par la législation nouvelle. Il est de principe, en effet, que quiconque veut exercer, même temporairement, la profession d'afficheur d'écrits imprimés, lithographiés, gravés ou à la main, est tenu d'en faire préalablement la déclaration devant l'autorité municipale, et d'indiquer son domicile. Il doit renouveler cette déclaration chaque fois qu'il change de domicile (L. 10 déc. 1830, art. 2). — Mais la loi n'astreint l'afficheur qu'à une simple déclaration. On sait qu'aux termes de la loi du 16 fév. 1834, cela ne suffit pas pour les crieurs publics; il faut de plus qu'ils aient obtenu une autorisation. — V. Crieur public et Presse.

Toute infraction à la disposition précitée de la loi du 10 déc. 1830 doit être punie, par la voie ordinaire de police correctionnelle, d'une amende de 25 à 200 fr., et d'un emprisonnement de six jours à un mois, cumulativement ou séparément (*ibid.*, art. 7).

152. Remarquons que ces diverses dispositions ne sont applicables qu'à ceux qui, par profession ou par état, apposent journellement ou temporairement des affiches. On ne pourrait pas dire qu'un individu, qui, dans une commune où il n'y aurait pas d'afficheur, appose une affiche pour la vente de son bois ou de son pré, alors même qu'il ferait plusieurs appositions de ce genre, exerce temporairement la profession d'afficheur. Il faut, pour qu'on puisse voir l'existence d'une profession, qu'il y ait de la part de celui qui agit volonté de se créer une industrie, et des actes répétés dans l'intérêt de tiers. — C'est aussi l'avis de MM. Duvergier, t. 30, p. 449, note; A. Dalloz, Dict. gén., 1re part., v° Affiches; de Grattier, t. 2, p. 237.

153. Toutefois, il en serait autrement, d'après ce dernier auteur, s'il existait un arrêté municipal qui défendit à tout particulier de faire publier et afficher aucun placard sans la permission de l'autorité municipale. Et c'est ce qui semble confirmé par l'arrêt du 13 fév. 1834 (aff. Gobert), indiqué *suprà*, n° 117.

154. L'afficheur qui appose des placards, soit à la main, soit imprimés, gravés ou lithographiés, contenant des nouvelles politiques, ou traitant d'objets politiques, qui appose de faux extraits de journaux, jugements et actes de l'autorité publique, est passible d'une amende de 25 à 500 fr., et d'un emprisonnement de six jours à un mois, cumulativement ou séparément (L. 10 déc. 1830, art. 4 et 5).—L'application de ces peines est réservée aux cours d'assises (art. 6). — Ces cours peuvent être saisies par le ministère public (L. 8 avril 1831, art. 1er). — Pour ce qui est de la procédure en matière d'affichage, V. L. 8 avril 1831, v° Presse.

155. Aux termes de l'art. 8 de la loi du 10 décembre, les cours d'assises et les tribunaux correctionnels pouvaient appliquer l'art. 463 c. pén., si les circonstances leur paraissaient atténuantes, et si le préjudice causé n'excédait pas 25 fr. Cette disposition subsiste encore aujourd'hui, mais elle est modifiée en ce sens que, d'après le code pénal revisé dans la loi du 28 avril 1832, il n'est plus nécessaire que le préjudice causé n'excède pas 25 fr. — Conf. MM. de Grattier, t. 2, p. 244, et Parant, p. 187 et 188.

156. Ajoutons que la loi punit encore ceux qui affichent des écrits sans nom d'auteur ou d'imprimeur, en réduisant toutefois la sanction à une peine de simple police si l'afficheur fait connaître la personne de qui il tient l'affiche; des écrits contenant provocation à la désobéissance aux lois de l'État, à des actions qu'elle qualifie crimes ou délits; des écrits où la morale publique et religieuse et les bonnes mœurs seraient outragées; ceux qui contiendraient des offenses envers le roi, les membres de sa famille, les chambres, ou l'une d'elles (c. pén., art. 283 à 290; L. 28 germ. an 4, art. 4, 17 mai 1819, 25 mars 1822 et 9 sept. 1835). — De l'ensemble de ces lois il résulte que l'afficheur de placards contenant provocation à des crimes, délits et contraventions, est réputé complice des provocateurs et doit être puni des mêmes peines que ces derniers.

157. Enfin, les afficheurs sont encore aujourd'hui, comme

sous l'ancienne législation, soumis à la surveillance de la police, et, en particulier, ils sont astreints à porter certains signes ostensibles. — Conf. MM. de Grattier, t. 2, p. 238, et Fouquet, Encycl., vº Afficheur, nº 10.

158. Comme aussi, ils doivent présenter leurs affiches, à Paris, à la préfecture de police, et dans les départements, aux maires, sous-préfets et préfets pour en obtenir le visa ou permission d'afficher (arrêté du 7 avril 1814). — V. Presse.

Table sommaire des matières.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

AFFICHEUR. — Celui qui appose les affiches publiques ou privées. — V. Affiche, nos 147 et suiv., 152.

AFFIDATION. — Acte par lequel un individu engageait sa foi à un plus puissant, à charge par celui-ci de lui prêter secours. — Les affidés étaient ceux qui s'étaient engagés par l'acte d'affidation. C'étaient, d'après Gouëtman, des quasi-vassaux. — V. Féodalité. — Le contrat de louage se nommait aussi affidation.

AFFILIATION. — Admission d'un citoyen dans une société ou corporation, soit étrangère, soit politique, soit religieuse. Argum. de l'art. 21 c. civ. — V. Association illicite. — On désigne aussi de ce nom l'union de plusieurs sectes ou corporations entre elles. — L'affiliation exprimait, sous la coutume de Saintonge, une sorte d'adoption qui conférait à l'affilié des droits de succession.

AFFILOIR. — Les marchands d'affiloirs sont soumis à la patente de huitième classe. — V. Patente.

AFFINAGE. — C'est l'opération par laquelle on fait passer les métaux de l'état d'alliage à l'état de pureté. — On nomme affineur celui qui fait profession de purifier les métaux. La loi du 19 brum. an 6 a déclaré cette profession libre; mais elle l'a soumise (art. 112 et suiv.) à des formalités propres à prévenir les fraudes que cette liberté pourrait rendre faciles. — Les frais d'affinage des monnaies sont réglés par plusieurs actes législatifs (L. 7 germ. an 11, art. 12; arr. 4 prair. an 11; ord. 15 oct. 1828). — V. Monnaie, Or et Argent. — Les ateliers d'affinage sont rangés dans la classe des établissements insalubres. — V. ce mot. — Il y a des affineurs patentés de 3e et de 5e classe. — V. Patente.

AFFINITÉ. — C'est le lien qui existe entre l'époux et les parents de son conjoint. — V. Alliance, Parenté.

AFFIRMATION. — Attestation *sans serment* de la vérité d'un fait. — On dit aussi souvent qu'une affirmation a eu lieu *sous serment*. — L'analogie qui existe entre l'affirmation et le serment nous détermine à renvoyer vº Serment ce que nous avons à dire sur cette matière. — On affirme un *compte* en justice, même par un fondé de pouvoir (c. pr. 534), V. Compte; — Une *créance*, soit en matière de faillite (c. com. 497), soit de distribution (c. pr. 671); mais non en matière d'ordre, l'art. 671 ne l'exigeant pas (conf. Pigeau, t. 2, p. 262; Demiau, p. 468; Carré, nº 2610; Chauveau sur Carré, t. 6, p. 114), ni en cas de saisie immobilière, en ce sens du moins que le moyen tiré du défaut d'affirmation n'est pas proposable après l'adjudication préparatoire. — L'affirmation d'*inventaire* est l'acte par lequel la femme survivante affirme que l'inventaire est sincère et véritable (c. civ. 1456). — V. Contrat de mariage. — On nomme 1º affirmation de *dépens* la déclaration à laquelle est tenu l'avoué qui veut obtenir la distraction des dépens (c. pr. 133), — V. Frais et dépens; — 2º Affirmation de *procès-verbal*, la formalité à laquelle certains procès-verbaux sont soumis, — V. Procès-Verbal; — 3º Affirmation de *voyage*, la déclaration au greffe imposée au plaideur qui veut réclamer ses frais de voyage (tarif, 16 fév. 1807, art. 146). Enfin, en cas de *jet à la mer*, le capitaine doit affirmer au premier port les faits qui ont rendu le jet nécessaire (c. com. 413), — V. Droit maritime; — Et en cas de *saisie-arrêt*, le tiers saisi affirme les sommes qu'il a entre les mains appartenant au saisi (c. pr. 571), affirmation qui peut être faite par procuration.

AFFOLURE. — Mot employé par des coutumes comme synonyme de blessure. — V. Nouv. Denisart.

AFFORAGE. — Droit seigneurial qui ne permettait pas la vente publique du vin ou autre breuvage sans permission. Cela était exprimé par ces mots : mettre à feur et à prix. On disait aussi affeurage. — V. Ducange et Denisart, *eod. vº*.

AFFOUAGE. — Dérivé des mots *ad* et *focus*; c'est le droit qu'ont certains individus de prendre dans les forêts, et particulièrement dans les forêts communales, le bois nécessaire à leur chauffage et aux besoins de leur maison. On donne enfin ce nom au bois qui leur est délivré. — V. l'article Forêts, où se trouve un commentaire complet du code forestier et, en particulier, des art.

103 et suiv. relatifs à l'affouage.—V. aussi Commune et Féodalité.

AFFOUAGEMENT. — C'était, en Provence, la répartition par feux (*focus*) d'une taille levée sur les sujets par le comte. Depuis, ce mot exprima un tableau contenant les noms de toutes les communautés de Provence.

AFFRANCHISSEMENT. — Acte par lequel la liberté est donnée à un esclave (V. Esclavage, V. aussi Féodalité).—Ce mot exprime le payement au bureau du port d'une lettre. — V. Poste aux lettres.

AFFRÈREMENT, AFFRAIREMENT. —Mot qui était synonyme de confraternité et du vieux mot *frérage*. Il signifiait, en Languedoc, la communauté entre époux.

AFFRÉRISSEMENT, — Action de rendre frères. — Ce mot exprime, sous la coutume de Saint-Amand, en Flandre, une double adoption qui avait pour objet de faire entrer les enfants d'un premier lit dans la famille du second époux, et ceux du second lit dans la famille du premier mari ou de la première épouse décédés. Cette adoption est connue en Allemagne, sous l'expression d'*unio prolium*.

AFFRÉTEMENT. — C'est la convention qui a pour objet la location totale ou partielle d'un navire. Il est synonyme de nolissement (c. com. 273, 286). — V. Droit maritime.

AFFRÉTEUR.—Celui qui prend un navire à loyer.—V. *eod.*

AFFRONTAILLES. — Mot qui, dans quelques provinces, est synonyme de bornes entre héritages.

AFRIQUE. V. Possessions françaises en Afrique.

AGACHONS. — C'était en Provence des pierres servant de limites.

AGAPE. — On nommait ainsi les repas de pure charité qui, dans les premiers siècles, se faisaient dans l'église entre les chrétiens : des abus firent supprimer les agapes.—V. le Cours de droit canon.

AGAPÈTES. —Mot dérivé d'un mot grec qui signifiait amour : ce nom était donné aux vierges qui vivaient en communauté ou qui s'associaient par motif de piété avec des ecclésiastiques; on les nommait sœurs adoptives, sœurs introduites: le concile de Nice défendit ces associations. On ne permit aux prêtres de retenir auprès d'eux que leurs parentes *vel eas personas quæ suspicionem effugiunt*. — V. le Cours de l'abbé André.

AGARICS. — Espèce de champignons. Les marchands d'agarics sont patentables de sixième classe.

AGAT.—On exprimait par ce mot le dégât causé par des bêtes sur le terrain d'autrui.

AGE. — Ce mot exprime, soit le nombre des années pendant lesquelles une personne a vécu, soit certaines périodes de la vie. —Le jour de la naissance et celui du décès comptent tout entiers dans l'âge d'un individu (L. 132 et 134, D., *De verb. signif.*)— C'est l'âge qui détermine la capacité civile et politique, car il est des droits et des fonctions qu'on ne peut exercer qu'à certain âge fixé: sous ce rapport, on ne peut que s'en référer aux divers articles de cet ouvrage et entre autres, v° Majorité. — Ce sont les registres de l'état civil qui prouvent l'âge (V. Acte de l'état civil); aux yeux de l'Église, il se prouve par les registres que tient le curé. — En matière pénale, l'âge est quelquefois une cause d'excuse (V. ce dernier mot), quelquefois d'aggravation.—V. Attentat à la pudeur, Peine.

AGÉ.—Ce mot désigne dans quelques coutumes l'individu arrivé à un certain âge, 12 ans, 14 ans, 18 ans ou 25 ans, suivant les sexes. Aujourd'hui, lorsqu'il est employé seul, il exprime l'idée d'une personne arrivée à un âge avancé.

AGENCE D'AFFAIRES. — V. Agent d'affaires.

AGENCE GÉNÉRALE des placements sur les fonds publics. —Modification de ses statuts (ordonn. 21 mars 1821); et statuts supplémentaires (ordonn. 19 nov. 1820).

AGENCEMENT. — Sous quelques parlements, ce mot était synonyme du mot Augment.

AGENCES ET COMMISSIONS ADMINISTRATIVES. — Elles ont été l'objet de plusieurs dispositions. Un décret du 23 vend. an 3 en facilitait l'entrée aux citoyens; elles ont été supprimées et remplacées par la loi du 4 vent. an 4, et un arrêté du 26 vend. an 5 a établi un bureau de liquidation pour l'examen de leurs comptes.—V. Organisation administ.

AGENT.— Celui qui est chargé d'une fonction, d'une gestion, d'un mandat. — V. les mots qui suivent.

AGENT ADMINISTRATIF. — Se dit particulièrement des agents qu'emploie l'autorité administrative pour certaines missions ou certains services. — V. Compétence admin., Fonctionn. pub.

AGENT D'AFFAIRES. — 1. C'est celui qui, sans aucun caractère public, se charge habituellement de gérer les affaires d'autrui, moyennant un salaire.

2. L'acte qui intervient entre l'agent d'affaires et la personne qui le charge de ses intérêts est essentiellement un mandat, de la part des deux parties, mandat salarié de sa nature et qui, du chef du mandataire, peut bien avoir quelque analogie avec le contrat de louage d'industrie, mais ne constitue point ce contrat, car le mandant est libre de révoquer le mandat à sa volonté. Ce n'est pas avec plus de raison qu'on voudrait y voir le contrat de gestion d'affaires, le caractère de celui-ci étant exclusif de tout engagement préalable.—On ne prétendrait pas avec plus de succès qu'il forme un contrat innommé, car il rentre parfaitement dans les conditions générales du mandat défini par le code civil.—L'agence d'affaires est, comme on le verra, quelque chose de plus que le mandat salarié ordinaire. Elle exige l'habitude de recevoir des mandats de cette dernière espèce. Mais elle ne retient pas moins le caractère de mandat, que la commercialité, conséquence de l'exercice d'une profession qui repose sur la spéculation et l'intention de bénéficier, ne saurait lui enlever. Il y a là une question d'appréciation qui souvent est fort délicate. Le fisc, qui ne veut pas qu'il existe dans l'État aucune profession non publique et non réglementée, qui ne soit sujette à patente, s'efforce, comme on le comprend bien, d'élargir sans cesse le cadre des agents d'affaires. Ici, la difficulté est de saisir l'instant précis où un particulier quitte le rôle de mandataire ordinaire, c'est-à-dire se livrant par choix et d'une manière en quelque sorte accidentelle, à la gestion d'affaires isolées, pour faire son occupation exclusive de gérer soit la généralité des affaires dont le public peut le charger, soit même une partie spéciale de ces affaires.

3. On comprend, d'après cette définition, que la profession d'agent d'affaires est à peu près sans limites, puisque tout ce qui peut devenir l'objet d'un mandat est de son domaine. Il en résulte qu'il n'est pas d'industrie qui présente une échelle plus étendue et plus variée, dans la position de ceux qui l'exercent. Il y a des agents d'affaires de toutes les conditions, depuis l'humble entremetteur du placement des domestiques, dont le bureau est souvent un bouge obscur, jusqu'au receveur de rentes et au négociateur d'assurances maritimes, de ventes mobilières et de prêts ou recouvrements, dont le luxe et les nombreux employés attestent la situation brillante. On conçoit aussi que, parmi tant d'hommes confondus sous une même dénomination, bien qu'ils ne forment pas une communauté, il a pu s'en trouver un grand nombre qui ont démérité de l'estime publique. Mais de même que les banqueroutes, qui, souvent, affligent le commerce, ne portent aucune atteinte à l'honneur du négociant qui a su, par sa loyauté et ses habitudes d'ordre, maintenir l'intégrité de son crédit; de même aussi les agents d'affaires devraient être exempts de toute solidarité avec ceux de leurs confrères dont les fautes ont terni la réputation. Et pourtant il est certain qu'ils ont plus à faire que ceux qui appartiennent aux autres professions libérales, pour obtenir dans la société le rang qu'une foule d'entre eux y occupent si honorablement. Nous croyons que ce fâcheux résultat doit être attribué à trois causes principales. — D'abord, la liberté indéfinie et les branches nombreuses de cette industrie la rendent accessible à tous ceux que des chances défavorables et quelquefois des causes disciplinaires ont fait exclure des autres professions; en telle sorte que, sous ce rapport, elle est devenue le refuge de la considération déchue. — En second lieu, par ses ressources infinies et sous ses formes multiples, l'agent d'affaires empiète toujours, jusqu'à un certain point, sur les professions judiciaires: de là un peu d'animosité chez ceux dont les intérêts se sont trouvés froissés, et souvent des propos envenimés qui sont entrés pour beaucoup peut-être dans l'opinion, ou, si l'on veut, dans les préjugés du monde. — Enfin, l'art. 42 de l'ord. du 20 nov. 1822, en déclarant les agents d'affaires

exclus de la profession d'avocat, bien qu'il n'ait fait en cela que se conformer à l'ancienne discipline du barreau, a paru, aux yeux de quelques personnes, frapper les agents d'affaires d'une certaine indignité. Et cependant, rien n'est plus puéril que cette induction, puisque la profession de l'avocat est aussi incompatible avec la plupart des autres professions.

Au reste, quelle que soit la source des préventions défavorables auxquelles les agents d'affaires sont en butte, il est certain qu'elles sont injustes dans leur généralité. Parmi eux se trouvent incontestablement des hommes d'une probité irréprochable et d'un mérite éminent, qui figureraient très-certainement parmi les plus hautes notabilités de notre époque, s'ils avaient suivi une autre carrière.

Division.

§ 1. — Caractères distinctifs des agents d'affaires. — Conséquences.
§ 2. — Droits et obligations des agents d'affaires. — Compétence.

§ 1.—*Caractères distinctifs des agents d'affaires.—Conséquences.*

4. L'art. 632 c. com. met au rang des actes de commerce les agences ou bureaux d'affaires; mais il ne les a nullement définis. De là, deux difficultés: — La première consiste à savoir s'il suffit de gérer des affaires pour être réputé agent d'affaires, dans le sens de la loi.—On peut la résoudre à l'aide de l'art. 1 c. com. ainsi conçu: « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et qui en font leur profession habituelle. » Conformément à cette définition, on peut dire aussi: Sont agents d'affaires ceux qui gèrent les affaires d'autrui *et en font leur profession habituelle*. — Ainsi, de cela seul que l'on aurait accepté plusieurs mandats salariés, il n'en résulterait pas que l'on fût agent d'affaires. Mais aussi celui qui se livre à cette profession ne peut se soustraire aux engagements qui en résultent, quel que soit le mode employé par lui pour former sa clientèle et pour communiquer avec ses clients. En conséquence, nous n'admettons pas, comme l'enseignent quelques auteurs (MM. Pardessus, t. 1, p. 42; Goujet et Merger, Dict. du dr. com., v° Agent d'affaires; Nouguier, des Trib. de com., t. 1, p. 429), qu'il soit nécessaire d'ouvrir un bureau et d'annoncer son entreprise par des circulaires ou tout autre moyen de publicité. Selon nous, il importerait peu que l'agent d'affaires n'eût ni cabinet ni enseigne, et qu'il ne fît aucune annonce. Dès le moment où il est constaté qu'il fait *sa profession habituelle* de gérer les affaires d'autrui et que chacun peut s'adresser à lui indistinctement, il est agent d'affaires et soumis à toutes les règles applicables à cette industrie. — S'il en était autrement, ceux qui se sont formé une clientèle dans la profession d'avoué ou de notaire, par exemple, et qui n'ont aucun besoin de recourir à la publicité, pourraient facilement éluder la loi.

5. Est agent d'affaires 1° celui qui rédige des mémoires, donne des conseils, et se charge de toutes sortes de liquidations (ord. c. d'Ét., 3 mai 1842, aff. Lagogué);—2° celui qui, en vertu de mandats verbaux, sert d'intermédiaire à des tiers (ord. c. d'Ét., 16 juill. 1842, aff. Chopin, V. Patente. — V. n° 28); — 3° celui qui gère les biens de plusieurs particuliers (ord. c. d'Ét., 30 déc. 1843, aff. Cadel, V. Patente). Dans l'espèce, le sieur Cade déclarait lui-même qu'il régissait les biens de trois ou quatre individus, ce qui suffisait bien, suivant nous, pour le faire réputer agent d'affaires, quoique rien n'annonçât qu'il eût l'intention de se charger d'autres gestions de propriétés; — 4° celui qui poursuit des affaires contentieuses près les administrations publiques ou particulières et près les tribunaux, celui qui se charge du placement et recouvrement des capitaux, de la perception de rentes sur l'État, de la vente et de l'achat d'effets publics et de créances, celui qui défend les intérêts privés dans les assemblées de faillite et devant arbitre (MM. Pardessus, Dr. comm., n° 43; Vincens, Législ. comm., t. 1, p. 134; Goujet, V. Agent d'affaires, n° 3);—5° le gérant d'un établissement qui se charge de procurer des mariages (Trib. de la Seine, 6 janv. 1830, V. Gaz. des trib., 7 janv. 1830).

6. Il a toutefois été jugé que le praticien ou celui qui fait profession de représenter les parties devant le juge de paix, ne doit pas être considéré comme agent d'affaires, lorsqu'il n'a ni bureau ni cabinet (Amiens, 10 juin 1823) (1). — Les raisons que nous venons d'indiquer nous paraissent suffisamment réfuter cet arrêt, sans nous dissimuler qu'on ne conçoit guère un agent d'affaires qui n'a aucun cabinet d'affaires, qui n'en fait aucune, et se borne à donner des conseils, à présenter des observations devant la justice de paix.—L'hypothèse serait certainement moins douteuse si quelque signe, quelque acte extérieur indiquait ce praticien à la confiance des plaideurs. — V., au reste, n° 28.

7. La seconde difficulté, qui naît du laconisme de l'art. 632, est ce qui touche les agents d'affaires, est de savoir s'ils sont commerçants lors même que leur mandat a un objet purement civil. Nous avons admis l'affirmative, v° Acte de com., n° 219; et en effet, ils font commerce de leurs services. Le contraire a cependant été jugé (Bruxelles, 8 nov. 1823, aff. N..., V. Commerçant).—Mais cette solution, appliquée à des agents d'affaires proprement dits, ne nous paraît pas devoir être suivie. En effet, l'arrêt se fonde sur ce que l'art. 632 c. com. doit être entendu *pro subjectâ materiâ*, et sur ce que cet article est uniquement relatif aux agences et bureaux d'affaires *qui concernent le commerce*, sans qu'on puisse en faire l'application à des entreprises de cette nature qui sont entièrement et exclusivement relatives à des affaires civiles. Mais c'est là uniquement une pétition de principe, et aucun texte du code ne limite ainsi la qualité d'agent d'affaires. — On a cette qualité par cela qu'on fait sa profession habituelle de gérer les affaires des autres, civiles ou commerciales, moyennant un salaire fixé dans des annonces ou convenu entre les parties, car, ne le perdons pas de vue, ce qui tend à caractériser la commercialité de l'acte de l'agent d'affaires, c'est la spéculation, l'intention de bénéficier qui détermine ses démarches, plutôt que la nature de l'affaire qu'il traite. Tel est aussi l'avis de MM. Pardessus, t. 1, n° 42; Nouguier, des trib. de comm., p. 429, n° 4; Goujet et Merger, v° Agent d'aff., n° 8.

8. D'après ces idées, on doit regarder comme agent d'affaires celui qui s'annonce au public comme procurant la vente et le commerce des immeubles, quoiqu'il nous ait paru que le fait d'acheter des immeubles pour les revendre ne constitue pas une opération de commerce (V. Acte de comm., n° 37 et suiv.); et c'est à tort aussi qu'on a prétendu qu'il fallait, pour être agent d'affaires, qu'on se livrât à des spéculations sur les choses mobilières.

9. Et l'on doit, d'après les observations qui précèdent, considérer comme agences commerciales: 1° les agences de remplacement pour le service militaire (Nancy, 14 mai 1839, aff. Grumball, v° Acte de comm., n° 227); 2° les tontines ou sociétés formées par un certain nombre de personnes avec stipulation que les capitaux mis en commun seront partagés après un certain nombre d'années entre les sociétaires survivants (Req., 15 déc. 1824, aff. Gueroult, v° Société).—Il est bien entendu que ce sont seulement ceux qui dirigent ces associations de capitaux qui sont regardés comme agents d'affaires, à la différence des directeurs ou administrateurs des caisses d'épargnes et de prévoyance, lesquels ne sont pas rangés dans la classe des agents d'affaires quand ils sont nommés par le gouvernement ou délégués gratuits de réunions philanthropiques. — V. Acte de com., n° 224.

10. Doit-on considérer aussi comme agences d'affaires les établissements qui se chargent habituellement de traduire des actes et des documents en langues étrangères? — MM. Pardessus, n° 43, et, après lui, Vincens, Législ. comm., t. 1, p. 134, Coin-Delisle, Tr. de la contr. par corps, p. 76, Goujet et Merger, Dict. de dr. comm., ont résolu la question affirmativement. — Mais on ne devrait pas assimiler à la tenue d'un bureau de traductions le simple fait par un individu d'aller faire des traductions dans une ou plusieurs maisons de commerce; il n'y aurait là qu'une sorte de louage d'industrie.— V. Acte de com., n° 221.

11. Les sociétés d'assurances à prime ne peuvent, à la rigueur

(1) (Lallemant C. Hobert.) — La cour; — Considérant que les fonctions et occupations de Lallemant, en la petite ville de Chauny, sont loin des entreprises d'agence dont il est question en l'art. 632 du c. comm.; qu'il ne tient pas de cabinet ni de bureau qui puisse s'appliquer à une agence du genre de celles dont entend parler ledit article; que toutes ses opérations paraissent se borner à représenter devant le juge de paix comme fondé de pouvoirs les parties qui sont citées ou qui citent devant ce tribunal, et à leur donner des avis pour les diriger dans la conduite de ces affaires, ce qui ne constitue véritablement qu'un praticien; d'où il résulte que les dispositions de l'art. 632 du c. comm. lui ont été mal à propos appliquées; — Infirme, déclare le jugement incompétemment rendu.

Du 10 juin 1823.-C. d'Amiens, ch. corr.

être regardées comme des agences d'affaires, parce qu'elles ne gèrent pas les affaires des assurés; elles font avec eux un contrat aléatoire pour leur propre compte et ne remplissent pas un mandat. M. Nouguier, t. 1, p. 433, a cependant traité des sociétés d'assurances sous la rubrique des agences d'affaires; si la pensée de cet auteur a été d'assimiler ces deux genres d'entreprises, nous croyons qu'elle manque de justesse, quoique ces assurances soient commerciales (V. Acte de com., n° 226), et que le résultat soit le même. — Quant aux sociétés d'assurances mutuelles, elles ne sont pas des agences d'affaires, ainsi qu'on l'a dit, v° Acte de com., n° 225, et nous ne croyons pas que les administrateurs puissent être réputés agents d'affaires, quoiqu'ils aient pour mission de chercher à accroître le succès de l'association.

12. L'art.632, en déclarant que les agents d'affaires sont commerçants, les a naturellement soumis, sous tous les rapports, à la rigueur des lois commerciales. Il suit de là que les billets souscrits par un agent d'affaires sont censés faits pour son industrie et entraînent, d'après la règle générale, soit la contrainte par corps (Paris, 6 déc. 1814, aff. Périer, V. Acte de com., n° 372; Paris, 26 juin 1838, aff. N..., V. Acquiesc., n° 200), soit la soumission à la juridiction commerciale; peu importe qu'il ait pris la qualité de propriétaire dans l'acte qui donne lieu au litige et non celle d'agent d'affaires (Montp., 26 janv. 1832, aff. Lesage, V. Comp.com.).—On conçoit, en effet, qu'il ne peut dépendre de lui de changer à son gré sa position suivant la qualité qu'il jugera à propos de se donner. — Ainsi il peut être actionné devant le tribunal de commerce en payement des frais des actes qu'il a fait faire par huissier (Rej., 31 janv. 1837, aff. Saint Martin, V. Acte de com., n° 232).—V. aussi Compétence comm.

13. Il résulte encore de l'art. 632 que l'agent d'affaires qui suspend ses payements est en état de faillite (L. 7 juin 1838, art. 437), et qu'il peut être, suivant les circonstances, déclaré en état de banqueroute simple ou frauduleuse (Rej., 18 nov. 1813, aff. Deterne, v° Commerçant; Cr. règ. de jug., 9 juin 1832, aff. Glatigny, V. Faillite).

Quant à la question de savoir si l'agent d'affaires failli qui a commis un abus de confiance en détournant des fonds qui lui avaient été livrés pour un emploi déterminé, doit être, pour ce seul fait, déclaré en état de banqueroute frauduleuse (même arrêt, V. Faillite), nous nous contenterons de faire remarquer ici que l'ancien art. 593 c. com. qui déclarait banqueroutier frauduleux tout commerçant failli coupable d'abus de confiance, a été abrogé par la loi du 7 juin 1838, et qu'il a été parfaitement reconnu dans la discussion que ce délit ne suffisait pas pour constituer la banqueroute frauduleuse, lorsqu'il n'était pas commis envers la masse des créanciers. — V. notamment le rapport de M. Renouard à la chambre des députés (Moniteur du 31 janv. 1835, p. 222, col. 3).

14. Il paraît inutile de dire que les agences de cabinet d'affaires sont susceptibles d'être vendues ou cédées. Seulement si, dans le cabinet cédé, se traitaient des affaires ayant un caractère illicite, la difficulté consisterait à signaler exactement ce caractère qui, une fois reconnu, ne laisserait plus la question incertaine: la vente ne pourrait être maintenue que pour les choses dont la gestion n'est pas défendue, et dans le cas où un prix distinct serait attribué à chaque genre d'affaires dont on s'occuperait dans le cabinet. — V. au reste sur ce dernier point ce qui est dit v° Obligation (cause illicite), où l'on entre dans des développements étendus sur des questions analogues à celle-ci.

§ 2. — *Droits et obligations des agents d'affaires.*

15. Aux termes de l'art. 1986 c. civ., « le mandat est gratuit, *s'il n'y a convention contraire.* » Cette disposition n'est faite que pour les cas ordinaires, car, lorsque la procuration est confiée à un mandataire de profession, la stipulation d'un juste salaire est toujours sous-entendue. C'est ce qui résulte, entre autres dispositions, de l'art. 1160 c. civ., suivant lequel « on doit suppléer dans les contrats les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. » — Aussi a-t-il été jugé qu'il n'y a pas ouverture à cassation contre un arrêt qui décide qu'un agent d'affaires a droit à un salaire, pour l'exécution du mandat qui lui avait été confié, bien qu'il n'y eût eu aucune stipulation à cet égard (Rej., 18 mars 1818, aff. Brion, V. Prescription. — V., par analogie, Rej., 24 juillet 1832, aff. Barnawal, V° Mandat).

16. Mais, dans tous les cas, le salaire de l'agent d'affaires doit être fixé par lui avec discrétion. Il a même été reconnu que, lorsqu'il y a convention expresse sur ce point entre lui et son client, les honoraires peuvent être réduits par le juge, s'ils paraissent exagérés (Req., 11 mars 1824, aff. Isart, V. Honoraires).—Sans doute, on peut objecter que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont formées (c. civ. 1134); que nul ne peut être restitué contre son engagement, si ce n'est dans les cas prévus par la loi (c. civ. 1104, 1111, 1113, 1116, 1117, 1118, 1305, 1306, 1312, 1313, V. Obligation). — Mais on essayerait vainement de lutter contre les tendances de la jurisprudence à faire toujours prévaloir l'équité contre la rigueur du droit.

17. Par une interprétation un peu large de la convention, il a encore été jugé que, bien qu'un agent d'affaires ne se soit chargé des frais nécessaires pour le recouvrement d'une créance que moyennant la moitié de la somme due, au cas de remboursement, le créancier qui a jugé convenable de faire remise au débiteur de la *moitié* de sa dette n'est tenu de compter à son mandataire que la *moitié* de la somme qu'il a réellement perçue (Req., 27 juin 1834, aff. Renaud, V. Mandat).

18. Lorsque le mandat de l'agent d'affaires est prohibé par la loi, comme contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, il est manifeste qu'il ne doit obtenir aucun salaire, puisque la convention formée entre lui et son client ne peut avoir aucun effet (c. civ. 1131, 1133).—Ainsi, un agent matrimonial ne pourrait exiger l'exécution d'une convention par laquelle le futur époux se serait engagé à lui faire une remise proportionnelle (5 p. 0/0 par exemple) sur le montant de la dot que se constituerait la fiancée. Quoique le mandat ait pour but, dans ce cas, l'acte le plus moral et le plus social, néanmoins il est incontestable qu'une entremise salariée, pour préparer l'union sympathique des époux et la constitution de la famille qui doit être si pure dans tous ses éléments, répugne profondément à toutes nos idées. — Puis, d'un autre côté, qui ne comprend l'immoralité d'une stipulation ou plutôt d'une spéculation par laquelle on assure à un tiers étranger à la famille qui doit se former, une partie de la dot qui doit servir à l'entretien de cette famille et qui est le patrimoine exclusif de la femme à l'insu de laquelle la convention a été passée? — Et cependant, en présence de l'espèce d'isolement dans lequel beaucoup de familles vivent au sein des grandes villes, et de la difficulté de se connaître ou d'établir quelques relations entre des personnes qui pourraient parfaitement se convenir, combien seraient nécessaires des agences de la nature de celle dont on parle ici! Mais quelle haute moralité elle exigerait de la part de ceux qui en seraient investis!—Au reste la solution qu'on vient d'indiquer a été, à ce qu'il paraît, consacrée par un arrêt de la cour de Paris du 19 août 1836; mais les recueils n'ont pas rapporté cet arrêt que nous n'avons pu encore nous procurer.

19. L'action de l'agent d'affaires en payement de ses honoraires doit être portée devant le tribunal de commerce ou devant le tribunal civil suivant les circonstances. Ainsi, lorsque le débiteur a fait acte de commerce par l'intermédiaire de l'agent d'affaires, il doit être cité devant le tribunal consulaire. Lorsqu'au contraire l'opération qui a fait l'objet de son entremise est purement civile, c'est devant les tribunaux ordinaires que la demande doit être formée (c. comm. 631, 632, 638).

Cette distinction est loin de lever toutes les difficultés, car il s'agit toujours de savoir dans quel cas il y aura acte de commerce; or, sur ce point, nous renvoyons v^{is} Acte de commerce, Commerçant et Compét. comm. C'est aussi sous ce dernier mot qu'on trouvera un arrêt qui a décidé qu'un commerçant n'avait pu être assigné devant le tribunal de commerce par un agent d'affaires à qui il avait promis une certaine somme pour récompense de ses soins (Paris, 30 janv. 1839, aff. Escolier).

20. L'art. 2102, n° 3, c. civ., accorde un privilége sur le prix d'une chose à celui qui a exposé des frais pour la conserver. Ce privilége appartient nécessairement à l'agent d'affaires, pour les sommes qu'il a déboursées dans l'intérêt de son client, à l'effet de recouvrer une créance ou de revendiquer un effet mobilier quelconque. Mais il ne nous paraît pas devoir être étendu à ses

honoraires, parce que les priviléges sont de droit étroit et que la loi ne parle que des frais.—Il n'en est pas de même à l'égard des officiers ministériels, parce que leur droit résulte de l'art. 2101 c. civ. relatif aux frais de justice.—V. Privilége.

21. Par une juste compensation, les agents d'affaires ne peuvent être soumis aux prescriptions particulières établies par les art. 2272 et 2273 c. civ. contre l'action des officiers ministériels en payement de leurs frais (Req., 18 mars 1818, aff. Brion, V. Prescription). — Les exceptions étant également de droit étroit, on conçoit facilement que les prescriptions exceptionnelles dont il vient d'être parlé ne sauraient être étendues par analogie aux agents d'affaires, dont l'action dure trente ans (même arrêt).

22. Les agents d'affaires sont simplement des mandataires et l'on ne peut invoquer contre eux que les principes du mandat. Seulement, comme ils sont mandataires salariés, leur responsabilité doit être entendue rigoureusement. — Ainsi, lorsqu'ils ont entrepris une affaire moyennant une remise convenue, ils ne peuvent l'abandonner, sans se rendre passibles de dommages-intérêts, s'il en résulte un préjudice pour leur commettant.—C'est là au reste un principe qui est consacré par la loi elle-même au titre des obligations sans convention, et un auteur cite un arrêt de la cour de Paris du 27 sept. 1837, qui l'aurait surabondamment consacré; mais cet arrêt n'est pas dans les recueils.

23. Comme tout commerçant, l'agent d'affaires est tenu d'avoir un livre-journal qui présente jour par jour ses dettes actives et passives, ainsi que toutes les opérations de son commerce, et qui énonce, mois par mois, les sommes employées à la dépense de sa maison (c. com. 8).—Ces livres étaient assujettis au timbre par les lois des 12 déc. 1790, 8 fév. 1791, art. 3, § 6, et 13 brum. an 7, art. 13 (V. Enregist.); mais il en ont été affranchis par la loi du 20 juill 1837, qui a remplacé le droit de timbre par trois centimes additionnels au principal de la contribution des patentes. — V. Commerçant.

24. Un arrêt a décidé que les notes transcrites par un agent d'affaires sur un registre régulièrement tenu avaient pu, avec d'autres circonstances, interrompre la prescription de l'action en payement d'une rente due à son mandant (Riom, 8 juill. 1814, aff. Roux, V. Rente foncière). — Mais on comprend qu'il ne faut pas attacher trop d'importance à cette solution, et que *les autres circonstances* de la cause ont eu sans doute, sur la décision de la cour de Riom, une bien plus grande influence que le registre de l'agent d'affaires. Admettre comme règle la décision qui précède, ce serait faire naître les plus graves abus, et anéantir à peu près les dispositions relatives à l'interruption des prescriptions.

25. Les agents d'affaires sont exclus de la profession d'avocat: c'est la disposition de l'art. 42 de l'ordonn. du 20 nov. 1822, disposition qui ne doit être entendue, suivant nous, qu'en ce sens, que l'exclusion n'existe que pendant le temps que le licencié tient une agence d'affaires; V. au reste ce qui est dit à cet égard, vº Agréé, nºs 3, 33, 43.

26. Pourrait-il être agréé? nous n'y voyons aucun empêchement: c'est le tribunal de commerce par lequel ceux-ci sont nommés qui est juge de l'opportunité de cette immixtion de l'agréé dans les affaires d'autrui, et qui est l'appréciateur souverain des inconvénients que pourrait présenter une profession qui, tout en le mettant en rivalité avec ceux dont il est chargé de défendre les intérêts devant le tribunal de commerce, l'expose à des poursuites en contrainte par corps.

27. Les agents d'affaires sont soumis à la patente de quatrième classe; cette contribution se compose d'un droit fixe variable suivant la population des villes où ils ont leur domicile, et d'un droit proportionnel qui est du vingtième de leur loyer. — Ainsi, dans les villes de 100,000 âmes et au-dessus, la patente est de 75 fr.; dans celles de 50,000 à 100,000 âmes, de 60 fr.; dans celles de 30,000 à 50,000 âmes, de 45 fr.; dans celles de 20,000 à 30,000 ames de 30 fr.; dans celles de 10,000 à 20,000 âmes, de 25 fr.; dans celles de 5,000 à 10,000 âmes de 20 fr.; dans les villes de 2,000 à 5,000 âmes de 18 fr.; enfin, dans celles de 2,000 âmes et au-dessous, de 12 fr. (L. 25 avr. 1844). — V. Patente.

28. Quelle que soit la nature habituelle de leur mandat et et lors même qu'ils auraient une autre industrie, les agents d'affaires sont sans distinction sujets à la patente.—Doivent être dès lors soumis à cette contribution : 1º Ceux qui acceptent des procurations pour représenter habituellement les parties, soit devant la justice de paix, soit devant le tribunal de commerce (ord. cons. d'État, 13 avr. 1836, aff. Meunier, V. Patente). — 2º Celui qui représente les parties devant les notaires (ord. cons. d'État, 25 avril 1834, aff. Thibault; 8 avr. 1842, aff. Delisle; 15 déc. 1842, aff. Saurat; 24 fév. 1843, aff. Hazard). — 3º Le cabaretier qui est en même temps associé d'une compagnie d'assurances pour le remplacement militaire (ord. cons. d'État, 1er mars 1842, aff. Royer). — V. Patente.

Table sommaire des matières.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

AGENT DE L'AUTORITÉ. — C'est tout individu que l'autorité charge d'une mission, ordinairement coercitive.— V. Fonctionnaire public.

AGENT DE CHANGE. — On donne ce nom à des officiers ministériels préposés, comme intermédiaires, à la négociation des effets publics et particuliers, et chargés de la cote authentique des cours des effets publics et des matières d'or et d'argent. C'est au titre 5, art. 71 et suiv. c. com., intitulé des Bourses de commerce, qu'il est parlé des agents de change et courtiers. Plusieurs dispositions tant de ce code que des lois générales et particulières qui régissent les bourses de commerce, sont communes à ces officiers ministériels. C'est donc à l'article *Bourses du commerce* que, pour ne pas scinder la matière, ni les discours des orateurs qui ont expliqué ce titre du code et les lois relatives à ces bourses, nous traiterons tout ce qui est relatif aux agents de change et aux courtiers.

AGENT DE FAILLITE. — On nommait ainsi, sous le code de commerce de 1808, les personnes chargées de veiller aux opérations préliminaires de la faillite (V. les art. 454, 456, 459, 481 et 482 de ce code) : l'agent a disparu du nouveau code des Faillites, mais on croit qu'il revit dans les syndics provisoires. — V. Faillite.

AGENT DE LA FORCE PUBLIQUE. — Se dit de toute personne qui exécute en vertu de la loi une mesure coercitive.— V. Fonctionnaire public.

AGENT DE POLICE. — Celui qui est préposé au maintien du bon ordre dans la cité. Les gardes, sergents de ville, appariteurs, officiers de paix et inspecteurs de police, sont des agents de police dans le sens de ce mot.—V. Fonctionnaire public.

AGENT DIPLOMATIQUE. — **1.** On appelle ainsi les délégués d'une souveraineté, dans quelque forme qu'elle soit exercée, pour la représenter auprès d'une souveraineté étrangère.

On ne comprendra sous cette dénomination que les représentants politiques, auxquels on donne aussi le nom d'ambassadeurs, d'envoyés, de résidents, de ministres, de chargés d'affaires, secrétaires, etc. et leurs agents auxiliaires. Nous réservons pour un article particulier tout ce qui concerne les consuls et les agents attachés aux consulats. Ces fonctionnaires, bien que représentant, dans certaines limites, la France à l'étranger, ont une mission spéciale, et leur rôle les tient dans une situation distincte de la carrière diplomatique, quoiqu'ils relèvent du ministre des affaires étrangères.

2. L'organisation des rapports entre les peuples, par des

envoyés permanents ou temporaires, a toujours occupé la sollicitude des gouvernements. Toutefois, dans l'antiquité, l'esprit d'isolement, d'hostilité même, qui tenait les nations séparées les unes des autres, s'opposait à la formation des usages et des lois diplomatiques. Sauf quelques principes consacrés déjà par la législation romaine, on peut dire que le code des ambassadeurs est l'œuvre de la civilisation moderne. Il a pris son accroissement à mesure que les rapports internationaux sont devenus plus intimes; il acquiert de jour en jour plus d'importance : car l'esprit pacifique et industriel des sociétés actuelles tend à substituer, entre les peuples comme dans la politique intérieure, la raison à la force, les négociations à la guerre.

3. Les publicistes européens, surtout depuis le 17e siècle, ont recueilli, comparé les faits, posé les principes et fondé véritablement le droit des gens. Tel a été le but et le résultat des travaux de Grotius, de Wicquefort, de Puffendorff, de Wolff, de Burlamaqui, de Réal, de Vattel, de Rayneval, de MM. de Martens, de Klüber. La doctrine de plusieurs de ces auteurs se trouve résumée dans l'article Ministre public du Répertoire de M. Merlin. C'est à l'ouvrage de Wicquefort, intitulé l'Ambassadeur et ses fonctions, et au Traité du droit des gens de Vattel, que l'auteur de cet article a fait les plus larges emprunts. — Il est, en effet, difficile d'écrire sur cette matière sans consulter fréquemment les publicistes qui en ont pour ainsi dire jeté les fondements en posant des règles là où n'existaient que des faits et des usages parfois contestés. C'est dire assez que nous avons aussi interrogé et cité souvent ces divers auteurs, quoique nous n'ayons pas toujours eu le bonheur de les trouver pour auxiliaires et pour guides dans toutes les difficultés que nous avons eu à résoudre.

La matière des agents diplomatiques appartient au droit des gens, rubrique sous laquelle nous aurons nécessairement occasion d'y revenir; elle est régie par des usages et des traités plus que par des législations nationales.

4. *Historique de la législation depuis* 1789.—Des documents qu'on va indiquer, plusieurs n'ont, comme on verra, qu'un intérêt purement historique; d'autres, et ce sont les plus importants, ont été recueillis sous les diverses sections ou articles de notre travail auxquels ils se réfèrent. — Au reste, on les trouvera les uns et les autres retracés ci-dessous dans leur ordre chronologique (1).

---

(1) 11 déc. 1789 (lett. pat.). — Arrêté sur une demande faite par les ambassadeurs étrangers relativement à leurs immunités. — Rapporté au n° 148.

17 nov.-1er déc. 1790. — Décret relatif au serment des ambassadeurs et autres agents diplomatiques français en pays étrangers.

Art. 1. Tous les ambassadeurs, ministres, envoyés, résidents, consuls, vice-consuls ou gérants auprès des puissances étrangères, leurs secrétaires, commis et employés français, feront parvenir à l'assemblée nationale ou à la législature prochaine, un acte par eux signé, et scellé du sceau de la chancellerie ou secrétariat de l'ambassade ou de l'agence, contenant leur serment civique. — Cet acte sera envoyé dans les délais suivants; savoir : par ceux qui sont en Europe, dans un mois, à compter du jour de la notification du présent décret; par ceux qui sont dans les échelles du Levant et de Barbarie, dans trois mois; par ceux qui sont dans les contrées d'Amérique, dans cinq mois; par ceux qui sont aux Indes Orientales, dans quatorze mois.

2. Le serment qu'ils prêteront sera conçu en ces termes : — *Je jure d'être fidèle à la nation, à la loi et au roi, de maintenir de tout mon pouvoir la constitution décrétée par l'assemblée nationale et acceptée par le roi, et de défendre auprès de* (exprimer ici le nom de la puissance), *ses ministres et agents, les Français qui se trouveront dans ses États.*

3. Les agents du pouvoir exécutif qui, à dater du jour de la publication du présent décret, seront envoyés hors du royaume avec l'une ou l'autre des qualités désignées à l'art. 1, prêteront leur serment entre les mains des officiers municipaux du lieu de leur départ.

4. Ceux qui ne se conformeront pas au présent décret seront rappelés, destitués de leurs places, et déclarés incapables de toute fonction ou commission publique, jusqu'à ce qu'ils aient prêté le serment ci-dessus ordonné.

28 janv.-4 fév. 1791. — L'assemblée nationale décrète : 1° Que les comités des pensions et diplomatique réunis seront chargés de faire, dans trois jours, un rapport sur les pensions de retraite qu'il convient d'accorder aux agents du pouvoir exécutif, dans les pays étrangers, en cas de remplacement.

23 août 1792. — Décret relatif aux passe-ports des ambassadeurs et ministres étrangers. — V. n° 99.

19 nov. 1792. — Décret qui charge le ministre des affaires étrangères de donner des renseignements sur la conduite de l'agent de France auprès du duc de Deux-Ponts.

27 nov. 1792. — Décret qui charge le pouvoir exécutif de notifier aux puissances étrangères que la France ne reconnaîtra comme ministre public aucun émigré. — V. n° 32.

13 vent. an 2 (3 mars 1794).— Décret relatif aux envoyés des gouvernements étrangers. — V. n° 104.

6 fruct. an 2 (23 août 1794). — Décret relatif aux envoyés qui seront introduits auprès de la représentation du peuple français. — V. n° 170.

27 therm. an 2 (14 août 1794). — Décret qui détermine la manière dont le ministre plénipotentiaire des États-Unis de l'Amérique sera introduit au sein de la convention nationale.

Art. 1. Le ministre plénipotentiaire des Etats-Unis sera introduit au sein de la convention nationale; il présentera l'objet de sa mission. Le président lui donnera l'accolade fraternelle, en signe de l'amitié qui unit le peuple américain et le peuple français.

2. Le président de la convention écrira au président du congrès américain, en lui envoyant le procès-verbal de la séance.

4 flor. an 3 (23 avril 1795). — Décret qui fixe le mode de réception des ambassadeurs ou envoyés des puissances étrangères.

Art. 1. A la réception des envoyés des puissances étrangères dans le sein de la représentation nationale, ceux qui seront revêtus du caractère d'ambassadeurs seront assis dans un fauteuil vis-à-vis du président.— Ils parleront assis.

2. Il sera placé pour leur cortége des banquettes à droite et à gauche.

3. La disposition de l'article précédent est commune à tous les envoyés des puissances étrangères revêtus du caractère de ministres plénipotentiaires.

4. Le président, dans sa réponse à l'ambassadeur ou autre envoyé, lui donnera les mêmes titres qui lui seront attribués par ses lettres de créance.

2 vent. an 6 (20 fév. 1798).— Arrêté du directoire exécutif, concernant les envoyés étrangers non accrédités auprès du gouvernement.

Le directoire exécutif, ouï le rapport du ministre des relations extérieures; — Considérant que les divers intérêts qui tiennent à l'exécution des articles de la paix de Campo-Formio, ainsi qu'à tous les autres objets de la négociation actuelle avec l'empire germanique, doivent être réglés à Rastadt; — Arrête ce qui suit :

Art. 1. Tous agents, commissaires ou envoyés, à quelque titre que ce soit, des princes, villes ou États d'Allemagne, ayant un intérêt aux résultats de la négociation de Rastadt, et venant en France pour cet objet, ne seront point reçus.

2. Les ambassadeurs ou ministres français près les puissances étrangères ont ordre de refuser des passe-ports à toutes personnes qui se diraient chargées de traiter, auprès du gouvernement français, des affaires de quelqu'une des puissances intéressées aux négociations ouvertes à Rastadt.

3. Tous envoyés étrangers qui ne sont pas accrédités auprès du gouvernement français et reconnus par lui, ou qui n'ont pas une permission expresse de rester à Paris, sont tenus de le quitter dans l'espace de trois jours, et le territoire de la république dix jours après.

4. Ceux qui auront des communications à faire au gouvernement français, relativement aux objets qui se traitent au congrès, pourront écrire directement, soit au directoire exécutif, soit au ministre des relations extérieures. — Le ministre des relations extérieures, et celui de la police générale sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté qui sera imprimé.

27 flor. an 6 (16 mai 1798). — Loi qui met la somme de 384,238 fr. à la disposition du ministre des relations extérieures, pour le payement des sommes dues aux agents diplomatiques de la république française jusqu'à la fin de l'an 4.

28 vend. an 7 (17 oct. 1798). — Arrêté du directoire exécutif concernant la responsabilité des agents extérieurs de la république, pour la publication de leur correspondance. — V. n° 199.

22 messid. an 7 (10 juill. 1799). — Arrêté du directoire exécutif, qui détermine le mode de rapports existants entre les étrangers accrédités et les autorités constituées de la république.

Art. 1. Les étrangers accrédités de quelque manière que ce soit près du gouvernement, et ceux qui se trouvent occasionnellement sur le territoire de la république par suite d'opérations politiques auxquelles ils ont pris part, n'ont de rapports directs qu'avec le ministre des relations extérieures.

2. Ils ne communiquent que par son intermédiaire avec les autres ministères.

3. Tous les ministres, et particulièrement celui des relations extérieures, sont chargés de l'exécution du présent arrêté.

22 frim. an 8. — Constitution française.

.... Art. 41. Le premier consul nomme les ambassadeurs et autres agents extérieurs en chef.

3 flor. an 8 (23 avril 1800). — Arrêté qui divise en grades le service du département des relations extérieures pour la partie des agences politiques.

Art. 1. Le service du département des relations extérieures, pour la partie des agences politiques, est divisé en grades, qui seront classés comme il suit : — 1° Secrétaire de légation de deuxième classe; 2° *idem*, de première; 3° ministre plénipotentiaire; 4° ambassadeur.—Il sera fait un

Division.

SECT. 1. — DES AGENTS DIPLOMATIQUES EN GÉNÉRAL.

5. Les hommes, et, par une suite nécessaire, les peuples, ont besoin de communiquer, de traiter les uns avec les autres. Ces communications exigent des intermédiaires. Les représentants des nations, rois dans les monarchies, magistrats dans les républiques, pourraient, il est vrai, se réunir, et traiter des affaires de leurs gouvernements. Mais de tels rapprochements seraient des causes d'embarras, de lenteurs, de dépenses, et produiraient rarement de bons effets, comme le remarquait déjà l'expérience de Philippe de Commines. Les États souverains traitent donc entre eux par l'entremise de mandataires chargés de leurs ordres et munis de leurs pouvoirs. Ces mandataires étaient désignés à Rome sous les noms de *légats* ou *orateurs* (*legati*, *oratores*). L. 7, D., *Ad leg. jul. de vi publ.* Leur dénomination commune et générique est aujourd'hui celle de ministres, ministres publics, agents diplomatiques.

règlement particulier pour la partie du service des relations commerciales.

2. Il sera établi dans le département une classe d'aspirants, qui, dans le cours de leur instruction, pourront être alternativement placés dans les bureaux et à la suite des légations. Leurs progrès seront constatés par un ou plusieurs examens, dont un règlement particulier, qui sera arrêté par le ministre, déterminera le temps et le mode, ainsi que le plan de leur enseignement. — Il sera établi pour la classe un grade spécial d'élèves, qui deviendra le premier degré de promotion du service du département.

3. Les promotions aux grades et les nominations aux emplois seront décidées sur des rapports distincts et par des arrêtés séparés. Les agents promus en grade recevront, à chaque promotion, un brevet du premier consul.

4. Il y aura un traitement distinct et affecté à chaque grade : ce traitement sera pris sur la quotité actuelle des appointements de chaque agent; et ainsi, tous les appointements des agents brevetés seront désormais composés de deux parties, du traitement de leur emploi, et de celui de leur grade.

5. Les grades ne suivront pas indispensablement l'ordre des emplois. Le premier consul pourra, pour des considérations de service, conférer à un agent un grade supérieur à son emploi, ou le nommer à un emploi supérieur à son grade. Dans l'un ou l'autre cas, les appointements de l'agent ne seront augmentés que dans la partie du traitement de son nouvel emploi ou de son nouveau grade.

6. Tous les agents actuellement en activité recevront des brevets de grade. S'ils sont dans la quatrième année de leur service, ils seront brevetés du grade de leur emploi : avant ce terme, ils ne pourront être pourvus que des brevets du grade immédiatement inférieur, à moins qu'ils ne soient dans le cas prévu par l'art. 5. Il en sera de même à l'égard de toutes les nominations qui seront faites à l'avenir par le premier consul.

7. A dater du 1er germ. an 8, tout agent qui sera rappelé ne perdra, par le fait de son rappel, que le traitement de son emploi. Il jouira de son traitement de grade jusqu'au moment où il sera remis en activité.

8. A dater de la même époque, tout agent rappelé par arrêté portant injonction de rendre compte de sa conduite, sera tenu de produire sa justification devant une commission composée de cinq membres choisis par le premier consul. Cette commission fera, sur cette justification, un rapport qui sera présenté par le ministre au premier consul; et ce n'est qu'à la suite d'un tel rapport, qu'un agent pourra être destitué et privé de ses grades.

9. Néanmoins, le premier consul, par un arrêté spécial et sans examen de commission, pourra retirer un grade à un agent rappelé; et alors cet agent ne jouira que du traitement du grade immédiatement inférieur à celui qu'il aura perdu.

10. Les grades du département seront communs aux agents extérieurs et à ceux de l'intérieur du département. Les règles de cette assimilation seront comme il suit : — Les chefs de bureau politique seront promus au grade de secrétaire de légation de seconde classe; — Les sous-chefs de division politique seront promus au grade de secrétaire de légation de première classe; — Les chefs de division politique seront promus au grade de ministre plénipotentiaire; — Le ministre des relations extérieures sera promu au grade d'ambassadeur. — Néanmoins, les chefs et sous-chefs ne pourront être promus au grade de leur emploi, s'ils ne justifient pas de quatre ans de service; et le grade d'ambassadeur ne sera conféré au ministre qu'autant qu'il aura été précédemment pourvu du grade de ministre plénipotentiaire, ou qu'il aura deux ans d'exercice des fonctions de son ministère.

11. Les agents qui ont été rappelés antérieurement au 1er germ. an 8 seront susceptibles d'être pourvus de brevets de grade, à raison des emplois qu'ils ont remplis et du temps de leur service : la durée du temps nécessaire pour qu'ils puissent être brevetés, est de quatre années au moins, dont deux depuis la révolution.

12. Le traitement de grade sera la base de la retraite des agents du département. Le temps indispensable pour obtenir un traitement de retraite sera au moins de vingt ans de service. Après cette période, un agent pourra, avec l'autorisation du premier consul, se retirer et jouir de la moitié de son traitement de grade. Après vingt-cinq ans de service, il pourra jouir de la totalité de ce traitement : dans l'un et l'autre cas, il pourra lui être accordé un surcroît de traitement proportionné à ses talents et à ses services.

13. Les agents qui, en 1789, étaient retirés, et jouissaient d'une pension de retraite, pourront être dispensés de justifier de leurs services pendant le cours de la révolution. — Le traitement de grade du dernier emploi qu'ils ont rempli leur servira de traitement de retraite. — A dater du 1er germ. an 8, ce traitement leur sera payé un quartier d'avance.

14. La nomination des agents ou employés du département, à des fonctions ou places étrangères au service du département, ne privera pas ces agents ou employés de leur grade, si ces fonctions ou places leur sont conférés par le sénat-conservateur ou par le premier consul : les agents ne pourront en accepter d'autres sans l'agrément du ministre.

15. Les traitements de grade seront fixés comme il suit : — Traitement de grade d'ambassadeur, dix mille francs; de ministre plénipotentiaire, six mille francs; de secrétaire de légation de première classe, deux mille quatre cents francs; de secrétaire de légation de deuxième classe, mille francs; d'élève breveté, six cents francs.

16. Le ministre des relations extérieures organisera le service intérieur de son département, de manière à établir une règle spéciale de promotion de bureau pour les employés qui ne sont pas en grade. Cette promotion doit donner à chaque employé un titre de stabilité, quand il sera reconnu qu'il l'a mérité par son âge et par ses services : elle doit, aux mêmes titres, leur donner encore la perspective d'être promus aux grades du département, sans qu'il soit besoin qu'ils passent par celui d'élève. Il sera, à cet effet, formé un tableau et un règlement qui seront rédigés par le ministre, et arrêtés par le premier consul.

17. Il sera fait une retenue proportionnelle sur tous les appointements des agents politiques du département : cette retenue, ainsi que les bonifications accidentelles des fonds affectés à cet usage, sera destinée à pourvoir au surcroît de dépense qui doit résulter de l'exécution du présent règlement.

24 messid. an 12. — Décret relatif aux honneurs dus aux ambassadeurs dans les villes où ils passent. — V. l'art. 13 de ce décret rapporté sous le n° 76.

18 germ. an 10 (8 avril 1802). — Arrêté relatif aux formalités à observer par le cardinal Caprara, légat *à latere*, pour l'exercice des facultés énoncées dans la bulle du 24 août 1801 (6 fruct. an 9). — V. n° 9.

26 août 1811. — Décret relatif à la naturalisation des Français en pays étrangers. — V. l'art. 24 rapporté n° 79.

16 déc. 1832-22 mars 1833. — Ordonnance du roi qui partage en quatre classes les missions diplomatiques françaises. — V. n° 212.

1er-22 mars 1833. — Ordonnance du roi qui réduit le nombre des secrétaires des missions diplomatiques françaises, et porte que des employés appointés sur le budget des affaires étrangères seront placés sous le titre d'attachés dans les ambassades et légations y désignées. — V. n° 213.

18 août 1833-13 mars 1834. — Ordonnance du roi relative à la conservation des papiers diplomatiques. — V. n° 198.

22 mai-30 juin 1843. — Ordonnance du roi relative au traitement d'inactivité des agents diplomatiques et consulaires. — V. n° 217.

27 juill.-25 août 1845. — Ordonnance du roi qui alloue, dans certains cas, des traitements spéciaux aux agents diplomatiques ou consulaires. — V. n° 218.

(V. Vattel, Dr. des gens, liv. 4, chap. 5, § 55, 56; de Réal, Science du gouvernement, t. 5, chap. 1, sect. 1, n°s 1, 2, 3, 5; Klüber, Droit des gens moderne de l'Europe, § 169).

6. Un ministre public est un fonctionnaire public de l'État qui le nomme, et un mandataire par rapport à sa mission diplomatique. Cette qualité est essentiellement amovible. Ainsi, la dignité, les fonctions, les appointements d'un ministre, sont révocables (Klüber, § 170, 3). Les dépenses relatives aux missions diplomatiques sont réglées, dans les États constitutionnels, par les lois annuelles de finances.

ART. 1. — *Des diverses espèces d'agents diplomatiques ou ministres publics.*

7. Anciennement on ne connaissait qu'un ordre de ministres publics. Les peuples modernes en ont établi de plusieurs classes : ils y ont été conduits par les distinctions féodales, par l'amour du faste, par les exigences de l'étiquette, par l'orgueil du rang, par la variété des missions plus ou moins importantes, par l'adoption de cette idée que le ministre public représente la dignité du souverain. On a imaginé différentes distinctions d'après lesquelles un ministre est censé représenter plus ou moins parfaitement son souverain; elles ont eu aussi leur cause dans le désir de diminuer les dépenses. Tout ministre représente celui qui l'envoie, quant aux affaires à traiter. L'usage de lui conférer aussi la représentation de la dignité du maître vient sans doute des occasions d'éclat, des cérémonies, telles que les mariages; il entraîne des embarras qui ont fait établir les degrés de représentation (Vattel, *eod.*, § 69, 70; F. de Martens, Précis du droit des gens moderne, 191; Ch. de Martens, ch. 1, § 8; de Réal, n° 6).

Les Turcs distinguent entre les différentes classes de ministres étrangers, et proportionnent les honneurs aux titres de ces ministres, et à la puissance des souverains qu'ils représentent (De Réal, *eod.*, n° 8).

8. Le caractère représentatif réside au plus haut degré dans le ministre qui représente son souverain tout à la fois quant aux affaires, et quant à la personne et à la dignité; celui qui en est revêtu est un ministre de premier ordre, ambassadeur, légat, nonce, internonce. La représentation n'est cependant pas complète; car, quelque honneur que l'on rende à un ambassadeur, on ne peut jamais le traiter comme le serait un souverain en personne. C'est pour éviter les solennités de leur réception que les princes voyageant à l'étranger sont censés garder l'*incognito* (Vattel, § 70, 71; F. de Martens, § 192; de Réal, *loc. cit.*, sect. 2, n°s 1 et 2).

M. Pinheiro-Ferreira, notes sur Martens, t. 2, note 12, s'élève contre la distinction reçue par les publicistes, et soutient avec beaucoup de force que le caractère spécialement représentatif qu'on attribue à l'ambassadeur ne repose sur aucune base solide; le ministre, en effet, représente les intérêts nationaux qu'il est chargé de défendre; s'il ne représentait que le prince qui l'envoie, il serait un mandataire d'affaires privées. Cette opinion a sans doute quelque chose de vrai; car l'ambassadeur d'un prince a mandat de traiter les affaires de la nation, et l'importance de sa mission est subordonnée à celle des affaires qui lui sont confiées. On ne peut cependant contester à un souverain le droit de déléguer à un ministre une plus ou moins grande portion des prérogatives de la souveraineté pour l'étiquette et les préséances.

9. On donne le nom d'internonce à l'ambassadeur d'Autriche à Constantinople, et de Constantinople à Vienne. On appelle *légats* les ministres de premier ordre envoyés par le pape dans les pays catholiques pour le représenter dans l'exercice de ses fonctions spirituelles comme chef de l'Église. Les *nonces* sont de véritables ambassadeurs que le pape charge de le représenter, pour toutes affaires, temporelles ou spirituelles, auprès des autres souverains.

Les canonistes distinguent les *legati à latere*, en général chargés d'une mission spéciale et extraordinaire, *legati missi*, c'est-à-dire les nonces *et legati nati* sorte de dignité accordée par la Cour de Rome à certains prélats, comme jadis à l'archevêque de Reims, qui se qualifiait légat-né du saint-siége. Cette distinction n'est d'aucun effet à l'égard des relations diplomatiques du saint-siége avec la France. Dans l'usage, lorsque le pape veut envoyer en France un légat, il en donne avis au roi, l'instruit du motif de sa mission, et s'assure que la personne choisie sera agréable au prince. Les bulles de légation étaient autrefois vérifiées par le parlement; aujourd'hui ce droit n'appartient plus aux tribunaux : mais les bulles de légation ne peuvent, comme toutes les expéditions de la cour de Rome, avoir aucun effet, ni même être publiées ou imprimées en France, sans une autorisation préalable du gouvernement donnée sur l'avis du conseil d'État.

Après le rétablissement du culte catholique par le concordat de 1801, le gouvernement consulaire reçut comme légat le cardinal Caprara; un arrêté du 18 germ. an 10 détermina les conditions de son admission et de l'exercice de sa légation (1). — V. Merlin, Répert., v° Légat., et particulièrement, sur l'ancien état de choses, de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 5.

10. On distingue les ambassadeurs ordinaires et les ambassadeurs extraordinaires. Autrefois il n'y avait que des ambassadeurs extraordinaires; d'après le témoignage de Wicquefort et de Réal, *loc. cit.*, n° 3, les ambassades ordinaires ne remontent pas à plus de trois siècles. La différence aujourd'hui ne consiste que dans le sujet de la mission, quelquefois aussi dans le traitement.

Les ambassadeurs ordinaires résident habituellement auprès d'un souverain étranger, pour traiter avec lui toutes les affaires à mesure qu'elles se présentent. Un ambassadeur extraordinaire, si on prend ce nom à la lettre, est celui qui est envoyé pour une affaire spéciale, pour négocier un traité, complimenter un souverain sur une naissance, un mariage, etc., et qui, par conséquent, ne doit pas rester après avoir rempli l'objet pour lequel il est venu. Telle a été, par exemple, la mission de M. le duc de Broglie, chargé de recevoir et de conduire en France la princesse Hélène de Mecklembourg, aujourd'hui duchesse d'Orléans; dans cette circonstance, M. de Broglie a reçu le titre d'ambassadeur extraordinaire. A ces différents titres correspond la division, proposée par M. Ch. de Martens, Man. diplomatiq., chap. 1 § 1, en missions diplomatiques proprement dites, missions de cérémonie ou d'étiquette, et missions fixes. — V. aussi Klüber, § 178.

Burlamaqui, chap. 13, § 3, regarde les ambassadeurs ordinaires comme utiles et même comme nécessaires dans l'état actuel des relations européennes, et il remarque que les Turcs, qui n'entretiennent pas souvent d'ambassadeurs ordinaires, sont mal et tardivement informés, et se trouvent ainsi exposés à prendre de fausses mesures. Aujourd'hui la Turquie a un ambassadeur résidant à Paris.

11. Relativement à la durée de la mission, on reconnaît aussi des envoyés accrédités par *interim*, pour le cas d'une vacance, ou pour celui de l'absence du ministre ordinaire. Tel est le caractère de la mission que remplit aujourd'hui l'honorable M. Rossi, auprès du saint-siége.

12. On a vu souvent, jusque dans ces derniers temps, des diplomates investis du titre d'ambassadeurs extraordinaires, quoiqu'ils fussent, en réalité, des ambassadeurs ordinaires. On cite l'exemple du marquis de Cascaes, ambassadeur extraordi-

(1) 18 german. an 10 (8 avr. 1802). — Arrêté relatif aux formalités à observer par le cardinal Caprara, légat *à latere*, pour l'exercice des facultés énoncées dans la bulle du 24 août 1801 (6 fruct. an 9).

Art. 1er. Le cardinal Caprara, envoyé en France avec le titre de légat *à latere*, est autorisé à exercer les facultés énoncées dans la bulle donnée à Rome le lundi 6 fruct. an 9, à la charge de se conformer entièrement aux règles et usages observés en France en pareil cas, savoir; 1° Il jurera et promettra, suivant la formule usitée, de se conformer aux lois de l'État et aux libertés de l'église gallicane, et de cesser ses fonctions quand il en sera averti par le premier consul de la république; — 2° Aucun acte de la légation ne pourra être rendu public, ni mis à exécution, sans la permission du gouvernement; — 3° Le cardinal légat ne pourra commettre, ni déléguer personne sans la même permission; — 4° Il sera obligé de tenir ou de faire tenir registre de tous les actes de la légation; — 5° Sa légation finie, il remettra ce registre et le sceau de sa légation au conseiller d'État chargé de toutes les affaires concernant les cultes, qui le déposera aux archives du gouvernement; — 6° Il ne pourra, après la fin de la légation, exercer directement ou indirectement, soit en France, soit hors de France, aucun acte relatif à l'église gallicane.

Art. 2. La bulle du pape, contenant les pouvoirs du cardinal légat, sera transcrite en latin et en français sur les registres du conseil d'État, et mention en sera faite, sur l'original, par le secrétaire du conseil d'État : elle sera insérée au Bulletin des lois.

naire de Portugal, qui resta en France de 1635 à 1700; de lord Manchester, ministre d'Angleterre près de Louis XIV; de M. Schimmelpenninck, qui, de 1801 à 1803, était ambassadeur extraordinaire et ministre plénipotentiaire de la république Batave auprès du gouvernement français; en 1803 et 1804, M. de Gallo résidait en France comme ambassadeur extraordinaire du roi de Naples. D'autres faits encore tendent à prouver que l'usage s'établit de donner, comme plus honorifique, le titre d'ambassadeur extraordinaire, même à un ministre dont la mission n'est pas bornée à un seul objet (Denisart, v° Ambassadeur, § 2, n° 3; Merlin, *loc. cit.*; F. de Martens, § 192; Ch. de Martens, ch. 1, § 9). — C'est ainsi que, depuis 1830, M. le prince de Talleyrand a passé plusieurs années à Londres, avec le titre d'ambassadeur extraordinaire du roi des Français.

13. Après le titre d'ambassadeur, le plus élevé, suivant la doctrine des publicistes anciens, est celui d'*envoyé*. Il y a des envoyés ordinaires et des envoyés extraordinaires: ces derniers paraissent avoir plus d'importance; cela dépend de l'usage. Le pape ne députe guère en France de simples envoyés que pour apporter le chapeau de cardinal à un prélat. Toutefois, en 1632, le célèbre Mazarin vint en France, pour négocier, avec le titre d'envoyé (Vattel, § 72; Merlin, sect. 1, n° 2; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 3, n°s 2, 3).

14. Les *résidents* forment un troisième ordre de ministres publics; autrefois on donnait ce nom à tout ministre qui résidait habituellement dans une cour, et l'on trouve des ambassadeurs ordinaires désignés par ce seul titre. Depuis, on l'a réservé pour des ministres d'un ordre inférieur qui ne représentent pas le prince dans sa personne et sa dignité, mais seulement pour ses affaires. Vattel, § 73, fait observer avec raison qu'au fond, sa représentation est la même que celle de l'envoyé: souvent on les confond, et on ne distingue que deux ordres, l'ambassadeur, qui a le caractère représentatif par excellence, et tous les ministres qui ne sont pas revêtus de ce caractère éminent (de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 4, n° 2).

15. On a donné le nom de *ministres* à ceux qui se trouvent seulement revêtus de la qualité générale de mandataires d'un souverain, sans attribution spéciale de rang ni de caractère. Ce titre a été imaginé pour éviter les difficultés qui s'élevaient sur le traitement et la préséance des divers ordres de ministres publics. Le ministre représente d'une manière vague et indéterminée: il cède à l'ambassadeur; il jouit, en général, de la considération due à une personne de confiance à qui un souverain commet le soin de ses affaires; il a les droits et prérogatives de tout ministre public.

Les *ministres plénipotentiaires* sont plus élevés en dignité que les simples ministres; ils se placent immédiatement après l'ambassadeur, ou avec l'envoyé extraordinaire, quoiqu'ils n'aient non plus aucune attribution de rang et de caractère. — V. aussi de Réal, *loc. cit.*, n°s 5, 6, 7.

16. Avant la création des titres d'envoyés, de résidents et de ministres, on ne connaissait, au-dessous des ambassadeurs, que les *agents*. Aujourd'hui, on les considère comme agents des princes pour leurs affaires particulières. Ils ne sont pas ministres, ni, par conséquent, sous la protection du droit des gens; ils ont droit seulement à une protection plus efficace et à des égards plus marqués que les simples citoyens.

Si un prince envoie un agent avec des lettres de créance et pour affaires publiques, cet agent est dès lors ministre public. C'est ainsi qu'une ordonnance des états de Hollande, du 29 mars 1651, met les agents au nombre de ceux qui doivent jouir de la protection du droit des gens, et les qualifie expressément ministres publics. Dans l'usage, les agents ne sont pas munis de lettres de créance de souverain à souverain; ils ne le sont que d'une commission ou d'une lettre privée. — V. Wicquefort, liv. 1, ch. 5; Vattel, § 75; Merlin, sect. 1, n° 5; F. de Martens, § 196; Pinheiro-Ferreira, note 19; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 4, n° 10.

17. Les *chargés d'affaires* sont sous la protection du droit des gens et jouissent des prérogatives attachées au caractère de ministre. Ils sont inviolables comme les ambassadeurs, traitent comme eux les affaires politiques, quoiqu'ils ne soient point accrédités par lettres de créance, mais par de simples lettres ministérielles ou par la présentation de l'ambassadeur qu'ils remplacent. Aujourd'hui, les chargés d'affaires sont les secrétaires de légation qui suppléent, par intérim, le ministre en son absence ou avant son arrivée. Leur titre, quoique beaucoup plus relevé que celui d'agent, est constamment inférieur à la qualité de ministre. — V. F. de Martens, § 194; Ch. de Martens, ch. 1, § 14; de Réal, *loc. cit.*, n° 6; Merlin, *loc. cit.*, n° 6.

18. Autrefois, les souverains se servaient aussi de titres de commissaires plénipotentiaires, députés, ainsi que l'attestent Wicquefort et Vattel, *ubi sup.* Mais ces dénominations ne sont plus en usage. Si les gouvernements nomment des commissaires pour des opérations particulières, telles que des règlements de limites ou des objets litigieux, ces commissaires n'ont aucun caractère diplomatique.— V. Merlin, sect. 1, n° 7; F. de Martens, § 197; Ch. de Martens, ch. 1, § 12; Klüber, § 171; de Réal, *loc. cit.*, n°s 3, 4, 5.

19. Les dénominations et le rang des agents diplomatiques français ont été récemment déterminés par une ordonnance royale (V. section 2). Précédemment déjà, un arrêté des consuls, du 3 flor. an 8, avait fixé les grades diplomatiques à quatre, savoir: ambassadeur, ministre plénipotentiaire, premier et second secrétaires de légation; mais ce règlement ne fut pas suivi d'une manière régulière.

20. En France et dans beaucoup d'autres pays, on a créé des secrétaires d'ambassade et de légation (V. sect. 2). Ils s'occupent, sous les ordres du ministre, des affaires de la légation à laquelle ils sont attachés. Étant nommés par leur souverain, ne pouvant être révoqués que par lui, exerçant quelquefois les fonctions diplomatiques, ils possèdent le caractère représentatif, en ce sens qu'ils ont droit à la protection et aux immunités des ministres publics (Vattel, § 122; Wicquefort, liv. 1, sect. 5; Merlin, sect. 6, n° 7; F. de Martens, § 236; Klüber, § 188; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 4, n° 8; Ch. de Martens, § 44, 45).

En cas d'empêchement du ministre présent, dit M. de Martens, le secrétaire peut être employé aux conférences, et présenter des mémoires signés par le ministre; mais on a discuté quelquefois si, en cas d'absence, le secrétaire de légation peut présenter en son propre nom des mémoires lorsqu'il n'a pas été légitimé comme chargé d'affaires; et même, dans ce dernier cas, s'il peut être admis à toutes les fonctions du ministre, ce qui semble ne pas avoir lieu. Ch. de Martens, § 45, professe la même opinion. M. Pinheiro-Ferreira, n° 50, pense qu'il ne saurait y avoir de doute à cet égard, sur l'incompétence du secrétaire; sans caractère public, dit-il, puisque, par supposition, il n'a pas été accrédité, en quelle qualité pourrait-il exercer des fonctions de service public?

Les usages varient sur la question de savoir si et à quelles conditions les secrétaires de légation peuvent être présentés à la cour. Ils l'ont été, en France, sous Napoléon (Klüber, § 188).

21. Dans les nonciatures papales, les secrétaires de légation s'appellent *auditores nunciaturæ*, ou *datarii* et *subdatarii*.

22. Il y a quelquefois des conseillers d'ambassade ou de légation; leurs fonctions dépendent du titre même qui les institue. Certains gouvernements ont aussi des chanceliers d'ambassade, des directeurs de chancellerie, des secrétaires interprètes, des aumôniers, des élèves.

23. Les classifications que chaque État peut établir, comme l'a fait la France, pour les agents diplomatiques, ne concernent que les convenances honorifiques ou les avantages pécuniaires attachés dans ce pays aux diverses dénominations adoptées. De tels règlements n'obligent pas les autres puissances; ce n'est que par des traités, par des conventions, par un accord entre diplomates que les rangs peuvent être assignés lorsque des agents de plusieurs gouvernements se trouvent réunis.

Ainsi un règlement annexé à l'acte du congrès de Vienne, dont il fait partie, partage les agents diplomatiques en trois classes: celle des ambassadeurs, légats ou nonces; celle des envoyés, ministres ou autres accrédités auprès des souverains; celle des chargés d'affaires accrédités auprès des ministres des affaires étrangères.

En 1818, au congrès d'Aix-la-Chapelle, on convint, pour éviter les difficultés que pourrait faire naître une lacune de l'acte du congrès de Vienne, que les ministres résidents formeraient une

classe intermédiaire entre les ministres du second ordre et les chargés d'affaires, ce qui constitue quatre classes d'employés diplomatiques (F. de Martens, § 191, § 195). — V., sur la division des ministres en trois ordres, M. Ch. de Martens, ch. 1, § 9, 10, 11; Klüber, § 179, 180, 181, 182, 202.

M. Pinheiro-Ferreira, commentateur de M. de Martens, accuse cette classification du vice d'arbitraire; suivant lui, elle ne repose sur aucune base réelle, mais uniquement sur la distribution capricieuse des honneurs du cérémonial; il ne reconnaît, à proprement parler, que deux ordres de ministres : le ministre accrédité par son souverain auprès d'un autre souverain, c'est *l'envoyé;* puis le ministre accrédité par le ministre des affaires étrangères de son pays auprès du ministre des affaires étrangères d'un autre pays; c'est *le chargé d'affaires*. On a donné le nom d'ambassadeur à l'envoyé autorisé à traiter directement avec le souverain étranger, et non pas seulement avec le ministre des affaires étrangères ou autre personne désignée à cet effet. A notre tour, nous ferons remarquer que la distinction de M. Pinheiro-Ferreira n'est pas plus dans la nature des choses que la division établie par les diplomates de Vienne et d'Aix-la-Chapelle. Le mandat diplomatique est tout entier dans la personne du mandataire, qu'il traite avec le souverain ou avec son délégué. Il n'y a rien d'absolu dans les honneurs et les rangs attribués aux agents diplomatiques; ce sont des choses qui varient avec les temps, avec les changements politiques, avec les opinions.

24. M. Pinheiro-Ferreira, t. 2, note 14, fait, au reste, observer avec raison que, dans les pays où est établi le gouvernement représentatif, on ne peut donner comme signe du caractère éminent de l'ambassadeur, du ministre du premier ordre, le droit de traiter directement avec la personne du souverain; car dans ces gouvernements, le souverain n'exerce aucun acte de souveraineté que par l'intermédiaire de ses ministres. — Voy. encore la note 18, dans laquelle le publiciste portugais combat les différents motifs de préséance qu'on allègue ordinairement entre ministres de différents souverains.

25. Le titre qu'un souverain juge à propos de conférer à un ministre est constaté dans les lettres de créance qui lui sont remises pour le souverain auprès duquel il est envoyé, et qui le reçoit dans la qualité que lui donnent ces lettres. — Les lettres de créance constatent seulement le caractère du ministre; elles ne contiennent qu'un pouvoir général, mais n'autorisent point à traiter d'affaires; elles sont une procuration générale, un mandat ouvert. Il en est autrement des instructions, mandement secret du prince, qui fixent les pouvoirs du ministre et lui donnent des ordres auxquels il doit se conformer. Les engagements pris en vertu de ce mandat n'obligent le souverain qu'autant qu'il les a expressément ratifiés, comme on le verra ci-après (Vattel, § 76, 77; Merlin, sect. 1, n° 9; Gérard de Rayneval, instit. du droit de la nature et des gens, append. 2, § 8 et 18; F. de Martens, § 205).

26. En temps de guerre, les généraux en chef ont un caractère diplomatique en même temps qu'un commandement militaire. L'étendue de leurs pouvoirs à cet égard dépend des instructions qu'ils ont reçues du gouvernement; leur devoir est de s'y conformer, sous peine d'être désavoués. Napoléon, général en chef de l'armée d'Italie, se mettait au-dessus des ordres du Directoire, et faisait les traités avec autant d'autorité qu'il en mettait à commander ses soldats. Les résultats ont été glorieux sans doute, mais ils pouvaient être désastreux, si le chef avait eu moins de génie. Dans tous les cas, rien n'est plus menaçant pour les libertés d'un peuple, rien n'accuse plus hautement la faiblesse et n'annonce plus sûrement la dissolution d'un gouvernement, que le mépris des généraux pour les injonctions de l'autorité civile.

27. En parlant des privilèges de l'ambassadeur, art. 4, nous examinerons s'ils appartiennent aux envoyés secrets. Des émissaires cachés ou secrets ne doivent pas être confondus avec des ministres publics, non plus que la personne envoyée par un gouvernement à un autre, mais sans la revêtir d'un titre d'envoyé diplomatique, bien que le fait de sa mission ne soit point caché (Klüber, § 172).

Art. 2. — *Des qualités nécessaires pour remplir des fonctions diplomatiques.*

28. On a demandé, sous l'ancien droit, s'il était nécessaire qu'un ministre public fût noble de naissance. Les faits répondaient déjà négativement; les parents du cardinal d'Ossat, ambassadeur de Henri IV, étaient inconnus; le célèbre peintre Rubens fut chargé de deux ambassades par la cour d'Espagne; Emery, Jacques Cœur étaient sortis du commerce. Wicquefort, en citant ces exemples, et d'autres encore, ajoute qu'un souverain aurait droit de s'offenser si un gouvernement étranger lui députait un ministre exerçant actuellement une profession peu honorable; ainsi aucune réception ne fut faite, par les gens de Gand, à Ollivier le Daim, barbier et valet de chambre de Louis XI, que ce roi leur avait envoyé en ambassade (Merlin, sect. 3, n° 1; Klüber, § 187).

Sous le rapport du droit, aucune question ne peut plus s'élever aujourd'hui; l'art. 1er de la charte déclare tous les Français également admissibles à tous les emplois; les conditions de naissance ne peuvent plus être exigées, la noblesse n'étant plus, aux termes de la charte, qu'une distinction purement honorifique, sans aucun privilége. Aussi, non-seulement depuis la révolution de 1789, mais même sous la restauration, et, à plus forte raison, depuis 1830, trouve-t-on, dans le corps diplomatique français, à côté des héritiers des grands noms historiques, des hommes de mérite, créateurs de l'illustration qu'ils se sont faite par leurs talents.

C'est à la sagacité du gouvernement qu'il appartiendrait de choisir, sans esprit d'exclusion, parmi les hommes qui ont droit à sa confiance, ceux qui conviennent le mieux, par leur position personnelle, aux différentes missions diplomatiques; il y a des préjugés qu'il faut ménager, des usages qu'il serait imprudent de heurter; partout la dignité du pays doit être représentée : mais à telle cour, auprès de tel gouvernement, un nom nouveau sera bien accueilli, tandis qu'ailleurs il faudra qu'un ambassadeur ajoute à sa valeur personnelle l'éclat d'un nom ancien, d'une grande existence, d'une brillante fortune. A ce sujet, nous dirons avec Gérard de Rayneval, append. 2, § 20, que la considération personnelle est le premier de tous les titres de noblesse (Ch. de Martens, ch. 1, § 7).

29. Les lois civiles de certains pays, de la France par exemple, fixent un âge avant lequel on ne peut exercer aucun emploi public; ces lois ne s'appliquent pas aux ministres envoyés par les souverains étrangers. Quant à la France elle-même, le ministre qui aurait nommé un agent diplomatique hors des conditions exigées par les lois serait responsable vis-à-vis des chambres. Wicquefort cite plusieurs exemples d'ambassadeurs d'une excessive jeunesse, d'autres d'une vieillesse avancée. Le gouvernement doit éviter ces deux extrêmes, le premier surtout, la dignité d'un souverain ne devant pas être abandonnée à la fougue de la jeunesse. On ne commande point aux passions, dit M. Merlin, sect. 3, n° 2, par les instructions même les plus précises.

30. Une autre question s'est élevée, celle de savoir si une femme peut être ministre public. L'affirmative repose sur des exemples nombreux; le plus ancien, le plus célèbre est celui de l'ambassade confiée par le peuple romain, après une discussion solennelle, à Véturie et Volumnie, députées vers Coriolan, dont elles désarmèrent la vengeance. Aux 16e et 17e siècles, plusieurs femmes furent investies de missions diplomatiques; telles ont été, sous Louis XIV, la maréchale de Guébriant, la comtesse de Flesselles, la duchesse de Chevreuse, la duchesse d'Orléans. La politique et la littérature anglaises gardent le souvenir de l'ambassade de lady Wortley Montague à Constantinople (Merlin, sect. 3, n° 3; Ch. de Martens, ch. 1, § 7; Klüber, § 186; de Réal, ch. 1, sect. 2, n° 5).

Les précédents, empruntés à l'histoire moderne sur ce sujet remontent à un temps où l'esprit de cour faisait prédominer l'influence des femmes, et où, d'un autre côté, l'exercice des droits politiques n'était pas limité comme il l'a été depuis par une législation plus sévère. Nous ne pensons pas que la question soit, de longtemps du moins, de nature à se représenter, surtout dans les pays où règne la loi salique. Elle devrait se résoudre, ce nous semble, dans le sens de l'exclusion des femmes, non par défiance de leur capacité, mais par crainte des intrigues et des passions qui peuvent, autour d'elles, venir s'ajouter aux manœuvres déjà si actives de la diplomatie.

31. On doit éviter d'envoyer à une cour étrangère un ministre qui lui soit désagréable; le droit des gens autoriserait cette cour

a ne point le recevoir. On a des exemples de refus d'ambassadeurs. Un des plus récents est celui du Directoire exécutif de France qui déclara, par un arrêté formel, le 28 thermidor an 4, son refus d'admettre M. de Rehausen en qualité d'ambassadeur du roi de Suède. L'usage, établi afin d'empêcher des éclats fâcheux, est de prévenir, à moins que d'avance on ne soit sûr de l'admission (Wicquefort, liv. 1, ch. 13; Merlin, sect. 3, n° 4; Gérard de Rayneval, append. 2, § 2; F. de Martens, § 200; Klüber, § 175, 187).

32. En général, les anciens publicistes, notamment Bynkershoeck, dans son traité du juge compétent de l'ambassadeur, enseignent qu'il n'est pas indispensable qu'un ministre public soit sujet du souverain qui l'emploie, et qu'on peut envoyer à un souverain un ministre qui soit son sujet. Bien que la règle contraire eût été admise par les auteurs français, le gouvernement de France s'était relâché de la sévérité du principe. Mais dans les dernières années de son règne, Louis XVI avait décidé qu'il ne recevrait plus aucun Français comme agent diplomatique de puissances étrangères, à l'exception de l'ambassade de Malte. La même règle a été consacrée, d'une manière absolue, par le décret du 26 août 1811, dont nous parlerons plus loin (Merlin, sect. 3, n° 5; Klüber, § 186).— Un décret du 27 nov. 1792 porte : La convention nationale décrète que le pouvoir exécutif sera chargé de notifier aux puissances étrangères que la république ne reconnaîtra comme ministre public aucun émigré, fût-il naturalisé chez la puissance qui l'enverrait, et qu'elle ne souffrira aucun émigré, sous quelque titre que ce puisse être, à la suite d'un ministre public. — On voit que la convention avait, par des raisons d'État et de circonstance, exagéré le principe, en repoussant même les ministres devenus sujets de la puissance qui les envoyait.

33. Dans ce qui vient d'être dit, il ne s'agit que d'agents refusés par la France à qui on voudrait les envoyer. Les mêmes règles n'existeraient pas s'il s'agissait de ministres envoyés par la France à une puissance étrangère; ceux-ci pourraient être choisis parmi des étrangers, sans que ce fait fût une cause absolue de refus de la part de l'État près duquel ils seraient envoyés. Toutefois, nos missions diplomatiques étant une fonction essentiellement politique, il semble qu'elle suppose dans celui qui l'exerce la qualité de citoyen français; et l'absence de ce titre entraînerait une grave responsabilité du ministre qui aurait conféré la mission.

34. Aux termes de la constitution de 1791, tit. 3, ch. 2, sect. 3, art. 5, les membres de la famille royale ne pouvaient remplir les fonctions d'ambassadeurs qu'avec le consentement du corps législatif. Cette précaution, empreinte des méfiances de l'époque, n'a pas été reproduite par les constitutions postérieures au rétablissement de la monarchie. Le roi pourrait charger un membre de sa famille d'une mission diplomatique; mais, en vertu des principes constitutionnnels, s'il s'agissait d'une mission politique et non de simple apparat, le pouvoir royal ne s'exercerait que par l'intermédiaire et sous la responsabilité du ministre des affaires étrangères.

ART. 3. — *Du droit d'envoyer, de recevoir ou de refuser des représentants diplomatiques; du cérémonial de leur réception.*

§ 1. — *Du droit de se faire représenter par des ministres publics.*

35. Ce droit appartient à tous les souverains, et il n'appartient qu'à eux. — On a contesté le droit d'ambassade ou d'envoi des ministres publics de premier ordre à quelques petits États. C'est à tort; tout souverain a droit de se faire représenter au premier comme au second ou au troisième degré. L'étendue des États, la force, la richesse peuvent varier; mais le caractère de la souveraineté donne à tous les mêmes droits, la même indépendance. Contester à un souverain quelconque le droit d'ambassade, c'est lui faire injure, car c'est révoquer en doute son droit même de souveraineté (Vattel, liv. 4, ch. 6, § 78; Merlin, sect. 2, § 1, n° 1; F. de Martens, § 198; Ch. de Martens, ch. 1, § 5).

36. La souveraineté est la condition suffisante, mais aussi la condition indispensable du droit d'ambassade. Une nation est souveraine dès qu'elle se gouverne elle-même, sans dépendance d'aucun étranger. Elle ne perd pas cette qualité par cela seul qu'elle est tributaire d'une autre; le tribut prouve la faiblesse, mais il n'exclut pas la souveraineté (Vattel, liv. 1, §§ 4 et 7; Merlin, Rép., v° Bar). — Il suit de là qu'une nation tributaire d'une autre n'en a pas moins le droit d'ambassade (Merlin, v° Ministre publ., sect. 2, § 1, n° 3).

37. Il en est de même d'un état vassal; c'est pourquoi on accordait le droit d'ambassade, surtout depuis la paix de Westphalie, aux princes et États de l'empire germanique (Vattel, liv. 4, ch. 5, § 59; Merlin, *eod.;* Gérard de Rayneval, Institutions du droit de la nature et des gens; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 6, n° 2, appendice 2, note 17, 4). Depuis la nouvelle constitution politique de l'Allemagne par les traités de 1815, le droit des États souverains, unis seulement par les liens de la confédération germanique, ne peut plus laisser le moindre doute; aussi est-il exercé sans aucune contestation. M. F. de Martens, § 198, dit aussi, quoique en termes d'une circonspection toute diplomatique, qu'il paraît peu douteux que ceux des États souverains de l'Allemagne qui jouissent des honneurs royaux ne puissent envoyer des ambassadeurs. Mais, d'après Klüber, § 175, les princes et comtes dits *standes henen* dans les États de la confédération germanique, n'ont pas ce droit.

38. Un traité d'alliance inégale et même un traité de protection ne sont nullement incompatibles avec la souveraineté, et ainsi ne dépouillent point un État du droit d'envoyer et de recevoir des ministres publics (Vattel, § 58; Burlamaqui, Principes du dr. des gens, chap. 13, § 2; F. de Martens, Précis du droit des gens moderne de l'Europe, § 187; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 6, n° 2).

39. Les villes sujettes, qui se reconnaissent pour telles, mais qui ont néanmoins le droit de traiter avec les puissances étrangères, peuvent-elles envoyer à ces puissances des ministres publics? La question s'est élevée pour les villes de Neufchâtel et de Bienne. Vattel, liv. 4, ch. 5, § 60, soutient que ces villes ont le droit de légation, parce qu'ayant le droit de bannière, qui comprend celui d'accorder des secours de troupes, il faut bien qu'elles puissent traiter avec les puissances étrangères et par suite qu'elles y envoyent leurs ministres. M. Merlin, *loc. cit.*, n° 9, attribue cette opinion de Vattel à son patriotisme neufchâtelais : il la réfute par cette observation, fort juste, qu'on ne peut être à la fois sujet et souverain, et qu'une ville sujette cesse par là même d'avoir l'indépendance nécessaire au droit de légation. Aussi autrefois, quand la ville de Neufchâtel avait des réclamations à faire au gouvernement français, elle les lui adressait par l'organe du ministre du roi de Prusse, que le traité d'Utrecht avait reconnu pour souverain seigneur de la principauté de Neufchâtel et Valengin. Cet ordre de choses, changé sous l'empire français, a été rétabli par les traités de 1815.

40. Plusieurs États souverains peuvent se réunir dans une confédération; telles sont les républiques de Suisse et des États-Unis d'Amérique. Comment de pareils États peuvent-ils exercer le droit de légation? — Si l'on ne considère que la nature de l'association, il faut reconnaître que les délibérations communes n'ôtent à aucun des membres de la fédération la souveraineté qu'il y a portée : c'est ce qu'enseigne Vattel, liv. 1, chap. 1, § 10. Mais, ainsi que le remarque M. Merlin, sect. 2, § 1, n° 5, il peut être dérogé, par des clauses spéciales de l'acte de confédération, au droit de légation résultant, pour chaque État, de sa souveraineté. Par exemple, l'art. 6 de la première confédération des États-Unis permettait à chacun de ces États, en particulier, d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs, mais avec le consentement des États-Unis assemblés en congrès.

41. M. Merlin, à l'endroit que nous venons de citer, établit une distinction puisée dans la nature des choses, et qui marque bien la limite du droit de légation exercé individuellement par l'un des États d'une confédération. Si les confédérés, dit cet auteur, sont entre eux comme de simples alliés, pour leur sûreté et leur défense communes, dans ce cas, supposé même qu'ils aient un centre commun pour leurs délibérations, ou plutôt pour leurs conférences, le droit d'ambassade demeure entier à chacun d'eux. Telle était autrefois la position des cantons suisses : les nouveaux traités n'ont apporté aucun changement dans sa constitution à cet égard. Si les confédérés ont, pour leurs intérêts politiques, un centre commun d'autorité investi du pouvoir législatif pour toute la confédération, s'il existe un corps chargé d'agir pour la con-

fédération et de la représenter, ce corps peut seul avoir des relations avec les puissances étrangères, et, par conséquent, exercer le droit d'ambassade. C'est ce qui a lieu aux États-Unis : tous les intérêts politiques aboutissent au congrès, le président exerce le pouvoir exécutif, nomme les agents extérieurs, négocie et conclut les traités. Dès lors chaque État ne peut plus, sans rompre l'unité, avoir des relations pour son compte avec les puissances étrangères. Aussi, dans leur second acte fédéral, les États-Unis ont-ils corrigé ce qu'il y avait, à cet égard, de défectueux dans le premier. — Sur les villes hanséatiques, V. de Réal, ch. 1, sect. 6, nº 13.

42. On a demandé si l'exercice de fait de la souveraineté suffit pour donner le droit de légation ? Les faits et les principes répondent affirmativement. Henri IV reçut, après discussion entre ses ministres, l'ambassadeur du duc de Sudermanie qui s'était fait couronner roi de Suède, au préjudice de son neveu Sigismond, roi de Pologne. Le roi d'Angleterre reçut en 1641 les ambassadeurs du royaume de Portugal qui s'était séparé, par une révolution, du royaume d'Espagne. Le cardinal Mazarin fit admettre Lockard, ambassadeur de la république d'Angleterre, envoyé par Cromwell; on accueillit à la cour de Louis XVI les ambassadeurs des États-Unis, lorsqu'ils étaient encore en insurrection et en lutte contre l'Angleterre. A ces exemples, rappelés par M. Merlin, sect. 2, § 1, nº 6, il faut ajouter ceux de la république française et de l'empire français, qui furent admis par les puissances étrangères.

Tous ces précédents sont conformes aux principes d'une sage politique, tels que les enseignent les publicistes les plus renommés. « Il n'y a pas, dit Vattel, liv. 4, chap. 5, § 68, de règle plus sûre, plus conforme au droit des gens et à l'indépendance des nations, puisque les étrangers ne sont pas en droit de se mêler des affaires domestiques d'un peuple. Ils ne sont pas obligés d'examiner et d'approfondir sa conduite dans ces mêmes affaires, pour en peser la justice ou l'injustice; ils peuvent, s'ils le jugent à propos, supposer que le droit est joint à la possession. Lorsqu'une nation a déposé son prince, les puissances qui ne veulent pas se déclarer contre elle et s'attirer ses armes ou son inimitié, la considèrent désormais comme un état libre et souverain, sans prendre sur elles de juger si c'est avec justice qu'elle s'est soustraite à l'empire du chef qui la gouvernait... Si la nation, après avoir expulsé son prince, se soumet à un autre, si elle change l'ordre de la succession et reconnaît un souverain au préjudice de l'héritier légitime et désigné, les puissances étrangères sont encore fondées à tenir pour légitime ce qui s'est fait; ce n'est pas leur querelle ni leur affaire... Lors donc que des puissances étrangères ont admis les ministres d'un usurpateur, et lui ont envoyé les leurs, le prince légitime venant à remonter sur le trône ne peut se plaindre de ces démarches comme d'une injure, ni en faire un juste sujet de guerre, pourvu que ces puissances ne soient pas allées plus avant, et n'aient point donné de secours contre lui. » V. aussi Burlamaqui, ch. 13, § 2; de Réal, ch. 1, sect. 6, nº 6; Gérard de Rayneval, append. 2, § 3. « Au reste, dit ce dernier auteur, ce qu'on appelle raison d'État fait adopter ou rejeter cette doctrine selon les vues particulières des gouvernements, et il faut convenir qu'il est difficile de réduire cette matière à des principes pratiques positifs et irréfragables; car la politique a autant de latitude à caractériser une usurpation qu'elle en a à déterminer les bornes ainsi que les droits extérieurs de l'usurpateur. C'est ainsi qu'elle reconnaît ou repousse, suivant les circonstances, un souverain dont l'autorité, acquise par la violence, ne se soutient que par le même moyen. »

Ces principes et les précédents historiques qui semblent les justifier sont cependant méconnus par M. F. de Martens, qui s'exprime ainsi, § 189 : « La perte involontaire de la possession du trône ôte aussi peu au monarque légitime le droit d'ambassade que la possession de fait l'accorde à l'usurpateur. C'est pourquoi la réception ou l'envoi d'un ministre sont considérés en Europe comme des actes de reconnaissance de celui dont on le reçoit ou auquel on l'envoie, et donnent quelquefois lieu à des plaintes de la part du parti opposé. » — On a droit de s'étonner qu'un écrivain d'un esprit aussi judicieux, aussi positif, se soit laissé entraîner à une doctrine si absolue et si contraire à tous les faits, qu'elle semble n'avoir été imaginée que pour complaire aux souverains, ou pour les rassurer contre des révolutions dont on vient de voir encore qu'elle ne les défend pas. M. Pinheiro-Ferreira, note 11, réfute M. de Martens en lui reprochant, avec raison, d'oublier ici la distinction qu'il admet ailleurs entre les gouvernements de droit et les gouvernements de fait. Cette distinction est également enseignée par M. Rossi dans un article très-remarquable sur le droit d'intervention, qu'il a publié dans la Revue française.

43. Un roi détrôné ou expulsé de ses États conserve évidemment sa prérogative de souveraineté à l'égard des cours qui n'ont pas reconnu son ennemi ; il en jouit tant que ses relations ne sont pas changées ou qu'il n'a pas formellement renoncé à sa souveraineté. — V., en ce sens, Merlin, *eod.*, nº 7.

44. Quant au souverain qui a abdiqué, il ne peut plus prétendre au droit d'ambassade, parce qu'il ne possède plus ni en fait, ni en droit, la souveraineté qui en est le principe. Cette règle a été reconnue par les jurisconsultes anglais à l'occasion des poursuites que l'on voulut intenter contre l'évêque de Rosse, ambassadeur de Marie, reine d'Écosse, après son abdication (Merlin, *eod.*, nº 8; Wicquefort, liv. 1, sect. 3 et 27; F. de Martens, *loc. cit.*; de Réal, ch. 1, sect. 6, nº 7; Pailliet, Dict. de droit, vº Ambassadeur, nº 6).

45. Un prince qui demeure dans une souveraineté étrangère peut, comme souverain dans son propre pays, envoyer à d'autres cours des ministres publics ; à plus forte raison le peut-il si seulement il possède des propriétés à l'étranger. Il est manifeste que sa sujétion résultant du domicile dans le premier cas, de la situation des biens dans le second, ne lui enlève pas son droit de souveraineté. C'est aussi l'observation de M. Merlin, nº 11.

46. Des rebelles n'ont évidemment pas le droit de légation. Toutefois l'histoire des guerres civiles est pleine de traités qui ont suspendu, adouci ou terminé de déplorables hostilités. En pareil cas, la rigueur du droit, les justes prétentions de l'autorité méconnue, les ressentiments de l'orgueil humilié doivent céder devant les inspirations de l'humanité et les besoins de la pacification. C'est ainsi que Mazarin traita avec la Fronde, la Convention avec les chefs vendéens : ce dernier traité a été formellement approuvé par les lois des 13 vent. et 8 flor. an 3 (Merlin, *eod.*, nº 12). Burlamaqui, ch. 13, § 2, et de Réal, ch. 1, sect. 6, nº 5, font observer avec raison, que, dans des cas pareils, une seule et même nation est regardée comme faisant deux corps de peuple.

Les pirates et les brigands, ne formant point de corps d'État, ne peuvent jouir du droit d'ambassade, à moins qu'ils ne l'obtiennent par un traité, comme cela est arrivé quelquefois. — V. de Réal, ch. 1, sect. 6, nº 8.

47. Le droit d'ambassade, ainsi que tous les droits de la souveraineté, réside primitivement dans la nation d'où il émane. Dans un interrègne, l'exercice du droit retourne à la nation ou à celui à qui les lois du pays *confient la régence*. C'est aussi la doctrine de Vattel, liv. 4, ch. 5, § 62; F. de Martens, § 189.

48. L'exercice du droit d'ambassade varie selon la forme des gouvernements; il appartient au roi dans les monarchies, aux représentants du peuple, ou au sénat, ou au président dans les républiques. Ce pouvoir peut être limité de différentes manières par les constitutions du pays.

49. Le droit d'ambassade peut-il être exercé par les ministres des puissances qui en jouissent? Non, il n'appartient pas aux ministres, ni aux vice-rois, gouverneurs ou autres représentants du souverain, à moins qu'il ne leur ait été expressement accordé : dans ce cas, le droit n'est exercé que par suite de la délégation qui en a été faite. S'il y a un régent, les ministres publics qu'il envoie n'agissent pas en son nom, mais au nom du roi, ainsi que cela s'est fait lorsque le cardinal Dubois négocia, en 1717, à La Haye, pendant la régence du duc d'Orléans. Dans le temps où l'Espagne dominait en Italie et en Flandre, ses gouverneurs envoyaient et recevaient des ambassadeurs, prérogative dont l'exercice a fait naître quelquefois des contestations. Les gouverneurs des colonies en Amérique, les directeurs des établissements commerciaux en Afrique ou en Asie peuvent envoyer des ambassadeurs aux nations voisines, si l'autorisation leur en a été donnée, ce qui a toujours lieu. V. d'ailleurs Vattel, § 61; Merlin, nº 10; Gérard de Rayneval, append. 2, § 1; F. de Martens, § 187; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 6, nºs 9, 11, 16. Les consuls ont une portion du caractère di-

plomatique. Le roi autorise le ministre des affaires étrangères à permettre à ces agents de nommer eux-mêmes des vice-consuls ou des agents consulaires; cette délégation avait besoin d'être formellement exprimée : elle se trouve dans l'ordonnance du 20 août-11 sept. 1833, art. 39. — V. le mot Consuls.

50. Le droit de subdéléguer ou de nommer un substitut peut être donné, à plus forte raison, à un ministre public. C'est un principe reçu, et que rappellent Klüber, § 175 note, et de Réal, n° 10.

51. S'il s'élève des contestations sur le droit d'envoyer ou de recevoir des ministres publics, ou que des circonstances politiques rendent difficile d'exercer ce droit publiquement, on se borne à s'envoyer réciproquement des agents diplomatiques destitués seulement du caractère représentatif. C'est ce que font observer Ch. de Martens, Man. Diplomatique, chap. 1, § 5; Klüber, § 175.

§ 2.—*De l'obligation de recevoir et du droit de refuser les ministres publics d'une puissance étrangère.*

52. En règle générale, le gouvernement qui entreprend d'empêcher qu'un souverain ne puisse envoyer et recevoir des ministres, lui fait une injure et blesse le droit des gens; il ne peut, non plus, sans des raisons particulières, refuser d'admettre et d'entendre le ministre d'une puissance amie. S'il a des motifs pour ne point le laisser pénétrer dans l'intérieur du pays, il peut lui marquer un lieu sur la frontière où il enverra pour entendre ses propositions. Le ministre étranger doit s'y arrêter; il suffit qu'on l'entende, c'est tout ce qu'il peut prétendre. Telle est du moins la doctrine de Vattel, § 63, 65; Wicquefort, liv. 1, sect. 13. Mais si c'est là le droit rigoureux, il est à peu près sans exemple qu'un gouvernement en ait usé à l'égard d'une puissance amie. L'état de guerre ou de rupture imminente pourrait seul justifier complétement l'exercice de ce droit vraiment extrême. — Au reste, la délivrance d'un passeport au ministre annoncé ou l'acceptation de ses lettres de créance sont un engagement tacite de le recevoir.

53. C'est une règle du droit des gens, et l'on peut ajouter de la raison, que l'on ne peut, sans une juste cause, refuser de recevoir un ambassadeur. Toutefois un simple refus ne constituerait pas un motif de guerre, selon Burlamaqui, chap. 13, § 4; Gérard de Rayneval, append. 2, § 2; Ch. de Martens, ch. 1, § 6; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 12, n° 2. — Un État, dit Klüber, § 176, n'a pas, sans s'y être engagé par des traités, une obligation parfaite de recevoir des ministres publics, excepté dans les cas où le but de la mission serait de discuter ou de prouver un droit contesté par l'autre État, et que ce but ne saurait être obtenu d'une autre manière, ou de terminer à l'amiable quelque dispute occasionnée par une violation de droit évidente, commise par l'autre État, contre celui qui envoie le ministre. Ces restrictions pleines de sagesse, qu'apporte Klüber à la doctrine absolue des autres publicistes que nous avons cités, montrent assez combien cette doctrine elle-même est contestable, car c'est presque toujours dans l'un des différents buts qu'indique Klüber qu'un agent diplomatique est envoyé à une puissance étrangère, et lors même que l'objet de la mission n'aurait pas cette importance, le refus de recevoir l'envoyé, s'il ne constituait pas une injure capable de justifier un commencement d'hostilité, deviendrait nécessairement le principe d'un refroidissement qui plus tard pourrait décider la guerre pour un fait qui lui-même, isolé de ce précédent, n'aurait pas suffi pour amener une collision entre les deux États.

54. L'obligation de recevoir les ambassadeurs ne va pas jusqu'à obliger de souffrir en tout temps des ministres perpétuels qui résident toujours quoique n'ayant rien à négocier. L'usage d'un corps diplomatique permanent est général dans les capitales importantes; il est conforme aux bonnes relations mutuelles des souverains : mais si quelque raison solide s'y oppose, le souverain étranger ne peut s'en plaindre; il n'est pas en droit de s'offenser si on prie son ministre de se retirer, quand il a terminé les affaires qui l'avaient amené. Les susceptibilités inquiètes de l'ancienne diète polonaise en ont offert plusieurs exemples. C'est l'opinion de Wicquefort, liv. 1, sect. 1; Vattel, § 66; F. de Martens, § 190. Mais nous dirons qu'il faut des motifs très-puissants pour justifier la demande de retraite d'un envoyé qui est presque nécessairement un acte de froideur, sinon de défiance.

55. La guerre ne dispense pas les souverains de l'obligation de recevoir et d'entendre leurs ministres respectifs. Il faut que l'on puisse se rapprocher en sûreté pour traiter de la paix, ou de conditions propres à adoucir les maux de la guerre. Le ministre de l'ennemi ne peut venir sans une permission, un sauf-conduit, qu'il fait demander par un ami commun ou par un parlementaire. Sans doute on est libre de refuser le sauf-conduit : mais la guerre seule ne serait pas un motif suffisant de refus; il faudrait y être autorisé par quelque raison particulière et bien fondée : telle serait, dit Vattel, § 67, une crainte raisonnable et justifiée par la conduite même d'un ennemi artificieux, qu'il ne pense à envoyer ses ministres, à faire des propositions que dans la vue de désunir des alliés, de les endormir par des apparences de paix, de les surprendre. C'est aussi le sentiment de Burlamaqui, chap. 13, § 4, et le nôtre.

56. Selon Burlamaqui, *eod.*, on peut refuser de recevoir un envoyé ou ambassadeur d'une puissance amie, lorsqu'en le recevant on donnerait quelque sujet de méfiance à une puissance qu'on aurait intérêt à ménager. Ce principe est particulièrement établi en faveur des petites souverainetés que leur faiblesse oblige de ménager les grandes puissances belligérantes.

57. Ainsi que nous l'avons dit, un souverain ne doit pas mettre obstacle à ce qu'un autre reçoive des ambassadeurs. Toutefois, en temps de guerre, il doit être permis d'empêcher que l'ennemi ne puisse envoyer ses ministres pour solliciter des secours; dans certaines occasions on peut même refuser le passage aux ministres des nations neutres qui voudraient aller chez l'ennemi. Vattel, § 64, reconnaît même le droit de refuser le passage à des ministres suspects dans des temps critiques, quoiqu'il n'y ait pas de guerre ouverte : mais cette démarche a besoin d'être bien justifiée; elle pourrait produire de l'aigreur et amener une rupture.

§ 3. —*De la qualité et du nombre des ministres par lesquels un souverain peut se faire représenter.*

58. Nous avons dit plus haut qu'un souverain peut conférer comme il l'entend le caractère représentatif du premier ou second ordre. Le choix du titre peut donner lieu à des débats de préséance : pour les éviter, certaines puissances ne nomment que des ministres du second ordre.

59. Les puissances moins considérables ont sans doute le droit d'envoyer des ministres; mais ceux-ci ne prennent pas le nom d'ambassadeurs. En France, d'après le cérémonial diplomatique, on ne reconnaissait pas ce titre aux envoyés des petits États, quel que fût le nom qu'ils eussent reçu de leurs commettants. Wicquefort et Vattel se plaignent de cet usage. Suivant M. Merlin, sect. 2, § 2, n° 1, un souverain peut et doit naturellement graduer ses déférences selon l'importance des gouvernements dont il reçoit les ministres. C'est là ce qui arrive ordinairement et par la force des choses; car les gouvernements ne sont pas moins courtisans de la puissance et de la supériorité que les simples particuliers; mais il y a quelque chose de plus noble et de plus généreux à accorder les mêmes honneurs à chaque nation, sans mesurer les égards qu'on a pour son représentant sur le degré de sa prépondérance politique. Les puissances, dit M. Ch. de Martens, § 199, qui entretiennent des missions réciproques ont coutume d'observer à cet égard une égalité entre le caractère de ceux qu'elles envoient et de ceux qu'elles reçoivent. —V. aussi Ch. de Martens, chap. 1, § 7; et Klüber, § 183, 184; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 3.

60. Une ambassade peut se composer de plusieurs personnes l'histoire en présente une foule d'exemples (de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 6, n° 14). On regardait comme une preuve de respect l'envoi d'une ambassade nombreuse. Louis XIV, au congrès de Nimègue, était représenté par plusieurs ministres; il prétendit que l'électeur de Brandebourg ne pouvait en envoyer qu'un. Bynkershoeck, Tr. du juge compét. de l'ambassad., chap. 6, § 12, combat avec raison cette prétention, comme contraire au droit des gens qui n'établit aucune règle fixe et permet à chaque souverain d'employer pour ses propres affaires autant de ministres que bon lui semble. C'est surtout dans les congrès que les puissances en-

ploient plusieurs ministres; la France a eu plusieurs représentants au congrès de Vienne en 1815.

61. Les divers ministres d'une même ambassade peuvent être tous du même rang ou de classes différentes. Il arrive quelquefois qu'une légation déjà existante est augmentée d'un second ou d'un troisième ministre, qu'un ministre extraordinaire est ajouté à un envoyé ordinaire.

62. Dans les ambassades composées de plusieurs ministres, tous les ambassadeurs, en quelque nombre qu'ils soient, ne forment qu'un seul corps indivisible; dans une assemblée où l'on compterait les suffrages par nation, tous les représentants d'un même peuple ne compteraient que pour une voix. Dans la règle, un ambassadeur qui a des collègues ne peut négocier seul ni avoir des conférences particulières sans eux; mais, en général, les membres d'une même ambassade conviennent qu'ils pourront isolément recevoir des communications confidentielles, afin de pouvoir préparer les négociations chacun par ses propres moyens (Merlin, *eod.*, n° 2). A cet égard, M. de Rayneval, append. 2, § 18, fait judicieusement observer qu'il faut d'abord consulter ses instructions, et si l'unité y est prescrite, s'y tenir; que cependant, celui des ministres qui a inspiré le plus de confiance, peut recevoir des communications confidentielles, sauf à lui à juger de l'usage qu'il convient d'en faire, et s'il y a utilité à les confier à ses collègues. M. Ch. de Martens, § 56, cite comme un précédent d'un bon exemple la manière de procéder de MM. de Longueville, d'Avaux et Servien, ministres de France dans les négociations pour la paix de Munster; il envoyaient une dépêche en commun à leur cour, en y énonçant chacun leur avis personnel quand il y avait divergence; la réponse s'appliquait à tous trois également.

63. Un même ministre, dit M. Merlin, *ib.*, n° 3, après Wicquefort, Bynkershoek, F. de Martens, § 199, Klüber, § 185, peut représenter plusieurs puissances. En 1796 et 1797, par exemple, le marquis del Campo représentait le roi d'Espagne et le duc de Parme auprès du directoire exécutif de France. A Paris, plusieurs petits souverains d'Allemagne se font représenter par un même ministre.

64. Un souverain peut se faire représenter dans plusieurs États par le même ministre. C'est ainsi que le grand-duc de Toscane n'a qu'un seul et même ministre à Paris et à Bruxelles. Cet agent réside alternativement dans l'une et l'autre capitale.

§ 4. — *Du cérémonial de la réception.*

65. A l'égard du cérémonial, tout dépend de l'usage de chaque cour. La seule règle dont on ne doive pas s'écarter, c'est qu'on doit aux ambassadeurs qu'on reçoit les civilités et les distinctions qui, dans les coutumes du pays, témoignent la considération convenable au représentant d'un souverain. C'est la doctrine de Vattel, liv. 4, chap. 6, § 79; F. de Martens, § 206, 207; Pinheiro-Ferreira, notes 29, 30; Ch. de Martens, § 33, 34. Ce dernier auteur entre dans le détail minutieux des formalités suivies dans les audiences de réception des ministres publics. (V. aussi Klüber, § 224, de Réal, t. 5, chap. 1, sect. 14.) — On peut mentionner ici, comme souvenir historique, une loi du 4 floréal an 3, par laquelle la convention régla les honneurs à rendre aux ambassadeurs lors de leur réception par elle. Déjà, précédemment, une loi du 27 thermidor an 2, avait déterminé comment le ministre plénipotentiaire des États-Unis devait être introduit dans le sein de la convention.—Voy. ces lois sous le n° 4.

66. Les ambassadeurs sont reçus en audience publique et solennelle; les ministres de second ordre reçoivent aussi quelquefois cet honneur : mais, en général, ils ne sont admis qu'à une audience privée, dans laquelle ils remettent les pièces qui les accréditent.

67. C'est dans la première audience qu'il reçoit que l'ambassadeur remet sa lettre de créance; il est d'usage qu'il prononce un discours ou compliment au nom de son souverain. Rarement dans une première audience on parle d'affaires, autrement, du moins, qu'en termes généraux. Les souverains répondent ordinairement eux-mêmes à ces discours.

68. M. de Réal, t. 5, chap. 1, sect. 12, n° 1, fait observer, avec raison, que si la lettre de créance est essentielle pour établir le caractère de ministre public, l'entrée, l'audience, ni rien d'extérieur n'est indispensable. L'autorisation du ministre public est suffisamment établie dès que le souverain est entré en négociation, ou par lui-même, ou par ses ministres, avec le porteur de la lettre de créance.

69. Un souverain peut changer le cérémonial de la réception; mais il ne peut forcer les ministres étrangers de se soumettre au nouveau cérémonial sans subir la réciprocité dans la personne de ses propres ministres. C'est une observation de M. Merlin, sect. 4, qui repose sur un principe d'équité incontestable.

70. Après la réception d'un ministre par le souverain, il est d'usage qu'il fasse des visites officielles aux membres du corps diplomatique : cette partie du cérémonial se fait dans des formes qui varient selon les pays, ainsi que le font remarquer F. de Martens, § 208, Pinheiro-Ferreira, *eod.*, n° 31, Ch. de Martens, § 37, Klüber, § 226, 227, de Réal, t. 5, chap. 1, sect. 14, n°s 10 et 11.

ART. 4.— *Des droits, de l'Etat civil, des privilèges et immunités des ministres publics, de leurs auxiliaires, de leurs femmes et des gens de leur suite.*

§ 1. — *Des droits honorifiques et de l'état civil.*

71. Durant leur mission, les ambassadeurs ont le titre d'*Excellence*, qui appartient aux ambassadeurs ordinaires comme aux ambassadeurs extraordinaires: les prétentions contraires ont été repoussées, comme le prouvent les exemples rapportés par Wicquefort, liv. 1, sect. 20. Le titre d'Excellence ne peut être réclamé comme un droit, selon M. F. de Martens, § 211, par les ministres de second ordre. V. aussi sur ce sujet Ch. de Martens, § 41; Klüber, § 218; de Réal, t. 5, chap. 1, sect. n° 2, 7°.

72. Les princes du sang donnent le titre d'Excellence à ceux à qui il appartient; mais les rois emploient la simple allocution *vous*, en parlant aux ambassadeurs et même aux princes. Un électeur d'Allemagne ayant voulu, en 1644, en user de même à l'égard des ambassadeurs de France, et leur écrire *messieurs* et *vous*, ceux-ci se vengèrent en lui répondant sur le même ton. C'est ce que rappellent Wicquefort, *loc. cit.*, de Martens, *loc. cit.*

73. On a vu des ambassadeurs ne vouloir pas céder la préséance aux souverains du second ordre; cette prétention est assurément peu fondée, mais il est certain que les ambassadeurs ont le pas sur tout sujet de leur souverain qui se rencontre avec eux dans le pays où ils exercent leurs fonctions. Wicquefort, *loc. cit.*, et Ch. de Martens, § 40, attestent cet usage, qui se justifie d'ailleurs de lui-même.

74. Un autre usage assez répandu, quoiqu'il ne soit pas général, est celui de donner à un ministre public des présents, lors de son départ, quelquefois même lors de son arrivée. Ces présents peuvent être acceptés, si le souverain n'a pas manifesté la volonté qu'ils soient refusés. Mais si le souverain près duquel un ministre est accrédité lui confère un de ses ordres, la permission de son prince est nécessaire au ministre pour qu'il puisse porter la décoration. Ce n'est pas là seulement un principe du droit des gens, c'est encore la disposition formelle de nos lois civiles.

75. M. Gérard de Rayneval, append. 2, § 7, donne pour règle générale du cérémonial de ne rien établir qui puisse blesser le caractère d'un agent politique, ou porter atteinte aux privilèges qui lui sont inhérents. Il conseille beaucoup de circonspection dans ces matières délicates qui peuvent éveiller des susceptibilités, surtout quant au rang et aux qualifications. A ce sujet, il faut distinguer: ou le cérémonial concerne la cour où l'ambassadeur réside, ou il est relatif aux ambassadeurs entre eux; dans le premier cas, la cour est responsable de tous les manquements que l'ambassadeur peut éprouver; dans le second cas, le démêlé lui est étranger; elle n'a aucun droit d'intervenir, et la prudence le lui défend. — V. encore, sur les distinctions et honneurs accordés aux ministres durant leur mission, F. de Martens, § 212, 213; Ch. de Martens, § 42. Ce dernier auteur donne, § 39, de longs détails sur le rang et la préséance des ministres entre eux, dans les conférences ou séances diplomatiques, ou autres rencontres. — V. Klüber, § 219 à 225.

76. Le titre 13 du décret du 24 messidor an 12 détermine les

honneurs à rendre aux ambassadeurs dans les villes où ils passent (1).

77. Il en est de même pour les honneurs à rendre aux agents diplomatiques dans les ports de mer. Les art. 37 et 38 du décret du 6 frim. an 13 veulent qu'il ne soit rien fait à cet égard sans les ordres du ministre de la marine.

78. Une partie du cérémonial des ambassades consiste dans le deuil que le ministre public porte de tous les souverains décédés dont son prince porte lui-même le deuil (de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 14, n° 2).

79. L'ambassadeur, quant à son état civil, demeure sujet du souverain qui l'a envoyé. Il est seulement dans une position exceptionnelle en ce qu'il ne peut être jugé dans son pays qu'après avoir été rappelé. Il serait contraire à toutes les formes et à toutes les convenances qu'il fût jugé par contumace. On a demandé s'il en était de même d'un ambassadeur qui, dans son propre pays, représente un souverain étranger; a-t-il cessé d'être le sujet de son souverain naturel? Cette question a été vivement débattue autrefois, surtout par Wicquefort qui avait, à la solution affirmative, un intérêt tout personnel, puisque, sujet des états-généraux de Hollande, il représentait auprès d'eux le duc de Lunébourg, et que, malgré ce titre, il avait été condamné à la prison perpétuelle et à la confiscation de ses biens. Bynkershoeck a soutenu l'opinion contraire.

M. Merlin, sect. 5, § 2, n° 2, n'admet aucun des systèmes absolus de ces deux écrivains. Il dit, en s'appuyant de l'autorité de Vattel, liv. 4, chap. 8, § 112, que pendant sa mission, fût-ce auprès de son propre souverain, l'ambassadeur jouit essentiellement du caractère d'indépendance : si son souverain naturel ne veut pas qu'il en soit ainsi, il n'a qu'à refuser de l'admettre comme ambassadeur d'une puissance étrangère. D'un autre côté, en exerçant un emploi diplomatique, on ne devient pas essentiellement sujet du prince qui l'a conféré; entre représenter un souverain et devenir son sujet il y a une grande différence. Le changement d'état ne se présume pas, surtout lorsqu'il s'agit de la perte de la nationalité; aussi jamais en France la qualité de regnicole n'a été perdue par l'acceptation, avec l'agrément du roi, du titre de ministre public d'un souverain étranger. D'après ce principe, confirmé par plusieurs exemples, le Châtelet de Paris décida, le 30 mars 1781, que la succession du comte de Monjone, qui, après avoir été naturalisé Français, avait été nommé ministre plénipotentiaire du duc de Modène, devait être régie par la loi française. Nous pensons avec M. Merlin qu'on jugerait de même aujourd'hui, quoique, aux termes de l'art. 17 c. civ., la qualité de Français se perde par l'acceptation, non autorisée par le roi, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger; car, lorsqu'un Français accepte les lettres de créance qui lui sont remises par un gouvernement étranger, il subordonne nécessairement son acceptation à la condition que le roi les recevra, et le roi ne peut pas les recevoir sans autoriser le Français qui en est porteur à exercer près de lui les fonctions de ministre public.

Au surplus, il a été décidé par l'art. 24 du décret du 26 août 1811, que « les Français au service d'une puissance étrangère ne pourraient jamais être accrédités comme ambassadeurs, ministres ou envoyés auprès du chef du gouvernement, ni reçus comme chargés de missions d'apparat qui les mettraient dans le cas de paraître devant S. M. avec leur costume étranger. » — En rappelant cette disposition, M. Legat, Code des étrangers, n° 36, ajoute qu'elle paraît être tombée en désuétude, puisque M. Pozzo di Borgo, né en Corse, et, par conséquent, Français, a rempli pendant plusieurs années, à Paris, les fonctions d'ambassadeur de Russie, sans qu'on ait invoqué contre lui cet article.

Cet exemple, d'ailleurs isolé, n'est pas concluant et ne suffit pas pour supposer au gouvernement français l'intention d'abandonner un principe conforme aux précédents de l'ancienne monarchie et aux exigences de la dignité nationale. Le décret de 1811 ne s'applique qu'aux personnes qui ont conservé la qualité de Français et non à celles qui, par l'acceptation non autorisée de fonctions publiques à l'étranger, auraient perdu la jouissance des droits civils; nous croyons que telle était la position de M. Pozzo di Borgo, qui avait depuis fort longtems consacré ses talents au service de la Russie, et cela à partir d'une époque où le gouvernement français n'aurait pas donné son consentement.

80. Les ministres étrangers sont censés n'avoir point quitté leur patrie, et ils y conservent leur domicile. Les lois concernant les résidants français ne leur sont donc point applicables. L'assemblée législative a respecté ce principe lorsqu'en établissant, par son décret du 5 juillet 1792, les mesures à prendre quand la patrie est en danger, et en disant, art. 16 de ce décret : « Tout homme résidant ou voyageant en France, est tenu de porter la cocarde nationale, » elle ajoutait : « Sont exceptés de la présente disposition les ambassadeurs et agents accrédités des puissances étrangères.

81. De ce qu'un ministre étranger est censé ne point sortir de sa patrie, il suit que, s'il meurt en France, sa succession n'en est pas moins régie par les lois étrangères : il a pu disposer de ses biens par testament ou autrement. Cette solution avait beaucoup d'importance avant l'abolition du droit d'aubaine (Merlin, *eod.*, n° 3; Bacquet, du Dr. d'aubaine, ch. 12; F. de Martens, § 244; Ch. de Martens, § 68, 69).

82. Il a été jugé, en ce sens, que la succession d'un agent diplomatique étranger, décédé en France pendant sa mission, est ouverte au lieu de son vrai domicile, qu'il n'a point perdu (Paris, 22 juillet 1815) (2).

83. Par suite du même principe, les agents diplomatiques ne sont pas obligés de suivre, pour leurs testaments, les formes exigées par les lois du pays où ils se trouvent. C'est l'opinion générale, enseignée par Cujas, Huber, Godefroy, Voet, Merlin, Rép., t. 13, v° Testam., sect. 2, § 3, art. 8. Ce privilége appartient à tous les ministres qui représentent un souverain étranger, quel que soit leur titre.

84. Un individu revêtu d'une mission diplomatique et militaire peut donc, dans le pays où cette mission l'appelle, faire son testament dans les formes prescrites par la loi de son domicile (Req., 28 vent. an 13, aff. Rodoan, V. Disp. entre-vifs et test.).

85. Le droit de tester militairement appartient aux agents diplomatiques accrédités avec une mission auprès d'un corps d'armée, sans qu'il soit nécessaire que ces agents se trouvent, au moment où ils font leur testament, au milieu du camp et des troupes composant l'armée, pourvu qu'ils soient à portée de remplir exactement la mission militaire qui leur a été confiée. Tel est aussi le sentiment de M. Merlin, *eod.*

---

(1) Ce titre porte : Art. 1. Il ne sera, sous aucun prétexte, rendu aucune espèce d'honneurs militaires à un ambassadeur français ou étranger, sans l'ordre formel du ministre de la guerre. — 2. Le ministre des relations extérieures se concertera avec le ministre de la guerre pour les honneurs à rendre aux ambassadeurs français ou étrangers. Le ministre de la guerre donnera des ordres pour leur réception. — 3. Il en sera des honneurs civils pour les ambassadeurs français ou étrangers, ainsi qu'il est dit ci-dessus pour les honneurs militaires.

(2) *Espèce :* — (Laîné C. min. publ.) — Le sieur Teschke, conseiller de légation du roi de Prusse, décédé en France en 1813. Il avait laissé à Paris un testament olographe au profit des époux Laîné. Ceux-ci font assigner les héritiers naturels, tous étrangers et hors de France, au tribunal de Paris; les assignations sont données au parquet. Devant le même tribunal s'engage une contestation avec un dépositaire de somme appartenant à la succession; plusieurs jugements sont rendus sur les conclusions du ministère public. Tandis que l'on procédait sur l'exécution, le procureur du roi intervient, soutient que le tribunal était incompétent, et forme tierce opposition aux jugements rendus : on oppose les conclusions conformes du ministère public. Mais le 15 mars 1815, jugement par lequel le tribunal déclare son incompétence : — « Attendu que, dans l'intérêt public, le ministère public est toujours recevable à former tierce opposition à des jugements qui sont reconnus contraires à cet intérêt, lors même qu'il ont été rendus sur ses conclusions; — Attendu, au fond, que la succession d'un agent diplomatique décédé en France pendant le cours de sa mission est toujours ouverte dans le lieu de son véritable domicile qu'il n'a jamais perdu; — Attendu que les tribunaux français ne peuvent s'immiscer en aucune manière dans les opérations d'une succession ouverte en pays étranger, ni dans l'exécution d'un testament fait en France par un étranger. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Laîné et sa femme, du jugement rendu au tribunal civil de la Seine, le 15 mars dernier, et adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met l'appellation au néant : ordonne, etc.

Du 22 juillet 1815.-C. de Paris.

86. Cette doctrine peut être généralisée à ce point de dire, avec M. Fœlix, Tr. de droit international privé, n° 185, que l'ambassadeur n'est pas tenu de suivre, pour la forme des actes relatifs à sa personne, à sa famille et à ses biens, les lois de la nation où il exerce ses fonctions.

87. Les priviléges d'un ambassadeur n'allaient pas autrefois jusqu'à le dispenser de ses devoirs féodaux envers son propre souverain, notamment de faire le relief d'un fief à lui échu par succession testamentaire (Req., 8 janv. 1812, aff. De Mercy, V. Féodalité).

§ 2. — *De l'inviolabilité des ministres publics et de leurs attachés et de la protection qui leur est due.*

88. Le respect est dû à l'ambassadeur comme au souverain qu'il représente. Offenser et insulter un ministre public est un délit d'autant plus grave qu'il peut attirer des malheurs sur le pays. De son côté, le ministre doit s'abstenir de toute offense; s'il en commet une, l'offensé doit porter plainte à son propre souverain, qui demandera satisfaction pour lui au souverain de l'agresseur, sauf ce que nous dirons plus bas.

89. Le souverain doit, le premier, donner l'exemple du respect dû aux agents diplomatiques. C'est l'insulte commise envers un de nos représentants par le dernier dey d'Alger qui l'a fait précipiter du trône, et a mis les possessions de la régence entre nos mains. On sait aussi quelle humiliante réparation Louis XIV exigea de la république de Gênes par cela seul que des ordures avaient été jetées pendant la nuit contre les armes de France placées sur la porte de l'hôtel de l'ambassadeur français. L'histoire conserve encore le souvenir de la réparation exigée par Louis XIV de la cour de Rome pour l'injure faite au duc de Créquy, et d'autres faits de la même nature, rappelés par M. de Réal, sect. 11, n°s 4 à 9.

90. Les ministres secrets que les princes s'envoient quelquefois n'ont point de caractère public. S'ils sont insultés sans être connus, le droit des gens n'est pas violé. Mais le souverain qui les reçoit leur doit les mêmes égards, la même protection qu'aux véritables ministres publics (Vattel, liv. 4, chap. 7, § 107).— Sur les missions secrètes, V. F. de Martens, § 249; Ch. de Martens, chap. 1, § 2.

91. L'inviolabilité et les autres franchises des agents diplomatiques sont du ressort du droit des gens. Notre code civil ne contient aucune disposition à ce sujet. D'autres législations ont seulement posé le principe. Ainsi le code prussien porte, dans ses préliminaires, art. 40 : « Les ambassadeurs et résidents des puissances étrangères, comme aussi les personnes qui sont à leur service, conservent leurs franchises conformément au droit des gens et aux conventions subsistantes entre les différentes cours. » —Le code civil d'Autriche, art. 38, contient une disposition semblable.

92. La personne des ambassadeurs, même ennemis, est regardée comme sacrée: *sancti habentur legati* (L. 17, D., *De legationib*). C'est un principe universellement reçu chez tous les peuples (Vattel, *eod.*, § 81, 103; Merlin, sect. 5, § 3, n° 1; Burlamaqui, chap. 13, § 5; Fritot, Science du publiciste, t. 3, p. 72 et suiv.; Ch. de Martens, § 20; Klüber, § 203; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 7, n°s 4 et suiv.; 13, sect. 10, n°s 8, 9).

Lorsqu'une atteinte a été portée à l'inviolabilité d'un ambassadeur, le coupable est livré au souverain offensé, ou puni par les tribunaux du pays où l'offense a été commise. L'histoire de la diplomatie présente plusieurs exemples de châtiments de ce genre : les Hollandais ont même rendu, le 29 mars 1651, une loi solennelle à ce sujet (Merlin, *eod.*) V. aussi les déclarations impériales et autres rapportées par de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 7, n°s 10 et s.

En France, les outrages ou insultes contre les ambassadeurs sont punis conformément aux lois générales de l'État. La loi de 1819 sur la diffamation est applicable dans ce cas. Avant le nouveau code d'instruction criminelle, des jurés spéciaux connaissaient des délits commis contre le droit des gens (Merlin, *eod.*). — Mais il n'y a plus en France de jury spécial.

93. Cette loi a dû et voulu assurer aux agents diplomatiques étrangers une protection constante; c'est pourquoi elle ne recherche pas si la diffamation ou l'injure a eu lieu pour des faits relatifs aux fonctions diplomatiques, ni si elles ont été commises dans l'exercice de ces fonctions. Le fait de l'offense suffit pour faire encourir la peine. Ainsi le pensent aussi MM. Chassan, Tr. des délits et contraventions de la parole, t. 1, p. 403; de Grattier, Comment. des lois de la presse, t. 1, p. 215.

94. C'est conformément à ces principes que la cour suprême a décidé que les agents diplomatiques accrédités près du roi sont toujours censés revêtus du caractère de fonctionnaires publics, quant aux diffamations dont ils pourraient être l'objet;—Dès lors, la cour d'assises est seule compétente pour connaître de l'action en diffamation intentée par ces agents, sans qu'il soit besoin de distinguer si la diffamation s'adressait à l'ambassadeur homme public, ou à l'ambassadeur personne privée (Cass., 27 janv. 1843) (1).

95. La décision qui précède suppose que celui qui a offensé le ministre connaissait sa qualité. — Si le ministre a été insulté par des personnes qui ne connaissaient pas son caractère, la faute n'intéresse plus le droit des gens : elle tombe dans la classe des délits communs, comme le font observer Vattel, § 2, et Merlin, *eod.*, n° 2.

96. Nous pensons, comme M. Chassan, qu'on ne devrait pas admettre la preuve de la vérité de faits diffamatoires allégués contre des agents diplomatiques étrangers. Les tribunaux français n'ont pas d'investigation à exercer sur la vie des fonctionnaires publics étrangers; d'un autre côté, le scandale de pareils débats serait impolitique et pourrait amener de graves complications internationales.

97. La justice française ne peut agir d'office pour la punition de la diffamation et de l'injure envers un agent diplomatique étranger; il faut que son action ait été provoquée par une plainte de l'offensé (L. du 26 mai 1819, art. 5).

98. Quoique le caractère d'un ministre ne soit constaté que par sa réception et la présentation de ses lettres de créance, néanmoins la protection du droit des gens lui est due dès qu'il est

(1) (Barrachin C. Reschid-Pacha.) — LA COUR (après délib.); — Vu les art. 16, 17, 18 de la loi du 17 mai 1819; 13, 14, et 20 de celle du 26 du même mois; et 1 et 2 de celle du 8 oct. 1830; —Vu aussi les art. 408, 413 et 429 c. inst. crim.;

Attendu que la question soumise à la cour est celle de savoir si Reschid-Pacha, ambassadeur de la Sublime-Porte près le roi des Français, devait porter la plainte en diffamation par lui dirigée contre le docteur Barrachin, ou devant une cour d'assises, ou devant un tribunal correctionnel;

Attendu que la loi du 17 mai 1819, dont l'art. 16 punit la diffamation envers tout dépositaire ou agent de l'autorité publique pour des faits relatifs à ses fonctions, dont l'art 18 punit d'une moindre peine la diffamation envers les particuliers, renferme une disposition spéciale relativement à la diffamation envers les ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques, accrédités près du roi; que c'est celle de l'art. 17 qui punit ce genre de diffamation de la même peine que celle déterminée par l'art. 16; mais que cet art. 17 n'exige pas, pour que la diffamation envers les agents diplomatiques accrédités soit punie des peines prononcées par ledit article, qu'elle ait pour objet des faits relatifs à leurs fonctions; qu'il en résulte que le respect dû au seul caractère d'ambassadeur n'a pas permis de faire à leur égard la distinction introduite par l'art. 16, et a permis encore moins de les ranger dans la classe des simples particuliers;

Attendu que, si la loi du 26 mai 1819 et celle du 8 oct. 1830, qui règlent la compétence en matière de diffamation, n'ont rien qui soit applicable aux agents diplomatiques nommément, il résulte de la combinaison des art. 13 et 14 de la loi du 26 mai, les seuls qui puissent être invoqués sur la question actuellement débattue, ainsi que de la combinaison des art. 1 et 2 de la loi du 8 oct. 1830, que tous les délits de diffamation commis par la voie de la presse doivent être portés devant les cours d'assises auxquelles la connaissance en est attribuée; que c'est là le droit commun en cette matière, et qu'il n'y a d'exception que pour les délits de diffamation commis par une voie de publication quelconque contre des particuliers;

Attendu, dès lors, qu'il est manifeste que l'ambassadeur poursuivant la réparation d'un délit de diffamation qu'il prétend avoir été commis à son égard par la voie de la presse, doit traduire le prévenu non devant un tribunal correctionnel, mais devant une cour d'assises;

Et qu'en déclarant le contraire, en faisant une distinction que ne comporte point l'art. 17 de la loi du 17 mai 1819 entre l'ambassadeur homme public et l'ambassadeur personne privée, l'arrêt attaqué a violé ledit art. 17, ensemble les art. 13 et 14 de la loi du 26 mai 1819, 1 et 2 de celle du 8 oct. 1830; — Casse.

Du 27 janv. 1843.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-Romiguières, rap.-Delapalme, av. gén.-Delachère, av.

entré dans le pays où il est envoyé : autrement il n'y aurait pas de sûreté pour lui. Ordinairement son arrivée est annoncée par lettres, et il a, d'ailleurs, le soin de se munir de passeports qui attestent son caractère. — V. Vattel, § 83 ; Merlin, *eod.*, n° 3 ; Gérard de Rayneval, Instit. du dr. de la nat. et des gens, liv. 2, chap. 14, § 4 ; F. de Martens, § 214 ; Ch. de Martens, § 20.

99. Les passe-ports sont délivrés aux agents diplomatiques et à leurs familles et aux personnes de leur suite, par le ministre des affaires étrangères. C'est ce que porte le décret du 23 août 1792, dont les dispositions subsistent, bien qu'elles aient pris naissance dans le mouvement qui, après la révolution du 10 août, entraîna tant de Français et d'étrangers hors de Paris, mouvement auquel s'opposa violemment la municipalité maîtresse de la capitale (1).

100. L'inviolabilité de l'ambassadeur s'étend-elle aux pays qu'il doit traverser pour arriver à celui où il est envoyé ? Les derniers éditeurs de Brillon, v° Ambassadeurs, répondent affirmativement. F. de Martens, § 247, paraît pencher pour cette opinion ; Wicquefort, liv. 1, sect. 17, et de Réal, t. 5, chap. 1, sect. 7, n° 16, enseignent, au contraire, que le droit des gens n'est pas blessé par l'arrestation d'un ambassadeur qui traverse un État auquel il n'est pas adressé. L'histoire moderne présente de nombreux exemples de violences commises dans de telles circonstances. Parmi les plus récents et les plus graves, se trouvent ceux qui se rapportent à la république française. En juillet 1793, MM. Maret et de Sémonville, envoyés en qualité de ministres de France, l'un en Suisse, l'autre à Naples, sont enlevés par les Autrichiens, sur le lac de Chiaverne, dépendant des ligues grises. Le 9 floréal an 7, MM. Bonnier, Roberjot et Jean Debry, ministres plénipotentiaires au congrès de Rastadt, sont, les deux premiers égorgés, et le troisième laissé pour mort, par un détachement du régiment autrichien de Sekler, dont le commandant dirige les sabres sur eux, après avoir demandé leurs noms et qualités.

Parmi des faits de cette nature il y a, dit M. Merlin, *loc. cit.*, n° 4, un mélange de crimes atroces et d'actes licites. En général, suivant la doctrine judicieuse de Vattel, le souverain sur le territoire duquel passe un ambassadeur qui exibe ses passeports, doit le respecter et pourvoir à sa sûreté ; l'arrêter et lui faire violence, c'est violer le droit d'ambassade. — V. aussi Merlin, sect. 5, § 5, art. 12.

M. de la Maillardière, Préc. du droit des gens, p. 344, propose la distinction suivante : ou le souverain a demandé le passage pour le ministre au souverain dont il traverse le pays, et alors il semble que le ministre doit jouir dans ce territoire de la protection du droit des gens, car il l'a reçu comme quelqu'un qui représente la personne de son maître ; ou le ministre passe par le territoire, sans que son souverain ait demandé pour lui le passage en cette qualité ; dans ce cas il ne peut exiger plus de droits que tout autre particulier qui voyage en pays étranger, car il n'a aucune qualité dans un État auprès de qui il n'est pas envoyé. Cette opinion n'accorde pas une protection suffisante à l'ambassadeur ; sans doute, le ministre qui ne fait que passer n'a pas, sur le territoire qu'il traverse, les mêmes prérogatives que celui qui serait accrédité dans ce pays ; mais il ne peut pas non plus être assimilé à un simple particulier. Quand il a fait connaître et prouvé sa qualité par ses passe-ports, il nous semble devoir être traité comme ministre public.

101. Si le souverain ne regarde pas le passage comme innocent, s'il a juste sujet de craindre que l'ambassadeur n'abuse de la liberté d'entrer dans ses terres pour tramer quelque chose contre son service, avertir ses ennemis, ou lui en susciter de nouveaux, il peut refuser le passage, mais sans se permettre ni tolérer aucun mauvais traitement. Il peut aussi, en accordant le passage, prendre des précautions contre l'abus qu'on en pourrait faire. M. Gérard de Rayneval, *loc. cit.*, enseigne que, dans les pays que l'ambassadeur traverse, on lui doit la sûreté et les égards ; qu'en y manquant, on offenserait son souverain ; mais qu'il ne jouit point de l'inviolabilité, parce que ce privilége n'existe que dans le pays où l'ambassadeur est accrédité.

Il n'en est pas de même en temps de guerre ; on peut refuser le passage aux ministres qu'un ennemi envoie à d'autres souverains, les arrêter s'ils entreprennent de passer secrètement et sans permission dans les lieux dont on est maître (Vattel, § 85 ; de Réal, *loc. cit.* ; Gérard de Rayneval, *loc. cit.* ; F. de Martens, § 247 ; Ch. de Martens, § 19). Pour obtenir la sûreté du passage sur le territoire d'un ennemi, le ministre doit se pourvoir de passe-ports ou sauf-conduits de celui-ci.

102. La sûreté des ambassadeurs entre deux puissances belligérantes est d'une grande importance. On y a pourvu par les règles concernant les parlementaires. On les désigne sous les noms de hérauts, trompettes, tambours. Ils sont inviolables dès qu'ils se font connaître et se renferment dans les limites de leurs fonctions. On envoie en parlementaires, suivant les occasions, des officiers ou des ministres. Un général n'est pas toujours obligé de recevoir ou d'écouter un parlementaire. Si le commandant d'une place, par exemple, craint qu'une sommation n'intimide la garnison et ne fasse naître l'idée de capituler avant le temps, il peut sans doute envoyer au-devant du parlementaire qui s'avance, lui ordonner de s'arrêter, et lui déclarer que s'il revient pour le même sujet sans permission, il fera tirer sur lui. Mais il faut de pressantes raisons pour se décider à un procédé aussi irritant. Dans tous les cas, on doit toujours éviter tout ce qui pourrait ressembler à une insulte. Les parlementaires ne peuvent être envoyés que par un commandant en chef à un commandant en chef, comme le remarque Vattel, § 86 à 91. — Les usages des différents peuples ont établi divers signes qui manifestent l'intention de parlementer. Le plus généralement, c'est en arborant un drapeau ou pavillon blanc que l'on exprime le désir de traiter et d'obtenir une cessation d'hostilité. — V. Grotius, Dr. de la guerre et de la paix, liv. 3, ch. 24, § 5, n° 2 ; Martens, Préc. du droit des gens, liv. 7, ch. 12, liv. 8, ch. 5.

Sans entrer dans ces détails, Burlamaqui, chap. 13, § 7, pose les principes de la manière suivante : « Pour ce qui est des ambassadeurs qui viennent de la part d'un ennemi, et qui n'ont fait eux-mêmes aucun mal avant qu'on les ait reçus, leur sûreté dépend uniquement des lois de l'humanité ; car un ennemi, comme tel, est en droit de faire du mal à son ennemi ; ainsi, tant qu'il n'y a point de convention à ce sujet, on n'est obligé d'épargner l'ambassadeur d'un ennemi qu'en vertu des sentiments d'humanité que l'on ne doit jamais dépouiller, et qui nous engagent à respecter tout ce qui tend au but de la paix. Mais lorsqu'on a promis de recevoir, ou reçu effectivement l'ambassadeur d'un ennemi, on s'est engagé par là manifestement à lui procurer une entière sûreté, tant qu'il ne fera lui-même aucun mal ; il ne faut pas même excepter ici les hérauts qui sont envoyés pour déclarer la guerre, pourvu qu'ils le fassent d'une manière qui n'ait rien d'offensant. » — Cette dernière partie de l'opinion de Burlamaqui est parfaitement sage ; mais le savant publiciste nous paraît aller trop loin lorsqu'il ne voit qu'un acte d'humanité dans la protection accordée à l'ambassadeur d'une puissance ennemie. Ce ne serait pas seulement offenser les lois de l'humanité, mais aussi celles qui règlent les rapports des nations civilisées, que de porter la main sur un envoyé qui apporte peut-être la proposition d'une paix également honorable et heureuse pour les deux puissances belligérantes. Un pareil attentat serait réprouvé par le droit des gens de tous les peuples.

103. Il n'est pas permis de maltraiter un ambassadeur par représailles ; le prince qui use de violence contre un ministre public commet un crime : on ne doit pas se venger en l'imitant. Les représailles n'autorisent jamais des actions illicites. Seulement, on peut arrêter un ambassadeur, sans lui faire souffrir, d'ailleurs,

---

(1) 23 août 1792. — Décret relatif aux passe-ports des ambassadeurs et ministres étrangers.

Art. 1. Les passe-ports des ambassadeurs et ministres étrangers continueront à être expédiés par le ministre des affaires étrangères et seront visés par la municipalité de Paris. — 2. Les passe-ports des personnes de la famille, de la suite et du service des ambassadeurs et ministres étrangers, seront expédiés en la même forme sur le vu du certificat préalable du comité de la section dans l'étendue de laquelle ils habitent, portant que lesdites personnes sont de la famille, de la suite et du service habituels des ambassadeurs et ministres étrangers, et demeurent dans les maisons desdits ministres. — 3. Il est enjoint à la municipalité de Paris de veiller à ce que les passe-ports expédiés par le ministre des affaires étrangères, dans les formes prescrites, soient respectés aux barrières, et elle y enverra, en cas de besoin, des commissaires pour protéger le départ des ministres étrangers.

aucun mauvais traitement, quand son souverain, violant le droit des gens, a lui-même fait arrêter notre ambassadeur. Si ce moyen ne réussit pas, il faut relâcher l'ambassadeur innocent, et se faire justice par d'autres voies. Le droit de représailles, appuyé par quelques publicistes, est généralement repoussé, notamment par Grotius, par Bynkershoeck, Vattel, n° 102, de Réal, t. 5, chap. 1, sect. 10, n° 2, Merlin, n° 5, Burlamaqui, chap. 13, § 10. Perreau, p. 223, borne aussi à l'arrestation de l'ambassadeur le droit de représailles, quels que soient les torts du souverain qui a provoqué cette mesure. La Maillardière, p. 368, professe les mêmes principes : il fait remarquer avec juste raison que « toutes les fois que l'injure pour laquelle on veut user de représailles ne regarde pas un ministre public, on ne peut pas les exercer contre l'ambassadeur de la puissance dont on se plaint; car la sûreté des ministres publics serait trop incertaine si elle etait dépendante de tous les différends qui peuvent survenir. »

§ 3. — *De l'indépendance des ministres publics relativement à la juridiction.*

104. Les lois romaines ne s'expliquent pas clairement sur la question de savoir si les ambassadeurs sont soumis à la juridiction du pays où ils sont envoyés. — Quant aux publicistes modernes, ils enseignent généralement que l'ambassadeur est indépendant de la juridiction et de l'autorité de l'État où il réside. Ils considèrent cette indépendance comme une condition de l'exercice de ses fonctions, une garantie de leur consciencieux accomplissement, une conséquence de la souveraineté réciproque des nations (Grotius, Dr. de paix et de guerre, liv. 2, chap. 8, § 4, n° 8; Bynkershoeck, ch. 8, § 2; Vattel, liv. 4, ch. 7, § 92; Montesquieu, Esprit des lois, liv. 26, ch. 21; Merlin, sect. 5, § 4, art. 3, n° 2; Burlamaqui, ch. 13, § 5, 6; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 9, n° 1; M. Mailher de Chassat, Traité des statuts, n° 181). — On verra toutefois que ce principe ne doit pas être entendu dans le sens d'une indépendance absolue; on a voulu l'ériger en axiome fondé sur la fiction *d'exterritorialité*, suivant laquelle le ministre à l'étranger est censé n'avoir pas quitté son pays, fiction dont il serait trop facile d'abuser si on la prenait à la lettre. Aussi est-elle repoussée par plusieurs publicistes. V. notamment M. Pinheiro-Ferreira, note 34, sur le § 215 de F. de Martens. Elle est pleinement admise par M. Ch. de Martens, § 21, et par de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 7, n° 14.

Vattel déclare que tel est l'usage universel des nations; Huber et Bynkershoeck en disent autant. M. Merlin, Rép., sect. 5, art. 3, après avoir dit que la France n'avait autrefois, à cet égard, que des usages, prouve, par des exemples et des autorités, que les usages n'étaient pas uniformes, et que le gouvernement français reconnaissait le principe de l'indépendance des ministres publics, mais en cherchant à le limiter par des exceptions très-restrictives. Le premier projet de code civil contenait un article qui proclamait en termes exprès les ministres étrangers entièrement indépendants de la juridiction des tribunaux français. L'article fut supprimé, par le motif qu'il appartenait au droit des gens, et non à une loi de régime intérieur.

Jean Hotman, dans son Traité de l'ambassadeur, enseigne, au sujet des affaires civiles, qu'il faut s'adresser, non aux juges, mais au prince, et non pas au prince qui a envoyé l'ambassadeur, mais à celui auprès duquel il réside. C'est d'après cette doctrine que Henri IV fit décider par des arbitres pris dans son conseil une contestation élevée sur une saisie de meubles pratiquée contre l'ambassadeur de Venise. — V. Merlin, sect. 5, § 4, art. 2, n° 3 et art. 3.

Le décret de la convention, du 13 vent. an 2, dispose : « La convention nationale interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité de salut public (au gouvernement) qui seul est compétent pour y faire droit. »

Il résulte de cette disposition qu'une réclamation élevée contre un ambassadeur n'est plus traitée que diplomatiquement, entre le gouvernement français et celui de l'ambassadeur dont on se plaint. Ce procédé semble plus conforme à la dignité nationale, et donne plus de poids aux demandes des particuliers que la doctrine de Vattel, qui pense, liv. 4, ch. 8, § 116, que le citoyen lésé doit s'adresser au souverain de l'ambassadeur, afin que celui-ci rappelle son ministre, ou le traduise devant ses propres tribunaux, ou ordonne toute autre mesure réparatrice. Mais il est à remarquer que la convention n'a prévu que les réclamations qui seraient de nature, si le gouvernement n'intervenait pas, à *porter atteinte à la personne* des agents diplomatiques, expressions qui semblent restreindre ce privilége aux poursuites emportant privation de la liberté. On verra plus loin les conséquences de cette observation.

105. L'indépendance de juridiction appartient aux ministres du second ordre comme à ceux du premier. Mais il n'en est pas de même des simples agents ou commissaires, à moins que leurs lettres de créance ne continssent des pouvoirs assez étendus pour convenir à tout ministre public. Tel est, aujourd'hui, et après plusieurs contestations, le droit des gens européen. — V. Merlin, sect. 5, § 4, art. 5; de Réal, t. 5, chap. 1, sect. 1, n° 7.

106. Les pays étrangers à la France, la Russie, l'Autriche, l'Espagne, la Prusse, la Turquie, reconnaissent et respectent généralement le principe de l'indépendance des ambassadeurs.— Il en est de même en Angleterre. Les publicistes y pensent qu'un ambassadeur ni personne de sa suite ne peut être poursuivi pour aucune dette ou obligation par-devant les tribunaux du pays où il est en mission. Cependant Coke enseigne qu'on peut, en Angleterre, poursuivre un ambassadeur pour l'exécution d'un contrat valide *jure gentium*. Les opinions ont été fixées par un statut de la reine, converti en loi le 21 avril 1709. L'ambassadeur de Pierre le Grand, czar de Moscovie, fut contraint, à Londres, de descendre de sa voiture, et arrêté pour une dette de 50 liv. sterl. Il donna caution, puis porta ses plaintes à la reine. Une poursuite fut dirigée contre les auteurs de l'arrestation; le jury les déclara convaincus des faits imputés, mais sous la réserve de cette question : jusqu'à quel point ces faits étaient-ils criminels suivant la loi? Les juges ne décidèrent pas la question. Le czar avait demandé la peine de mort contre le shérif de Middlesex et tous autres qui auraient contribué à l'arrestation de l'ambassadeur. Mais la reine répondit qu'elle ne pouvait infliger une punition, fût-ce au moindre de ses sujets, si elle n'était ordonnée par la loi du pays. En même temps, pour apaiser le czar, et satisfaire aux réclamations des ministres étrangers, il fut proposé un bill et passé une loi pour empêcher et punir de tels outrages. L'acte fut envoyé par un ambassadeur extraordinaire; le czar regarda cette démarche comme une réparation suffisante, et, sur sa demande, les accusés furent déchargés de toute poursuite postérieure.

Par ce statut, il est ordonné qu'à l'avenir tout acte tendant à faire arrêter un ambassadeur ou quelqu'un de sa suite ou de ses gens, ou à faire saisir ses biens et effets, sera nul et de nul effet; que ceux qui auront requis, sollicité ou exécuté de tels actes seront considérés comme ayant violé la loi des nations, et comme perturbateurs de la paix publique, et devront subir telles peines et punitions corporelles que le jugeront convenable le lord chancelier et les deux chefs de justice, ou deux de ces trois magistrats. Mais, d'après le même statut, aucun commerçant qui se trouverait légalement en faillite, et qui serait au service d'un ambassadeur, n'est privilégié ni protégé par cet acte; personne n'encourt de punition pour avoir arrêté un domestique d'un ambassadeur, à moins que le nom de ce domestique ne soit enregistré chez le secrétaire d'État, et transmis par ce dernier aux sherifs de Londres et de Middlesex. Encore faut-il que l'individu signalé comme domestique soit réellement un domestique, servant comme tel. — En conséquence de ce statut, les priviléges des ambassadeurs font partie de la loi du pays, et sont reconnus comme tels par les cours de loi commune (Blackstone, liv. 1, chap. 7).

107. Le code prussien contient des dispositions qui déterminent la législation par laquelle doivent être régies les ...ve
civiles des agents diplomatiques, suivant qu'ils sont ... 408
ou étrangers, accrédités par un souverain étranger, tandis
propre souverain. ...nement d'un

Les vassaux et sujets qui ont été acc...ation de dépôt à
mission du souverain, par des cours ...itaire infidèle la dis-
soumis, quant à leurs actions pri... — Arrêt.
..., av. gén., — Faisant droit
prussien, art. 41). — Les envoyés, du jugement rendu au tri-
des cours étrangères, sont ...bre 1812; — En tant que touche
...zili, Othoner et Sugdury : — Attendu

du lieu où ils avaient leur dernier domicile avant l'époque de leur ambassade (art. 42). — Mais s'ils sont étrangers, les dispositions du droit commun des États prussiens leur sont applicables, quand ils sont appelés devant les tribunaux du pays (art. 43).

On voit par ces articles que la loi prussienne, soit générale, soit locale, entend conserver son empire sur ses sujets, et qu'elle reconnaît le même droit aux lois étrangères.

108. L'ambassadeur ne relevant pas de la juridiction du lieu de sa résidence, et ne devant pas être troublé dans l'exercice de ses fonctions, on a prétendu qu'il ne peut être appelé en justice dans aucun cas, même pour cause civile. On a vu quelques exemples contraires : mais ils sont condamnés par Bynkershoeck et par Vattel, liv. 4, chap. 8, § 110.

Nous croyons qu'il faut faire une distinction; si la citation a pour objet un acte dont les conséquences puissent porter atteinte à la liberté de l'ambassadeur, et par conséquent à son inviolabilité ainsi qu'au paisible exercice de ses fonctions, cette citation serait nulle, et donnerait même lieu à de justes réclamations. Mais si la citation a pour objet d'obliger l'ambassadeur à reconnaître, à exécuter un engagement purement civil, et non susceptible de contrainte par corps; comme il n'en peut résulter aucune voie de fait sur sa personne, aucun empêchement à l'accomplissement de sa mission, la citation est alors valable, et elle peut recevoir son effet sur les biens de l'ambassadeur, sauf les distinctions que nous allons établir. Ces principes ne sont pas contraires à la loi de l'an 2, ainsi que nous le dirons bientôt. — M. F. de Martens, § 216, reconnaît que l'immunité de toute juridiction civile n'est pas du droit des gens universel et rigoureux; mais il la fonde sur la fiction, contestable et contestée, de l'exterritorialité; Klüber, § 204, lui donne la même base; De Réal, t. 5, chap. 1, sect. 9, n° 2, maintient le privilége en matière civile, et le fonde sur le principe de l'exterritorialité, et sur l'importance de ne pas troubler les ambassades. Il pense que l'on peut citer un ambassadeur pour dettes privées, mais seulement devant les juges de son pays. —V. Pailliet, Dict. de dr., v° Agent diplomatique, § 2, n°s 9 et 10; Guichard, Tr. des droits civils, n° 227; Fœlix, Tr. du droit international privé, n° 186.

109. L'exemption de toute juridiction étrangère est un privilége de la personne; s'étend-elle jusqu'aux biens de l'ambassadeur? Pour résoudre cette question, l'on a fait une distinction entre les meubles et les immeubles.

En général, toutes les choses qui se trouvent dans l'étendue d'un pays, sont soumises, quant aux contestations qu'elles peuvent faire naître, à la juridiction locale. Mais un ministre étranger est indépendant de cette juridiction : son indépendance personnelle lui serait peu utile, si elle ne s'étendait à tout ce qui lui est nécessaire pour vivre avec dignité et vaquer tranquillement à ses fonctions. Tout ce qu'il a amené ou pris pour son usage comme ministre est inhérent à sa personne et doit en suivre le sort; tout ce qui sert à son entretien et à celui de sa maison est exempt de la juridiction locale; c'est aussi la doctrine de Vattel, liv. 4, ch. 8, § 113; F. de Martens, § 217; Ch. de Martens, § 28; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 9, n° 6. — Ses effets sont donc insaisissables. On a vu plus haut, n° 106 qu'en 1709, le parlement d'Angleterre l'a décidé, ainsi. — V. aussi Merlin, sect. 5, § 4, art. 6.

110. La décision ne serait pas la même s'il s'agissait de choses appartenant au ministre sous une autre relation que celle de son caractère diplomatique, par exemple, s'il avait fait exploiter, pour son propre compte, un domaine produisant du vin, du blé, du foin et autres denrées, s'il avait un magasin de marchandises dont il fit commerce, s'il élevait des chevaux pour en trafiquer. Toutes ces choses sont étrangères à l'ambassade, elles ne sont pas nécessaires à son existence; elles demeurent donc soumises à la juridiction du pays. A la vérité, suivant plusieurs auteurs, on ne peut, pour les procès qu'elles feraient naître, s'adresser directement à la personne du ministre, mais on l'oblige indirectement à répondre par la saisie des choses relatives à son commerce. C'est l'opinion de Vattel, § 114; Merlin, *loc. cit.*; Ch. de Martens, § 28; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 9, n° 5; La Maillardière, p. 354. — On voit par là que l'ambassadeur, même lorsqu'il se fait commerçant, ce qui nuit toujours à la dignité de son caractère, ne contracte pas une dépendance personnelle, et que ses effets seuls sont soumis à la juridiction; c'est aussi la remarque de M. Merlin, *eod.*, art. 7; F. de Martens, *loc. cit.* La distinction qui vient d'être établie est admise également par Klüber, § 209, et elle nous paraît d'autant mieux fondée qu'aucune nécessité n'oblige un agent diplomatique à faire le commerce, qui est même incompatible avec les convenances de sa haute position.

111. Le droit de saisir les effets qui n'ont pas de rapport avec le caractère de ministre, particulièrement ceux qui concernent un commerce, ne peut s'exercer pour une cause provenant des affaires qu'aurait le ministre dans sa qualité de ministre, pour fournitures faites à sa maison, pour loyer de son hôtel, etc. (Vattel, § 114).

112. Peut-on saisir des deniers d'un ambassadeur? Bynkershoek, pour expliquer un jugement par lequel la cour de Hollande avait, en 1720, autorisé une pareille saisie, propose de distinguer entre l'argent que le ministre aurait touché pour son commerce, des lettres de change, ou de l'argent qu'il aurait reçu pour l'exercice de ses fonctions diplomatiques. Mais cet auteur ajoute immédiatement qu'il est fort difficile de reconnaître à quel emploi une somme d'argent est destinée, un ambassadeur pouvant employer à son entretien, à l'éclat de sa maison, tous les fonds qui arrivent entre ses mains, de quelque source que ce soit. Dans le doute, il enseigne, ainsi que Vattel, *loc. cit.*, et Merlin, qu'il faut se prononcer en faveur de l'indépendance du ministre. Cette doctrine est aussi la nôtre.

113. Quant aux immeubles de l'ambassadeur, ils relèvent de la juridiction du pays; l'ambassadeur ne les possède pas dans son caractère politique, ils ne sont pas attachés à sa personne, ni nécessaires à ses fonctions; ils ne changent point de nature par la qualité du propriétaire : ils peuvent donc être saisis, et les procès qui les concernent sont jugés par les tribunaux du pays. On excepte la maison qu'un ambassadeur occuperait et qui lui appartiendrait, car elle sert à son usage. C'est aussi le sentiment de Vattel, § 115; de Réal, t. 5, chap. 1, sect. 9, n° 4; La Maillardière, p. 355; Merlin, *loc. cit.*, art. 6; Malepeyre, Droit natur., p. 221; Lerat Demagnitot, Dictionn. de dr. publ., v° Agent. diplomatiq., sect. 1, § 1 ; F. de Martens, § 217; Klüber, § 210. M. Ch. de Martens paraît admettre les distinctions que nous avons faites jusqu'à présent; car il dit, § 23 : « Les dettes qu'un ministre étranger peut avoir contractées avant ou pendant le cours de sa mission, fussent-elles même assurées par lettres de change, ne peuvent point autoriser *son arrestation*, ou tout autre acte de juridiction et de saisie des biens meubles et immeubles qu'il possède en *sa qualité d'ambassadeur*. »—V. aussi Guichard, Tr. des dr. civ., n° 233; Wheaton, Élém. du dr. internation., t. 1, part. 2, ch. 3, § 18.

114. Les créanciers des agents diplomatiques peuvent poursuivre leurs payements sur les revenus et denrées provenant des immeubles appartenant à ces agents. C'est aussi l'opinion de MM. Guichard, n° 234, et Pailliet, Dict. de dr., v° Agents diplomatiques, n° 14.

115. On voit par ce qui précède, que l'action réelle ou en revendication peut être exercée contre les ambassadeurs à raison de leurs immeubles, et des meubles qui ne servent point à leur usage comme ambassadeurs.

A l'égard des meubles servant à l'embassade, ils deviennent susceptibles de revendication, de la part du marchand qui n'a pas été payé du prix, quand le ministre a cessé ses fonctions : on peut l'empêcher d'emporter les meubles dans sa patrie. La circonstance du départ ne suffit pas pour autoriser la revendication et la saisie : les droits de l'ambassade ne finissent pas au même instant que les fonctions; les fonctions cessent dès que le ministre a eu son audience de congé, mais les droits ne cessent que lorsqu'il est rentré ou qu'il a pu rentrer commodément dans son pays. C'est ce qui résulte du précédent de l'ambassadeur de Russie en Angleterre; je n'approuverais même pas, dit Bynkershoek, qu'on se pressât si fort pour agir contre un ministre qui aurait un peu différé de partir, et le traiter, sous ce prétexte, comme un simple particulier (Merlin, *eod.*, art. 8; F. de Martens, § 216; Ch. de Martens, § 28).

Nous croyons aussi que, par égard pour le souverain qu'un ministre représentait, on doit le traiter comme ambassadeur, même après le retrait de ses lettres de créance et son audience de congé, qui mettent fin à ses fonctions; la prolongation de son

séjour devrait lui conserver les prérogatives de son ancien titre. Mais, dès qu'il a quitté sa résidence, il n'y a plus aucun motif d'ajourner l'exercice des actions qu'on peut avoir à exercer contre lui. Toute protection est due à sa personne dans les endroits où elle se trouve; mais dans les lieux qu'il a quittés, les biens qu'il laisse ne peuvent plus être considérés comme attachés à sa personne, ni comme nécessaires à un poste qui n'est plus occupé; c'est, à nos yeux, exagérer, sans raison sérieuse, et au détriment du droit respectable d'un créancier, le privilége des ambassadeurs, que de le maintenir jusqu'à ce que le ministre soit rentré ou ait pu rentrer commodément dans son pays.

M. F. de Martens, écrivain qui se laisse guider par les précédents et les coordonne pour s'y soumettre beaucoup plus que pour les juger, enseigne que « bien qu'il soit douteux si l'on ne pourrait pas arrêter un ministre qui, après avoir terminé sa mission, en prenant congé, s'apprêterait à partir sans s'être arrangé avec ses créanciers, ou si, du moins, on ne pourrait pas lui refuser jusque-là les passe-ports nécessaires, ceci même ne se pratique que dans des cas fort extraordinaires, et plusieurs lois défendent expressément une telle saisie. »

Burlamaqui, ch. 13, § 12, donne une grande extension à l'indépendance de l'ambassadeur, en déclarant indistinctement que ses biens quelconques sont à l'abri de saisie. Si, dit cet écrivain, il ne veut pas payer ses dettes, on doit, après l'avoir averti, s'adresser à son maître : après quoi, si le maître lui-même refuse de nous rendre justice, alors on peut saisir les biens de l'ambassadeur. La conclusion à laquelle arrive Burlamaqui est contraire au principe d'indépendance qu'il voulait conserver dans son intégrité. Il reconnaît, en définitive, la juridiction étrangère sur l'ambassadeur : seulement il ne l'admet que subsidiairement. Ce système aurait, dans la pratique, l'inconvénient d'entraîner des lenteurs, de permettre à un ambassadeur obéré de vendre ou de dénaturer ses possessions, et de priver ses créanciers de leur gage.

Le commentateur portugais de M. de Martens, M. Pinheiro-Ferreira, note 35, réfute le système de l'immunité de l'ambassadeur pour les causes civiles. Ses raisonnements portent à faux, en quelques parties; il repousse le privilége diplomatique par le motif que l'État ne peut disposer des droits légitimes des citoyens, et que si on prive les créanciers de toute réclamation, c'est alors l'État lui-même qui doit se charger de payer la dette. Mais personne n'a jamais soutenu que l'ambassadeur ne fût pas obligé de payer ses dettes : la question n'est pas sur le fond du droit; elle est seulement sur le mode d'exécution : est-ce le juge du pays où l'engagement a été contracté qui peut condamner l'ambassadeur à le remplir, ou bien est-ce le souverain du citoyen lésé qui doit, par voie diplomatique, aviser à faire donner satisfaction à son sujet? Sur ce point de forme, on doit se décider à l'aide des distinctions que nous avons déjà exposées et sur lesquelles nous reviendrons.

M. Pinheiro-Ferreira, tout en repoussant l'indépendance absolue, accorde une certaine immunité à l'ambassadeur; en quoi la fait-il consister? dans le mode de procéder : le ministre, assigné dans le pays où il réside, ne sera pas obligé de comparaître en personne : il pourra constituer un fondé de pouvoirs pour ester en son nom devant les tribunaux; quant à l'exécution, par voie de saisie, les autorités y procéderont avec beaucoup d'égard, après avoir prévenu l'ambassadeur, afin qu'il mette en sûreté les archives de sa mission. Ce système, comme on voit, ne résout aucune difficulté : si l'assignation porte une atteinte à l'inviolabilité, à l'indépendance de l'ambassadeur, la même atteinte tombera sur celui qui représentera la personne de ce ministre; d'un autre côté, si le procès s'agitait en France, ce mode de procéder ne serait point admis, nul ne pouvant y plaider par procureur. Pour ce qui concerne les saisies, recommander de la circonspection aux officiers chargés de les effectuer, ce n'est pas tracer les limites du droit de saisir; et c'est ce qu'il s'agissait de faire.

116. La distinction entre la personne et les biens de l'ambassadeur, entre ses meubles et ses immeubles, entre les meubles à son usage et ceux qui y sont étrangers, est-elle applicable en France, sous le décret du 13 vent. an 2? Nul doute quant à la personne; la loi défend d'y *attenter* d'aucune manière. Tout ce qui pourrait, directement ou indirectement, porter atteinte à l'inviolabilité de l'ambassadeur, serait contraire au décret; il n'y a donc pas lieu de prononcer contre lui une sentence emportant contrainte par corps. Ainsi, par exemple, un agent diplomatique, envoyé auprès du gouvernement de France, ne peut être traduit devant aucun tribunal français pour violation de dépôt. C'est ce qui a été jugé (Paris, 5 avril 1813) (1).

117. Le même motif doit déterminer à refuser à un agent

---

(1) *Espèce :* — (Les frères Gay C. Bazili et consorts.) — Le sieur A..... vend aux sieurs Gay frères, négociants à Paris, trente châles de cachemire, moyennant 21,550 fr. — Les sieurs Bazili, Othoner et Sugdury, se prétendant propriétaires de ces châles, s'opposent à la livraison, qui néanmoins s'effectue. Ils intentent alors contre les sieurs Gay une action en revendication devant le tribunal de commerce de Paris. Le sieur A.... est appelé en cause.

Le 24 juin 1812, jugement qui condamne les frères Gay à remettre les châles, et le sieur A.... à la garantie des acheteurs, laquelle devait être poursuivie par toutes les voies de droit, même par corps. — Le sieur A..... obtint du ministre de la justice un sursis provisoire à toutes poursuites. — Le 7 octobre suivant, second jugement de condamnation prononcé contradictoirement à l'égard des frères Gay, et, par défaut, contre le sieur A..... En ce qui concernait ce dernier, le jugement ne devait être exécuté qu'après la levée du sursis accordé par le ministre.

Appel des deux jugements de la part des frères Gay et du sieur A..... Devant la cour, le sieur A..... a soutenu qu'il n'était point justiciable des tribunaux français; que sa qualité d'agent diplomatique d'un gouvernement étranger rendait sa personne et son domicile inviolables; que cependant cette inviolabilité se trouvait ouvertement attaquée par l'action intentée contre lui, puisque la condamnation intervenue pouvait amener la saisie de ses effets et l'arrestation de sa personne, et qu'alors la nation qui l'avait envoyé n'aurait plus de représentant.

Les intimés avouaient le principe de l'inviolabilité des agents diplomatiques; mais, suivant eux, le sieur A..... n'avait point agi en cette qualité dans les faits qui avaient donné lieu au procès; il ne paraissait que comme particulier, l'acte répréhensible qu'il avait commis ne présentait aucun rapport avec la mission qu'il remplissait auprès du gouvernement français. D'ailleurs ne serait-il pas indécent que le sieur A..... n'invoquât son inviolabilité que pour assurer l'impunité de ses fautes privées, manquer librement à ses obligations, et attenter sans obstacle aux intérêts des tiers?

Au fond, Bazili et consorts soutiennent que les châles leur appartiennent; que le sieur A..... n'en était que dépositaire; qu'il y a eu collusion entre ce dernier et les sieurs Gay, et qu'on en trouve la preuve dans la vileté du prix de la vente. — Au surplus, disent-ils, quand on supposerait que les acquéreurs étaient de bonne foi, le droit de revendication ne serait pas moins certain; car il se fonde sur un vice inhérent à la chose, et qui l'a suivie entre les mains des possesseurs, lors même que ceux-ci l'auraient ignoré. Suivant l'art. 2279 c. civ., le principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre, reçoit exception lorsqu'il s'agit d'une chose perdue ou volée. Dans ces deux cas, le propriétaire peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, entre les mains de celui qui s'en trouve possesseur. — Or, il n'est pas douteux qu'une violation de dépôt ne soit un véritable vol : *Si sacculum vel argentum signatum deposuero*, dit la loi 29, ff., *De depos., et is penes quem depositum fuit, me invito contractaverit, depositi et furti actio mihi in eum competit.*

Les sieurs Gay, indépendamment de leur justification en fait, répondent à ces moyens de droit que les dispositions qui admettent la revendication des choses perdues ou volées, n'étant, comme les adversaires en conviennent eux-mêmes, que des exceptions à la règle générale établie en matière de meubles, doivent être rigoureusement restreintes aux deux cas prévus par la loi. Une violation de dépôt, disent-ils, est sans doute une action coupable, mais ce n'est pas un vol proprement dit. Les législateurs modernes n'ont point admis à cet égard les principes du droit romain (Voy. Voet sur le Dig., *De furtis*, n° 15). — Il est vrai qu'en France la violation du dépôt a toujours emporté des peines, mais non pas celle du vol. Dans l'ancienne jurisprudence, ce fait ne pouvait être l'objet d'un règlement à l'extraordinaire, suivant Muyart de Vouglans, part. 1, liv. 5, tit. 6, n° 10. Il a été distingué du vol par le code pénal de 1791 (2e part., tit. 2, sect. 2, art. 29). Enfin, ce qui est décisif, il se trouve placé dans le code pénal de 1810 parmi les abus de confiance, et l'art. 408 ne le punit que d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, tandis que la peine prononcée contre le vol simple est un emprisonnement d'un an à cinq ans. — Il est donc impossible d'assimiler la violation de dépôt à un vol, et d'appliquer à la chose vendue par un dépositaire infidèle la disposition portée dans le 2e § de l'art. 2279 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Giraudet, av. gén., — Faisant droit sur les divers appels interjetés par les parties, du jugement rendu au tribunal de commerce de Paris, le 7 octobre 1812; — En tant que touche l'appel interjeté par A..... contre Bazili, Othoner et Sugdury : — Attendu

diplomatique toute qualité, toute fonction dont l'exercice entraînerait soumission à la contrainte par corps. Ainsi, un ambassadeur ne peut être constitué gardien judiciaire (Paris, 19 mai 1829) (1).

118. L'indépendance des ministres publics fait repousser toute citation personnellement adressée, non-seulement à l'ambassadeur, mais aussi aux personnes attachées à l'ambassade, à raison de faits qui se rattachent plus ou moins à l'objet de leur mission.

Ainsi, les personnes attachées à une ambassade en France, ne peuvent être citées devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par elles contractées, en cette qualité, envers des Français, pendant la durée de leurs fonctions, et pour des intérêts non étrangers à leur caractère (Paris, 29 juin 1811) (2).

119. La question reste intacte pour les contestations nées d'engagements étrangers à la qualité diplomatique; à cet égard, s'il s'agissait d'actionner l'ambassadeur sur ses biens, il y aurait lieu, ce nous semble, de suivre les principes posés par les publicistes. Le décret de l'an 2 ne s'y oppose pas : car il ne défend aux autorités que d'attenter à la *personne* des ministres, et il n'ordonne de soumettre au gouvernement que les réclamations qu'on aurait à former *contre eux*, ce qui ne paraît pas s'appliquer aux revendications et actions ou saisies immobilières. — Telle est également l'opinion de M. Favard, Répert., v° Ministres publics; mais il néglige les distinctions que nous avo s faites plus haut, n°s 5 et suiv., quant aux obligations personnelles, et quant aux causes des saisies de meubles. « Un ministre étranger, dit-il, ne peut être arrêté pour dettes civiles en France. Mais en matière réelle ou mixte, il peut être cité devant le tribunal français de la situation de l'objet litigieux : en matière personnelle, il peut, de même, être poursuivi devant un tribunal français pour les obligations par lui contractées envers un Français, soit en France, soit en pays étranger. Nul doute que, pour l'exécution de ses obligations, il ne puisse être contraint sur ses immeubles, parce que l'art. 3 c. civ. porte que « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par les lois françaises. » Nous pensons aussi qu'il peut être contraint sur ses meubles, d'un côté parce que le droit des gens veut que chacun remplisse ses engagements, et de l'autre parce qu'il est de la dignité de la nation représentée que son ministre paye ses dettes. M. Gérard de Rayneval, qui a écrit depuis nos lois nouvelles, justifie le principe qui tend à priver l'ambassadeur qui fait des dettes *personnelles*, de son indépendance diplomatique. « Un ambassadeur, dit-il, qui a l'imprudence de prendre des engagements personnels, renonce, au moins tacitement, à toute immunité à l'ombre de laquelle il pourrait les éluder, et s'expose sérieusement à toutes les poursuites pour y faire honneur; car, enfin, un souverain ne saurait souffrir que les immunités qu'il consent à accorder deviennent préjudiciables à ses sujets; et un agent politique qui, manquant lui-même par sa mauvaise foi à la condition sous laquelle il est admis, avilit son caractère, ne saurait exiger que d'autres le respectent. C'est par une conséquence nécessaire de ces maximes, qu'un agent politique, s'il se permet de faire des dettes, peut être forcé de les acquitter. » (Instit. du dr. de la nat. et des gens, ch. 14, § 5.)

120. Suivant M. Legat, p. 10, l'hôtel des ambassadeurs étant censé un sol étranger, les assignations qui leur sont données ne sont point remises à leur hôtel, mais au parquet du procureur du roi. Cette opinion paraît fondée en principe, car les étrangers non domiciliés, lorsqu'ils ne reçoivent pas un exploit en personne, doivent être cités au parquet du procureur du roi. On ne peut cependant se dissimuler qu'il serait bien rigoureux d'annuler une citation remise à l'hôtel de l'ambassadeur, surtout si elle avait été reçue par l'un des officiers attachés à l'ambassade. MM. Bioche et Goujet, Dict. de procéd., v° Ministre public, disent aussi qu'on ne saurait déclarer nulle une assignation donnée soit à la personne de l'agent, soit en son hôtel, même en parlant au suisse, M. Pigeau va plus loin : il accorde indifféremment et en principe que l'exploit doit être notifié en parlant à la personne de l'agent, soit hors de son hôtel, soit au parquet du procureur du roi.

121. Le ministre qui a passé un contrat notarié dans le lieu de sa résidence, n'est pas, par cela seul, soumis à la juridiction ordinaire de ce lieu. Cette opinion, soutenue par Bynkershoeck, n'aurait pas eu besoin d'être appuyée si elle n'avait été combattue par Wicquefort, partisan ordinairement si zélé de l'indépendance des ambassadeurs.

122. Klüber, § 209, refuse à un notaire non choisi par le ministre, et à tout autre officier public, le droit d'exercer sur lui

---

le caractère diplomatique d'A....., dont il a justifié, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare le jugement nul et incompétemment rendu;

En tant que touche l'appel interjeté par Gay frères, contre Bazili, Othoner et Sugdury; — Attendu que Bazili, Othoner et Sugdury ont volontairement suivi la foi d'A.....; et que si l'on pouvait supposer que celui-ci en eût abusé, ils ne devraient s'en prendre qu'à eux-mêmes d'avoir mal placé leur confiance; que l'exception portée en l'art. 2279 c. civ. ne peut pas être invoquée, l'abus de confiance de la part d'un dépositaire volontaire, quoique répréhensible et très-punissable suivant la loi, n'étant pas ce que la loi qualifie vol; — Que la prétendue vileté du prix n'est pas prouvée, et est d'ailleurs sans conséquence en fait de vente mobilière; que la vente de la chose d'autrui n'est nulle, suivant l'art. 1599 c. civ., qu'en ce qu'elle n'oblige pas le vendeur à livrer, mais peut seulement donner lieu à des dommages et intérêts, comme le décide le même article, qui est sans application à l'espèce; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Gay frères des condamnations contre eux prononcées; au principal, déboute Bazili, Othoner et Sugdury de leur demande contre les frères Gay; en conséquence, sur l'appel d'A..... contre les frères Gay, met les parties hors de cour; ordonne la restitution des amendes sur les différents appels, et condamne Bazili, Othoner et Sugdury aux dépens envers toutes les parties.

Du 5 avril 1813.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Gauthier et Berryer, av.

(1) *Espèce :* — (Lignerolles C. Strogonoff.) — La princesse de Castel-Franco est décédée dans le château de Villetaneuse, qu'elle avait loué de M. de Lignerolles.—Lors de l'apposition des scellés, on trouve, parmi les effets de la princesse, six caisses, fermées à clef, à l'adresse de la baronne de Strogonoff, sujette russe.— Ces caisses sont réclamées comme appartenant à cette dernière, par M. Pozzo di Borgo, ambassadeur de Russie.—M. de Lignerolles prétend qu'elles doivent être mises sous scellés, pour répondre des loyers, et qu'il y a présomption qu'elles appartiennent à la princesse. — 18 mars 1829, ordonnance du président de la Seine, qui, considérant que les caisses étaient cordées aux armes de Strogonoff, et à l'adresse de sa femme, ordonne qu'elles seront remises à M. Pozzo di Borgo, ambassadeur, pour s'en rendre gardien et dépositaire judiciaire, et les représenter dans l'état où elles sont à réquisition.

Appel par M. de Lignerolles; il soutient que M. Pozzo, non contraignable par corps, en raison de l'indépendance de son caractère, et dont l'hôtel est assimilé au sol étranger, n'a pu être constitué gardien judiciaire.

M. de Strogonoff répondait que des femmes avaient été constituées séquestres; qu'un pair pourrait l'être, et que la responsabilité morale la plus étendue se trouvait dans la personne et dans le caractère de M. Pozzo. — Arrêt.

LA COUR;—Sur les conclusions conformes de M. de Vaufreland, av. gén.; —Considérant que le caractère public d'un ambassadeur et l'inviolabilité de son domicile ne permettent pas qu'il soit soumis aux obligations d'un gardien judiciaire; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que M. Pozzo di Borgo a été constitué gardien judiciaire; — Émendant, quant à ce, ordonne que les caisses dont s'agit seront remises, à titre de dépôt, au greffe du tribunal de première instance.

Du 19 mai 1829.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Dubois et Desboudets, av.

(2) *Espèce :* — (Angelo Poulos C. Fourton.) — Le sieur Angelo Poulos, second secrétaire-interprète de l'ambassadeur ottoman à Paris, avait souscrit, en faveur du sieur Besson, marchand épicier, un billet à ordre de 550 fr. pour marchandises fournies à S. E. — Le sieur Fourton, porteur de ce billet, l'a fait protester à son échéance, et a cité en payement le souscripteur devant le tribunal de commerce de la Seine. — Condamné par ce tribunal, le sieur Angelo Poulos a appelé de ce jugement, et s'est borné à soutenir que, comme attaché à l'ambassade ottomane, et à raison d'un engagement contracté en cette qualité, il n'était pas justiciable des tribunaux français. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il est reçu en France que les ambassadeurs et ministres publics des puissances étrangères ne peuvent pas être poursuivis par-devant les tribunaux français pour le payement des dettes par eux contractées pendant l'exercice de leurs fonctions, pour des intérêts non étrangers au caractère dont ils sont revêtus; que ce privilége s'étend aux personnes attachées aux ambassades; qu'il est constant, dans la cause, que le billet à ordre souscrit par Angelo Poulos au profit de Bisson, marchand épicier, est pour marchandises pour l'ambassadeur ottoman; — Déclare le jugement dont est appel nul et incompétemment rendu, sauf à Fourton à se pourvoir ainsi qu'il avisera.

Du 29 juin 1811.-C. de Paris.

aucune juridiction civile. Mais il ajoute, avec raison, que, dans les affaires non contentieuses, le ministre peut se servir des autorités et des notaires du pays, pour donner de l'authenticité à des actes, en recevoir le dépôt, etc., pourvu que le fonctionnaire soit librement choisi par le ministre.

123. Il y a des cas particuliers où un ministre public est obligé de se soumettre à la juridiction du lieu de sa résidence. C'est lorsqu'il a lui-même saisi les juges du pays : il doit alors subir les conséquences de son action. Par exemple, s'il est démis d'une demande formée par lui et condamné aux dépens, il sera forcé de défendre aux poursuites dirigées contre lui pour la liquidation et le payement de ces dépens. De même, s'il gagne sa cause en première instance, il faudra qu'il se laisse juger en appel. Enfin, s'il forme une demande et qu'on lui oppose une demande reconventionnelle, il est obligé de souffrir que celle-ci soit jugée par les tribunaux du pays, de même qu'il a consenti à leur soumettre l'action directe qu'il a intentée devant eux. C'est aussi la doctrine de M. Ch. Martens, § 23; Klübert, § 210; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 9, n° 7; F. de Martens, § 216. — M. Pinheiro-Ferreira, d'ailleurs adversaire du principe de l'indépendance absolue, regarde comme contradictoire avec l'opinion de M. de Martens la faculté supposée à l'ambassadeur de se soumettre à une juridiction qui ne saurait être exercée à son égard sans qu'il soit porté atteinte au caractère dont il est investi. Au fond, il est du même avis que le publiciste allemand.

124. Dans les exemples qui précèdent, la soumission à la juridiction locale résulte nécessairement du fait du ministre et de l'exercice de son droit d'agir devant les tribunaux de sa résidence : en est-il de même dans les autres cas, et peut-il se soumettre, par un consentement exprès ou tacite, à l'autorité des tribunaux étrangers? Vattel, chap. 8, § 111, Wicquefort, Ch. de Martens, § 22, de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 7, n° 15, enseignent que le ministre ne peut renoncer à son privilége d'indépendance qu'avec le consentement de son souverain. En tous cas, ainsi que le remarque Wicquefort, sa renonciation ne l'engagerait, en matière civile, qu'à permettre de juger et prononcer, mais non d'exécuter la sentence, s'il doit en résulter quelque empêchement pour l'ambassade.

125. La cour de Paris s'est prononcée pour la non-validité de la renonciation au privilége; il s'agissait d'une poursuite dirigée contre la femme d'un agent diplomatique étranger pour payement d'une lettre de change souscrite en France; la cour a décidé que l'incompétence des tribunaux français à cet égard était d'ordre public, et pouvait, par suite, être proposée en tout état de cause, même en appel; qu'on ne pouvait exciper contre les agents diplomatiques de leur consentement à se soumettre à la juridiction nationale, la faculté de se dépouiller de leurs immunités n'étant pas en leur pouvoir (Paris, 21 août 1841, aff. Pappenheim, V. n° 157).

126. L'inviolabilité de l'ambassadeur le soustrait à la juridiction étrangère en matière criminelle comme en matière civile. Cette règle a besoin d'explication.

On a demandé d'abord si l'autorité publique du lieu où réside le ministre peut exercer sur lui des actes de juridiction destinés à prévenir ou empêcher des délits qu'il se prépare à commettre. Bynkershoeck, chap. 16, § 16, justifie l'affirmative par de puissantes raisons : suivant lui, on peut exercer sur les ministres publics l'autorité qui tend à protéger les sujets d'un État plutôt qu'à contraindre l'ambassadeur; les priviléges de celui-ci lui ont été accordés pour lui faciliter l'exercice légitime de ses fonctions, mais non pour l'aider à troubler ou dépouiller les habitants; s'il l'entreprend, on ferait bien d'employer contre lui ces sortes d'actions qui emportent plus une défense qu'un ordre de faire telle chose. Chaque puissance a droit d'empêcher et de défendre tout ce qui tend à l'anarchie; c'est un simple acte de défense, et personne n'oserait soutenir qu'on ne peut se défendre contre un ambassadeur. — Vattel, liv. 4, chap. 7, § 93, dit aussi : L'indépendance du ministre étranger ne doit pas être convertie en licence : elle ne le dispense point de se conformer dans ses actes extérieurs aux usages et aux lois du pays, dans tout ce qui est étranger à l'objet de son caractère; il est indépendant, mais il n'a pas droit de faire tout ce qui lui plaît. — M. Merlin, art. 11, 1re quest., applique ces principes à l'espèce suivante : Un ambassadeur logé dans mon village entreprend d'agrandir sa maison aux dépens de la mienne, d'où il me chasse par violence, ou dont il veut abattre une partie. Il me sera permis de recourir aux juges pour arrêter ses voies de fait, et il n'aura pas droit de se plaindre de l'atteinte portée à son indépendance. — M. Ch. de Martens, § 27, prétend que le ministre public ne peut être sujet aux règlements de police auxquels les indigènes et même tous les étrangers qui séjourneraient dans le pays seraient obligés de se conformer. Cet auteur, sentant sans doute le danger d'un principe aussi hasardé, le modifie immédiatement par les restrictions suivantes : le ministre n'est pas moins tenu à ne troubler en rien l'ordre établi, et à veiller à ce que, dans l'intérieur de son hôtel, il ne se fasse rien qui puisse porter au dehors atteinte à la sûreté publique, ainsi qu'aux ordonnances qui y ont rapport; il doit se conformer aux règlements de police lors des fêtes publiques ou en d'autres occasions semblables, comme, par exemple, à ceux relatifs à la circulation des voitures en certains endroits ou en certaines circonstances, à l'usage des flambeaux ou des lanternes pendant la nuit, etc. — Il est presque généralement reconnu aujourd'hui, dit Klüber, § 209, qu'au moins l'observation de certains règlements de police, surtout ceux tendant à maintenir la sûreté publique, doit être considéré comme condition tacite de la réception des ministres publics.

127. Si un gouvernement prévoit qu'un fait peut occasionner des troubles et qu'il l'ait interdit, l'ambassadeur, comme toute autre personne, doit se soumettre à la prohibition : telle serait la défense générale de passer sur un pont ou près d'un magasin à poudre, d'examiner les fortifications d'une place. S'il s'agit d'une démarche particulière qu'on veuille, par prudence, interdire à l'ambassadeur, le mieux serait de prévenir son souverain; mais si le temps ne le permet pas et qu'il y ait urgence dans l'intérêt de la sûreté publique, la prohibition est légitime; seulement elle doit être notifiée dans des formes polies qui la fassent plutôt passer pour une prière. — V. Vattel, § 93; Merlin, *loc. cit.*

128. Quant à la question de savoir si un prince peut arrêter, traduire et faire juger devant ses propres tribunaux un ministre public étranger, pour un crime ou délit, soit ordinaire, soit dirigé contre la sûreté publique de l'État où il réside, elle est fort controversée. Les exemples ne sont pas mieux d'accord que les doctrines. Personne ne révoque en doute le droit de s'assurer de la personne d'un ambassadeur qui conspire, et de le renvoyer du pays où il réside : mais on discute sur le point de savoir jusqu'à quel degré le prince doit pousser le respect pour l'inviolabilité de l'ambassadeur qui ne respecte pas le pays où il est accrédité, et quand il est autorisé à traiter ce ministre en ennemi public. La plupart des publicistes ne permettent de mettre l'embassadeur hors de la protection du droit des gens, et de le faire juger et exécuter que quand il agit avec violence, et en vient aux voies de fait, les armes à la main. — V. à ce sujet Vattel, § 94 et suiv.; Merlin, *loc. cit.*; Malepeyre, Droit natur.; Isambert, Annal. polit. et diplomat.; F. de Martens, § 218; Ch. de Martens, § 24; Klüber, § 211. — Burlamaqui, chap. 13, § 8 et 9, distingue entre les crimes commis par ordre du souverain et ceux commis par l'ambassadeur de lui-même; pour les premiers, il faut garder le ministre jusqu'à réparation; pour les seconds, s'il s'agit d'un crime atroce, l'ambassadeur perd son privilége : s'il s'agit de conspiration, il peut être traité en ennemi et tué. — M. Dupin trouve, avec raison, cette décision *un peu précipitée*, et il rappelle les raisons qui appuient l'opinion la plus générale.

M. de Réal, t. 5, chap. 1, sect. 9, nos 13 et suiv., traite, sous le rapport théorique et historique, d'une manière complète la question de l'indépendance absolue de l'ambassadeur en matière criminelle. Selon lui, quelque crime que l'ambassadeur ait commis, le souverain près duquel il réside ne peut jamais le juger; si le crime peut être dissimulé, il faut paraître l'ignorer et renvoyer le ministre; si le crime est énorme et le danger imminent, on peut arrêter l'ambassadeur, faire informer, renvoyer le ministre avec les informations et demander ou qu'il soit puni ou qu'il soit livré à l'État offensé. Du reste, le même auteur, n° 31, reconnaît le droit d'arrêter un ministre conspirateur et de le renvoyer, le droit même de le tuer, dans l'action, et tant que le péril dure, si l'on ne peut détourner autrement les actes d'hostilité que l'ambassadeur veut faire. *Quòd si vim armatam intentet legatus*, dit Grotius dans le même sens, *sanè occidi poterit*.

Le code pénal autrichien, 1re part., art. 221, n° 4, consacre, dans les termes suivants, l'indépendance diplomatique en matière criminelle : « Les ambassadeurs étrangers et les personnes qui appartiennent spécialement au corps diplomatique, sont traités selon le droit des gens et ne se trouvent pas soumis aux autorités du pays. »

129. En France, le décret du 13 vent. an 2 garantit aux ambassadeurs leur inviolabilité de la part de toutes les autorités inférieures chargée de constater et de poursuivre les crimes et délits. « Mais cette loi, dit avec raison M. Favard, Rép., v° Minist. pub., ne défend pas, elle permet même implicitement d'arrêter les ministres publics qui attenteraient à la sûreté publique ou à celle de l'État, parce que le grand principe *salus populi suprema lex esto* ne perd jamais son empire. Dès qu'ils sont mis dans l'impossibilité de continuer ou de renouveler leurs attentats, ils restent à la disposition du gouvernement qui ne manque pas de demander une juste satisfaction à la nation dont le ministre a violé le droit des gens. Mais lorsqu'il ne s'agit pas d'un crime de cette nature, aucun fonctionnaire ne peut ordonner l'arrestation d'un ministre public. » — V. aussi M. Lerat de Magnitot, Dict. de dr. pub., v° Agents diplomatiq., sect. 1, § 2 et 3.

130. Ainsi, et d'après ces principes, on ne peut, sans commettre le crime d'arrestation arbitraire, arrêter en France un agent diplomatique étranger, ni saisir le vaisseau qui l'amenait, sous le prétexte d'une contravention aux lois sur les douanes (Cass., 29 therm. an 8) (1).

131. D'après cette même doctrine, c'est toujours par voie politique, et non par le ministère des juges du pays où l'ambassadeur réside, que ses délits peuvent être punis. M. Gérard de Rayneval, liv. 2, chap. 14, § 3, professe le même principe, qui nous paraît le plus en harmonie avec les règles du droit des gens : si le ministre, dit ce publiciste, oublie lui-même sa dignité, s'il perd de vue la maxime qu'il ne peut ni offenser ni être offensé; s'il se permet des injustices, des actes arbitraires; s'il ose troubler l'ordre public, manquer aux habitants, au souverain lui-même; s'il conspire, s'il se rend odieux, suspect ou coupable, il doit être puni, mais par son souverain. C'est un devoir pour celui-ci; c'est une condition tacite, mais essentielle de l'admission de son agent. Le souverain près duquel cet agent réside peut aussi, selon les circonstances, prendre des mesures de sûreté contre lui; il peut interrompre toute communication, tout rapport avec lui; il peut même le renvoyer de ses États, et, en cas de résistance, employer la force pour le contraindre; car, en pareil cas, le ministre se met dans un état hostile, et devient lui-même l'auteur de la violence qu'il éprouve; il manque aux obligations que le caractère dont il est revêtu lui impose; il détruit par là lui-même ce caractère, et par conséquent, les prérogatives qui y sont attachées. » — Le principe que l'action publique pour crimes et délits ne peut jamais être intentée devant les tribunaux contre un agent diplomatique est aussi enseigné par MM. Mangin, de l'Act. publiq., t. 1, n° 79; Morin, Diction. de dr. crimin., v° Agents diplomat.; Rauter, t. 1, n° 9, Legraverend, législat. crimin., t. 1, p. 102.

132. Remarquez que c'est à l'égard seulement du souverain près duquel il réside que l'agent diplomatique étranger est censé, dans les limites que nous avons indiquées, résider dans son propre pays. Il n'en est pas de même quant au souverain qui l'a envoyé; celui-ci peut donc le considérer comme étant en pays étranger, et les crimes ou délits qu'il y commettrait seraient considérés comme ayant été commis à l'étranger. S'il s'agissait d'un agent français, il faudrait se conformer à l'art. 7 c. inst. crim.

133. Les agents diplomatiques français étant des fonctionnaires publics, ne pourraient, aux termes de l'art. 75 de la constitution de l'an 8, être poursuivis qu'en vertu d'une autorisation du conseil d'État. Cette disposition n'empêcherait point de recevoir la plainte, qui ne pourrait être refusée sans un déni de justice.

134. Lorsqu'il y a lieu d'entendre, en matière criminelle, la déposition d'un agent diplomatique français à l'étranger, les formalités à suivre dans ce cas sont réglées par les art. 514 et suiv. c. inst. crim., modifiés par le décret du 4 mai 1812, relatif aux citations en témoignage des ministres et autres principaux fonctionnaires de l'État.

135. S'il s'agit d'agents diplomatiques étrangers, le principe de l'indépendance empêche que le magistrat instructeur ou le tribunal imposent à ces agents l'ordre de venir déposer en justice. C'est également l'avis de M. Carnot, sur l'art. 514, n° 5. La justice devrait, si elle insistait sur l'audition des ministres étrangers, s'adresser au garde des sceaux, qui en référerait au ministre des affaires étrangères; ce dernier demanderait, par voie diplomatique, aux gouvernements étrangers, d'autoriser ses ministres à déposer devant les tribunaux français.

§ 4. — *Des différentes franchises et immunités des ministres publics et de leur hôtel.*

136. L'absence des ministres publics ne doit jamais leur nuire : leur dévouement aux affaires du pays ne saurait tourner contre eux. L'éloignement ne leur fait donc perdre aucun des droits qu'ils avaient dans leur pays. Ils y conservent leur domicile tant que dure leur absence. Pour les agents diplomatiques français, cela résulte de l'art. 106 c. civ. (V. Domicile). — On traitera, au mot Prescription, la question de savoir si la prescription court contre les ambassadeurs ou pour eux en leur absence.

137. Un privilége diplomatique de l'ambassadeur absent est l'exemption de tutelle et de curatelle dans son pays; l'art. 428 c. civ. accorde cette exemption à tous citoyens qui remplissent hors du territoire du royaume une mission du roi. L'art. 429 ajoute que, si la mission est non authentique ou contestée, la dispense ne sera prononcée qu'après la représentation, faite par le réclamant,

---

(1) *Espèce* : — (Les douanes C. John Davidson.) — John Davidson avait été chargé par le gouvernement anglais de conduire à Morlaix, sous pavillon parlementaire, des prisonniers de guerre français. Après le débarquement, et dans la rade de Morlaix, les employés des douanes saisirent le vaisseau, sous prétexte d'introduction de marchandises étrangères. En vertu d'un mandat du juge de paix, Davidson fut conduit à la maison d'arrêt. — Le tribunal de police correctionnelle de Morlaix ordonna la mainlevée de la saisie et la mise en liberté de Davidson. — Ce jugement fut confirmé le 19 vent. an 8 par le tribunal criminel du Finistère.

Pourvoi en cassation de la part de la régie des douanes. M. le procureur général Merlin porta la parole dans cette affaire (V. son réquisitoire, dans les Quest. de dr., v° Parlementaire). Après avoir établi que John Davidson n'avait commis aucune contravention aux lois de douanes, ce magistrat ajoutait : « Et à combien plus forte raison ce jugement se trouve-t-il à l'abri de tout reproche, dans la circonstance où il a été rendu ! Non, ce n'était point un vaisseau ordinaire que montait John Davidson, lorsque sa cargaison a été saisie, lorsque son bâtiment lui-même a été arrêté, lorsque sa propre personne a été frappée d'un mandat d'amener. C'était un vaisseau sous la protection immédiate du droit de gens; c'était un vaisseau recommandé spécialement à l'honneur et à la loyauté du peuple français; c'était en un mot un vaisseau parlementaire. — Et c'est en l'an 8, c'est au moment où tous les esprits se réunissent pour terminer la révolution, en la consolidant, que des Français se sont permis un attentat dont les orages révolutionnaires, même les plus violents, n'ont pas offert l'exemple, ni fait naître l'idée ! C'est en l'an 8 que l'on a osé violer une loi du 13 vent. de l'an 2 qui interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des agents des gouvernements étrangers; — Et c'est au tribunal suprême que l'on ose dénoncer, comme contraire aux lois dont le dépôt lui est confié, un jugement qui ne fait que réparer, et encore ne le fait-il que très-faiblement, l'outrage qu'a essuyé le droit des gens dans la personne de John Davidson !... — Nous devons aller plus loin. Le juge de paix qui a décerné le mandat d'arrêt sous lequel John Davidson gémit encore dans la prison de Morlaix, a violé, comme nous le disions tout à l'heure, la loi du 13 vent. an 2; il s'est rendu par là coupable d'arrestation arbitraire; car c'est bien arrêter arbitrairement que d'arrêter lorsqu'une loi positive en ôte le droit; et c'est assez vous dire que notre ministère nous oblige de provoquer votre juste sévérité contre lui. » En conséquence, M. le procureur général a conclu au rejet du pourvoi et à la mise en jugement du juge de paix. — Arrêt.

LA COUR; — Faisant droit sur les conclusions de M. Merlin, commiss. du gouvernement; — Et vu le mandat d'arrêt décerné le 22 niv. an 8, par le sieur M..., juge de paix de la commune de Morlaix, contre John Davidson, envoyé en cette commune par le gouvernement britannique, en qualité de parlementaire; — Casse et annule ledit mandat d'arrêt, comme attentatoire au droit des gens et à la loi du 13 vent. an 2; donne acte au commissaire de la dénonciation qu'il déclare porter contre ledit M..., comme prévenu de s'être, par ce mandat d'arrêt, rendu coupable du crime d'arrestation arbitraire; et renvoie cette dénonciation, ainsi que les pièces y afférentes, à la section des requêtes, pour y statuer ainsi qu'il appartiendra, d'après la loi.

Du 29 therm. an 8.-C. C., sect. crim.-MM. Goupil-Préfeln, pr.-Cochard, rap.

du certificat du ministre dans le département duquel se placera la mission articulée comme excuse. — Le code prussien, 2e part., tit. 18, art. 208, étend l'exemption de la tutelle aux personnes qui ont une mission extérieure à remplir pour les affaires de l'État, et qui sont de retour depuis moins d'un an.

138. Les ambassadeurs sont-ils exempts, à compter de leur départ, de toutes poursuites devant les juges de leur domicile, par action nouvellement intentée? Les lois romaines voulaient qu'il en fût ainsi. Vattel, liv. 4, chap. 8, § 116, en examinant la question de l'indépendance des ministres publics, est amené à décider qu'en leur absence, on ne peut les traduire devant les juges de leur pays. M. Merlin, sect. 5, § 5, n° 1, fait observer que cette doctrine aurait pour résultat de soustraire l'ambassadeur à toute espèce de juridiction; il ne pourrait être jugé là où il réside, parce qu'il est censé n'être pas absent de sa patrie; ni dans son pays, parce qu'il en est absent; il enseigne avec Barbeyrac, dans ses notes sur Bynkershoeck, et nous partageons entièrement cette opinion, que les ambassadeurs sont soumis aux tribunaux de leur pays, à moins qu'une loi particulière ne les en exempte. Dans quelques cas où des considérations supérieures exigeaient de faire cesser le droit commun, le cours de la justice ordinaire à l'égard des ambassadeurs était suspendu p des *lettres d'État*, des *arrêts de surséance*. Depuis les nouvelles lois de 1790, ces lettres, constitutives d'un privilége exceptionnel, ne sont plus admissibles.

139. Dans les pays où il est envoyé, l'ambassadeur a le libre exercice de sa religion. Ce droit, qui n'est refusé maintenant par aucune puissance, ne peut, à la rigueur, être revendiqué que dans l'hôtel de l'ambassade, et non au dehors. — V. Vattel, liv. 4, ch. 7, n° 104; et les détails dans lesquels entrent à ce sujet MM. F. de Martens, § 222 à 226; Ch. de Martens, § 32; Klüber, § 215, 216; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 7, n° 1-2°; La Maillardière, p. 370, 371.

140. Plusieurs distinctions sont nécessaires pour résoudre la question de savoir si les ambassadeurs sont tenus de payer les impôts dans les pays où ils résident. Les impôts personnels directs ne sauraient peser sur eux; ils ne sont pas sujets de l'État, et leur indépendance est, à cet égard, le titre de leur exemption.

141. Les impositions indirectes leur sont applicables, à moins qu'il n'y ait, en leur faveur, une dispense spéciale. Une lettre ministérielle du 7 vent. an 13 le dit expressément pour les *consuls* (V. ce mot); les mêmes motifs existent pour les agents diplomatiques en général. Pour les droits de douanes, les usages des différents pays ne sont pas les mêmes : les uns accordent, les autres refusent ou modifient l'exemption (Vattel, *loc. cit.*, § 105, 106; Merlin, sect. 5, § 5, n° 2; F. de Martens, § 227; Ch. de Martens, § 29; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 7, n° 1-4°; La Maillardière, p. 372). Il est bien entendu que, même dans les pays où l'exemption est accordée, le privilége cesse lorsqu'il est employé à couvrir un abus, par exemple, quand il sert à cacher des spéculations de contrebande, ce que fait aussi remarquer Vattel. Des exemples d'une fraude pareille ont eu lieu, et le gouvernement français a eu raison de faire saisir la contrebande partout où elle s'efforçait de se cacher.

M. F. de Martens dit que le ministre doit souffrir qu'on visite à la douane les objets qu'il importe ou fait venir, mais qu'il n'est pas obligé de souffrir cette visite dans son hôtel. M. Ch. Martens, § 29, est du même avis, et aussi Klüber, § 206. La conduite qu'on tient à l'égard de ses voitures n'est pas uniforme dans les diverses cours. M. Pinheiro-Ferreira, note 44, reconnaît qu'en cas d'abus de la part d'un ministre dans l'importation des objets étrangers, le gouvernement du pays pourrait le rappeler à l'ordre. Mais il regarderait comme une erreur le droit attribué aux officiers de la douane de visiter les bagages de l'envoyé, dont la parole doit suffire pour empêcher toute visite, quand il s'agit seulement de la spécification, de la nature et de la valeur des objets soumis aux droits d'entrée.

Klüber, § 205, 206, tout en reconnaissant l'influence décisive que les traités doivent avoir dans cette question, fait une distinction qui ne nous paraît pas admissible; il regarde le ministre public comme exempt des impôts indirects à l'égard des objets de consommation venus immédiatement de l'étranger pour son usage et celui des gens de sa suite, mais non à l'égard de ce qu'il achète dans l'intérieur, et dont l'impôt, payé par le vendeur, entre en considération dans la fixation du prix. Cette différence n'a aucune base solide. Le privilége de l'ambassadeur, quant aux impôts, tient à la personne, et non aux choses; il est exempt de la contribution personnelle, à raison de sa qualité, rien de plus juste. Mais les droits de douane et autres semblables ne frappent pas sur la personne; ils atteignent les marchandises, denrées, effets, abstraction faite de la qualité du propriétaire : les droits doivent être perçus sur toutes personnes non formellement exceptées par les lois du pays, de même que la contribution foncière s'applique à tous les immeubles. Qu'on ne dise pas que l'immunité des droits pour les objets achetés à l'intérieur fait éprouver une perte au vendeur qui a dû les faire entrer en considération pour la fixation du prix; il ne doit pas être plus permis de léser un intérêt public qu'un intérêt privé; or, n'est-il pas évident qu'en faisant arriver des marchandises étrangères sans payer les droits de douanes, on prive l'État où elles pénètrent d'une partie des revenus assis sur l'importation des produits étrangers?

142. Conformément aux principes que nous venons d'exposer, il a été expressément jugé que les contributions indirectes, parmi lesquelles est rangé le droit d'enregistrement et de mutation par décès, sont des charges qui doivent être supportées même par les agents des puissances étrangères accrédités près du gouvernement français. Ils n'en pourraient être affranchis qu'autant qu'il existerait dans les pays étrangers, en faveur des agents du gouvernement français, une loi de réciprocité (Rej., 26 avril 1815, V. Enregistrement).

143. Cette solution a été prise dans une espèce où il s'agissait d'une succession ouverte en France au profit d'un agent diplomatique. Elle n'est pas absolue, ni exempte de modifications importantes : les règles du droit des gens, telles que nous les avons fait connaître jusqu'ici, font comprendre la nécessité de ces exceptions.

144. Ainsi, le mobilier de l'hôtel d'un ambassadeur étranger, décédé en France, n'est assujetti à aucun droit de mutation par décès; il se trouve hors des atteintes de la loi française, parce qu'il est réputé en terre étrangère. De même, le mobilier appartenant à l'agent diplomatique est exempt du droit de mutation par décès (Décis. de la régie, 9 juillet 1811; Décis. ministér., 27 mars 1822; Délib. cons. d'administ., 1er sept. 1829; Décis. ministér., 9 janv. 1811, 29 mars 1822). — De même encore les héritiers de l'épouse d'un consul marié en communauté ne sont pas tenus de déclarer les objets mobiliers existants dans la maison (Lettre du ministre des affaires étrangères, 29 décemb. 1814, V. Enregistrement).

145. Mais il doit être passé déclaration et payé un droit de mutation pour les rentes et créances dues à l'ambassadeur par des Français et payables en France, et pour toutes créances et droits incorporels (mêmes décisions, V. Enregistrement).

146. Les ministres sont soumis aux droits de péage, poste, fanaux, etc.; ils n'ont pas la franchise du port des lettres, quand elle ne leur a pas été accordée expressément. — F. de Martens, § 229; Ch. de Martens, § 29; Klüber, § 206.

147. Quant aux immeubles que le ministre possède dans une qualité autre que celle de ministre, ils sont soumis aux impôts. L'hôtel du ministre est exempt du logement des gens de guerre et des droits qui y sont substitués. Mais, soit que l'hôtel appartienne à lui ou à sa cour, soit qu'il possède d'autres biens-fonds, ces biens sont assujettis aux impôts et charges qui pèsent sur les propriétaires (F. de Martens, § 228; Ch. de Martens, § 28; Klüber, § 206). M. Pinheiro-Ferreira, note 45, adopte ces principes, à l'exception des droits destinés à remplacer le logement des gens de guerre, parce qu'ils ne sont pas sous la protection des considérations qui mettent l'hôtel du ministre à l'abri de l'introduction des militaires ou autres étrangers à la mission.

148. Suivant le droit public des nations civilisées, l'inviolabilité de l'ambassadeur entraîne la franchise de son hôtel, en ce sens que son habitation est inaccessible aux ministres ordinaires de la justice, aux officiers de police, employés de douanes, etc. Ce principe a été solennellement reconnu par un arrêté de l'as-

semblée constituante, du 11 déc. 1789 (1).— V. Merlin, Rép., sect. 5, § 5, n° 5; Vattel, liv. 4, ch. 9, § 117; F. de Martens, § 220; Ch. de Martens, § 30; Klüber, § 207.

149. La franchise de l'hôtel n'est instituée qu'en faveur de l'ambassadeur et de ses gens. Le ministre peut-il s'en servir pour recueillir chez lui des malfaiteurs, des conspirateurs? Sur ce point, de nombreuses controverses se sont élevées, des querelles vives se sont déclarées entre des gouvernements; le droit d'asile est devenu une source de difficultés inextricables. Pour y couper court, il ne faut pas le proscrire, comme Vattel, § 118, seulement en principe, sauf à y apporter des modifications; mais, comme M. Merlin, sect. 5, § 5, et M. Gérard de Rayneval, liv. 2, ch. 14, § 6, il faut le condamner d'une manière absolue, car c'est un abus manifeste, une véritable usurpation de l'autorité souveraine. — V. aussi Ch. de Martens, § 31; Klüber, § 207; La Maillardière, p. 362. — On ne peut se dissimuler toutefois que, dans des pays ravagés par la guerre civile, l'hôtel d'un ambassadeur peut devenir en quelque sorte le temple de l'humanité, où des victimes d'une guerre impie trouvent un refuge contre l'extermination. La dernière guerre des Grecs avec les Turcs en a fourni plus d'un exemple.

Burlamaqui, ch. 13, § 13, repousse le droit d'asile et les franchises, comme n'étant nullement une suite de la nature et du but des ambassades, sauf le cas où ce droit aurait été positivement accordé et où le bien de l'État n'obligerait pas à changer cet état de choses. M. Dupin déclare que Burlamaqui se trompe, et il analyse à ce sujet ce qui a été dit sur les franchises de l'hôtel des ambassadeurs. A notre tour, nous ferons observer que M. Dupin se trompe en prêtant à Burlamaqui une opinion contraire à la franchise de l'hôtel pour l'ambassadeur et sa suite, tandis que cet auteur condamne seulement le droit d'asile et de franchise pour les personnes étrangères à l'ambassade. Aucun publiciste n'a pensé à nier l'indépendance de l'hôtel quant à la personne de l'ambassadeur et de ceux qui lui sont attachés.

M. F. de Martens, § 220, condamne le prétendu droit d'asile: « Cependant, dit-il, les ministres y prétendent encore aujourd'hui; et, dans quelques cours, l'usage ou la connivence parlent même en leur faveur dans les cas plus rares où ils auraient accordé leur protection à un individu pour des crimes privés. Mais tous les États soutiennent aujourd'hui que s'il s'agit d'un criminel d'État, et qu'il conste qu'il s'est réfugié dans l'hôtel du ministre, l'État peut, en cas de refus de l'extradition demandée, le faire enlever de fait et même de force. Ceci ne manque cependant guère de donner lieu à des contestations; mais le plus souvent des mésintelligences subsistant déjà entre les cours en sont la véritable source. »

De Réal, t. 5, ch. 1, sect. 9, n°s 9 et suiv., soutient le droit d'asile et n'accorde au souverain du pays où réside l'ambassadeur que le droit de se plaindre au maître de celui-ci, jamais celui de pénétrer dans l'hôtel pour en enlever personne, pas même les plus grands scélérats. Les exemples allégués par cet auteur prouvent qu'un abus a existé; mais le fait ne porte pas avec lui sa justification; les publicistes le condamnent, et les gouvernements agissent aujourd'hui dans le sens de cette opinion. — V. aussi M. Mangin, de l'Action publiq., t. 1, n° 82, et M. Le Sellyer, Tr. du droit criminel, t. 5, n° 1963 et suiv.

150. Souvent les ministres font placer au-dessus de la porte de leur hôtel les armes de leur souverain; par exemple, l'ambassadeur d'Angleterre à Paris; distinction, dit Klüber, § 192, qui n'est pas généralement accordée aux ministres du 3e ordre.

151. On regarde comme un privilége des ministres publics le droit d'avoir, pour l'usage de la légation, une imprimerie dans leur hôtel. En 1815, le cardinal secrétaire d'État déclara que cette prérogative ne serait plus exercée à Rome.—Klüber, § 210.

152. La fiction par suite de laquelle l'hôtel d'un ambassadeur est censé faire partie du territoire de la nation que cet ambassadeur représente, a fait naître une singulière question. On a demandé si un enfant, né en France d'un étranger, dans l'hôtel d'un ambassadeur d'une puissance étrangère, pourrait, aux termes de l'art. 9 du c. civ., réclamer, lors de sa majorité, la qualité de Français. Dans la réalité, l'enfant est né en France; d'après la fiction, il est né à l'étranger: qui doit l'emporter ici, de la vérité ou de la fiction? Évidemment, c'est la vérité. C'est un de ces cas où il faut se souvenir et se servir du principe de Montesquieu, que les règles du droit des gens ne doivent pas être étendues aux matières de droit civil, et réciproquement. En effet, si, d'après le droit des gens, l'hôtel d'un ambassadeur est censé sur territoire étranger, c'est uniquement dans l'intérêt de l'inviolabilité et de l'indépendance diplomatique; le droit des gens protége par là la situation politique, mais ne s'occupe en rien de l'état civil; la loi civile reste seule maîtresse de cet état. Dans le doute d'ailleurs, il faudrait préférer la solution la plus généreuse, celle qui doterait la France d'un héritage de plus. MM. Legat, p. 10, Delvincourt, t. 1, p. 15, Lerat de Magnitot, Dict. de droit publ., v° Agents diplomatiq., sect. 1, § 1, émettent une opinion semblable à celle que nous venons d'établir.

153. On ne reconnaît plus aujourd'hui, ni *la franchise des quartiers*, qui exemptait de la juridiction locale des quartiers entiers d'une ville où l'ambassadeur avait arboré les armes de son souverain, ni *les billets de protection* accordés par un ministre à des personnes non attachées à sa mission, soit pour exercer des métiers dont la liberté est restreinte, soit pour d'autres fins.—V. F. de Martens, § 221; Ch. de Martens, § 30; Klüber, § 207, et surtout de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 7, n° 9, qui raconte les grandes difficultés politiques produites autrefois par la réclamation, de la part de la France, de la franchise de quartier.

154. Les carrosses et les équipages de l'ambassadeur jouissent du même privilége que son hôtel, et par les mêmes raisons: les attaquer, c'est attaquer l'ambassadeur, et, par suite, son souverain. Ils ne peuvent être arrêtés ni visités sans ordre supérieur. Mais l'abus de ce privilége ne pourrait ni ne devrait être toléré. Un souverain aurait le droit d'empêcher qu'un ambassadeur étranger pût faire évader dans son carrosse un homme dangereux, un criminel d'importance, un personnage dont il serait essentiel de s'assurer (Vattel, ch. 9, § 119; Lerat de Magnitot, Dict. de droit public, v° Agents diplomatiques, sect. 1, § 1; F. de Martens, § 220; Ch. de Martens, § 31).

155. Les priviléges accordés aux ambassadeurs, outre l'inviolabilité et ses accessoires, varient selon la volonté du souverain, qui doit éviter avec soin les exceptions blessantes. Si les priviléges accordés paraissent trop restreints, dit M. de Rayneval, append. 2, § 4, on a le droit de réclamation ou de réciprocité; si cela ne suffit point, on peut témoigner son mécontentement par le rappel de l'ambassadeur; mais on ne saurait aller au delà, à moins que des circonstances particulières ne l'exigent.

§ 5.—*Des femmes, des agents auxiliaires et des gens de la suite des ministres publics.*

156. La femme d'un ambassadeur participe à son indépendance et à son inviolabilité. On lui rend des honneurs dont la nature et l'étendue sont réglées par l'étiquette particulière de chaque cour (Vattel, liv. 4, ch. 9, § 121; F. de Martens, § 234, 244; Klüber, § 191). Il en est de même à l'égard des enfants de l'ambassadeur. M. Ch. de Martens, § 46, étend le privilége à toutes les personnes de sa famille que l'ambassadeur aurait amenées avec lui.

157. La cour royale de Paris s'est conformée à ces principes du droit des gens en décidant très-expressément que les immunités dont jouissent les agents diplomatiques s'étendent aux personnes de leur famille; qu'en conséquence, la femme d'un agent diplomatique ne peut être poursuivie devant les tribunaux français pour le payement d'une lettre de change souscrite en France (Paris, 21 août 1841) (2).

---

(1) 11 déc. 1789 (lettre pat.). — Arrêté sur une demande faite par les ambassadeurs étrangers relativement à leurs immunités

M. le président ayant fait lecture d'une lettre à lui adressée par le ministre des affaires étrangères, dans laquelle il demande, au nom des ambassadeurs et ministres étrangers, l'explication d'une réponse de l'assemblée à la commune de Paris, relativement aux recherches dans les maisons privilégiées, l'assemblée nationale a décidé que la demande de MM. les ambassadeurs et ministres étrangers devait être renvoyée au pouvoir exécutif; mais que, dans aucun cas, elle n'avait entendu porter atteinte, par ses décrets, à aucune de leurs immunités.

(2) (Pappenheim C. N...) — La cour; — Attendu que le baron de Pappenheim est ministre du grand-duc de Hesse, résidant en France; qu'à ce titre, il jouit des immunités accordées par le droit international

158. L'indépendance de l'ambassadeur se communique à ses secrétaires et attachés, et aux gens de sa suite, qui sont exempts de la juridiction locale (Vattel, § 120; Merlin, *eod.*, n° 2; V. ce que nous avons dit plus haut). M. F. de Martens, § 219, dit que cette immunité est généralement reconnue pour les affaires civiles; mais qu'il y a plus de doute pour les affaires criminelles, surtout s'il s'agit de crimes commis hors de l'hôtel du ministre. Selon d'autres publicistes, qui ne paraissent pas admettre cette distinction, les gens de la suite d'un ambassadeur étant indépendants, comme lui, de la juridiction locale, ne peuvent être arrêtés ni punis sans son consentement (Merlin, sect. 6, n° 4; Vattel, § 124; Klüber, § 212, 213).

De Réal, t. 5, ch. 1, sect. 9, n° 8, déclare aussi les gens de la suite d'un ambassadeur exempts de la juridiction locale. Il ajoute que l'ambassadeur n'exerce sur eux aucune juridiction civile, à moins que son souverain ne lui en ait délégué le droit, et que le souverain du pays où il réside ne lui ait accordé la faculté de l'exercer, conditions qui ne se rencontrent jamais.

159. Voici en quels termes le code pénal autrichien, 1re part., art. 221, reconnaît l'indépendance de juridiction des gens de la suite de l'ambassadeur: « Les personnes mêmes de la maison et les domestiques d'un ambassadeur, qui sont sujets immédiats de la puissance à laquelle il appartient, ne sont pas soumis à la juridiction ordinaire. En conséquence, s'ils commettent quelque délit, le magistrat peut s'assurer de la personne de l'inculpé, mais en même temps il doit en donner connaissance au ministre, afin que celui-ci reçoive la personne arrêtée. »

160. Les gentilshommes, les pages d'ambassade, et toutes les personnes attachées, soit temporairement, soit à poste fixe, à l'ambassade, que leur nomination émane du souverain ou de l'envoyé, jouissent des immunités diplomatiques. Mais ce privilége ne s'étend pas aux personnes qui, sans être attachées à la mission, accompagnent le ministre, ou qui, sans être au service de l'envoyé, s'efforcent de se mettre sous sa protection (F. de Martens, § 235, 237; Ch. de Martens, § 47; Klüber, § 189).

161. Le secrétaire de l'ambassadeur est au nombre de ses gens. Il n'en est pas de même du secrétaire d'ambassade, qui possède un caractère représentatif, est nommé par son souverain, et ne peut être révoqué que par lui; il jouit, par conséquent, des immunités diplomatiques à un titre personnel et plus éminent que les personnes de la suite de l'ambassadeur.

162. Autrefois, on a vu des ministres publics avoir une suite militaire nombreuse; quelques-uns avaient une escorte de mille hommes. Cet usage, ou plutôt cet abus a cessé. Quelquefois on accorde, dit Klüber, § 189, à un ministre une escorte militaire pendant son voyage ou une garde d'honneur ou de sûreté durant sa résidence, mais l'une et l'autre sont données par le gouvernement du pays.—V. encore de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 6, n° 14, et sect. 7, n° 3.

163. Les courriers d'un ambassadeur, ses lettres et dépêches appartiennent essentiellement à l'ambassade, et, comme tels, doivent être sacrés: si on ne les respectait pas, l'ambassadeur ne pourrait remplir sa mission. Arrêter un courrier, ouvrir les lettres d'un ministre public, c'est violer le droit des gens. Cependant, si l'ambassadeur lui-même a violé le droit des gens, en formant ou favorisant des complots, des conspirations, on peut saisir ses papiers, l'arrêter et l'interroger lui-même (Vattel, § 123). C'est ce qui eut lieu lors de la conspiration du prince de Cellamare, ambassadeur d'Espagne à la cour de France.—V. de Martens, § 250; Ch. de Martens, § 48.

164. Pour que le courrier soit respecté il faut qu'il se soit annoncé comme tel, par des marques extérieures ou par des passe-ports donnés par les autorités légales. On leur accorde ordinairement l'immunité de la visite et des droits à payer pour leurs effets, privilége qui cesserait en cas d'abus. Durant la guerre, on se croit autorisé à arrêter le courrier de l'ennemi et des alliés, sauf convention contraire. On devrait toujours respecter la neutralité du territoire (F. de Martens, § 250; Ch. de Martens, § 48, 49; Klüber, § 190). Même entre des puissances en guerre, l'inviolabilité des courriers qui sont expédiés pour un congrès ou qui en viennent, est respectée et quelquefois expressément assurée par des traités, des passe-ports ou des escortes (Klüber, *eod.*).

165. Lorsqu'on ne se sert pas d'employés destinés aux fonctions de courriers, et que l'on nomme ordinairement *courriers de cabinet*, on choisit, en cette qualité, des fonctionnaires civils ou militaires, ou des personnes de confiance non employées du gouvernement, et que leurs passe-ports qualifient *courriers porteurs de dépêches* (Ch. de Martens, § 48; Klüber, § 190).

166. L'ambassadeur a-t-il une juridiction sur les gens de sa suite? Huber, Bynkershoeck, Gérard de Rayneval, Vattel lui reconnaissent un droit de châtiment correctionnel. M. Merlin, sect. 6, n° 5, fait observer que le droit de punir correctionnellement aurait la même source que celui d'infliger des peines sévères, qu'ainsi la question générale est de savoir si l'ambassadeur est, quant aux gens de sa suite, investi du pouvoir judiciaire. Gérard de Rayneval, append. 2, § 5, le lui attribue dans toute sa plénitude jusques et y compris le droit de faire exécuter une sentence capitale, droit devant lequel recule la modération de Vattel. L'histoire présente des exemples rigoureux de cette justice diplomatique: mais les publicistes ne sont pas d'accord sur le droit ni sur l'opportunité de ses applications.

Vattel, § 124, Bynkershoek, chap. 20, § 7, pensent que la justice de l'ambassadeur peut être poussée jusqu'aux dernières limites, si son souverain en a donné l'autorisation. A l'égard de la validité de cette délégation, M. Merlin distingue entre le prince qui jouit d'une autorité absolue et celui dont le pouvoir est restreint dans les limites d'une constitution: cependant, il pense que, même dans ce dernier cas, la délégation serait valable, le prince ayant reçu de la loi toute autorité quant à la direction des affaires du dehors; c'est en vertu d'un principe semblable que diverses lois ont permis au chef du gouvernement de créer des tribunaux dans des matières que la constitution a mises à sa pleine et entière disposition.

Quoi qu'il en soit de cette doctrine sur la délégation, la question du droit de l'ambassadeur reste entière, lorsqu'il n'a pas reçu de son souverain le droit de juger ses domestiques en matière criminelle ou correctionnelle. Selon Vattel, *loc. cit.*, et Bynkershoeck, chap. 20, § 4, il y a lieu de distinguer entre les domestiques de la nation de l'ambassadeur et ceux du pays où il réside: le mieux est de chasser ces derniers et de les livrer à la justice, Gérard de Rayneval, *loc. cit.*, § 6, croit que, par leur entrée au service étranger, avec l'agrément de leur souverain, ils participent à l'indépendance de leur maître. Pour les premiers, s'ils ont offensé le souverain du pays ou commis un de ces crimes atroces qui autorisent habituellement l'extradition, pourquoi ne pas les livrer à la nation qui demande leur châtiment? Si la faute est d'un autre genre, il les renverra à son propre souverain. En cas de doute, l'ambassadeur doit détenir le criminel jusqu'à ce qu'il ait reçu les ordres de sa cour. M. Merlin pense que le plus sûr, pour garantir une bonne justice, et pour empêcher l'impunité qu'entraînerait souvent un jugement rendu au loin sur un homme étranger, c'est de livrer le coupable au magistrat local. Nous croyons aussi que tel serait le parti le plus sage, le seul généralement praticable: c'est aussi celui que suit le corps diplomatique dans les différentes légations; il y a cependant des exemples contraires assez récents. — V. Ch. de Martens, § 26.

L'usage est conforme à l'opinion de Burlamaqui, ch. 13, § 11. Selon cet auteur, un ambassadeur ne peut pas punir lui-même ses domestiques, car ce droit n'étant pas nécessaire au but de son emploi, il n'y a pas lieu de présumer que son maître le lui ait donné. M. F. de Martens, § 219, évite de discuter la question, et se borne à cette simple observation: « En cas de crimes formels,

aux ministres des puissances étrangères; que la baronne de Pappenheim, sa femme, jouit des mêmes immunités; que ces immunités sont d'ordre public; que ceux qui en jouissent comme représentant leur gouvernement, ne peuvent y renoncer, et qu'on ne peut exciper contre eux d'aucun acte par lequel ils auraient consenti à s'en dépouiller; — Qu'ainsi, le tribunal de commerce était incompétent pour connaître d'une action personnelle dirigée contre la baronne de Pappenheim; que cette incompétence, étant d'ordre public, peut être proposée en tout état de cause, et ne saurait être couverte par le consentement que l'appelante aurait donné à plaider devant le tribunal; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par l'intimé, annule comme incompétemment rendu le jugement du tribunal de commerce, qui condamne la baronne de Pappenheim au payement de 6,000 fr., montant d'une lettre de change souscrite par cette dame.

Du 21 août 1841.-C. de Paris, 3e ch.-M. Simoneau, pr.

les ministres des puissances chrétiennes ne prétendraient plus guère aujourd'hui exercer tous les actes du pouvoir criminel dans leur hôtel; mais ils demandent de pouvoir faire lier et garrotter le criminel et le renvoyer à leur souverain pour le punir. Cependant ce droit même ne leur est pas universellement reconnu sans difficulté. »

MM. Ch. de Martens, § 26, et Klüber, § 214, enseignent que c'est aux deux cours respectives à déterminer jusqu'où le ministre peut exercer lui-même la juridiction criminelle, et dans quels cas il est tenu d'envoyer les prévenus devant les autorités de son pays. A défaut de traités ou de conventions, il faut consulter et suivre les usages établis, qui sont trop divers pour faire une règle. Les lois rendues en Prusse en 1820 veulent que jamais un Prussien ne puisse être livré pour être jugé par les tribunaux étrangers.

M. Ch. de Martens tire de la fiction d'exterritorialité cette conséquence, trop étendue dans sa généralité, que tant qu'il s'agit d'un crime commis dans l'intérieur de l'hôtel par les gens de la suite du ministre ou sur eux, et que le coupable a été saisi dans l'hôtel, le gouvernement près lequel le ministre est accrédité ne peut, sous aucun titre, en demander l'extradition pour le faire juger par les tribunaux. — V. aussi Klüber, § 213.

M. de Réal, t. 5, chap. 1, sect. 9, n° 30, penche pour le parti que nous préférons, celui de la remise du coupable par l'ambassadeur à l'autorité locale; il admet aussi la remise au souverain de l'ambassadeur, lequel fait infliger la punition ou livre lui-même le criminel, surtout s'il est étranger, au souverain du pays où le crime a été commis. Enfin, quant au droit de juridiction de l'ambassadeur lui-même sur ses gens, il le restreint aux limites correctionnelles et de nécessité, à moins que le souverain de l'ambassadeur n'ait délégué et le souverain étranger permis l'exercice d'une juridiction criminelle plus étendue.

167. Selon Burlamaqui, si un des domestiques a fait du mal, on peut demander à l'ambassadeur qu'il le livre : s'il ne le fait pas, *il se rend coupable de son crime*, et donne droit d'agir contre lui comme s'il avait commis un crime qui lui fût personnel. Ce sentiment nous paraît pousser la responsabilité beaucoup trop loin, en l'appuyant sur une odieuse fiction; l'ambassadeur qui refuserait de livrer à la justice un domestique coupable, serait répréhensible, sans doute, et exposerait son souverain aux conséquences d'un refus contraire au droit des gens : mais il y a loin de la satisfaction qu'on pourrait lui demander dans ce cas à celle qu'il devrait s'il avait personnellement commis un crime.

Art. 5. — *Des fonctions et de l'autorité des ministres publics.*

168. Les principales fonctions des ambassadeurs sont, la négociation des affaires d'État, la protection et la défense des nationaux pour tout ce qui concerne le droit des gens, les compliments de félicitation ou de condoléance au nom du souverain qui les envoie.

169. Ils ne sont pas obligés d'appuyer de leur crédit les demandes et pétitions que forment leurs compatriotes, sur des objets étrangers au droit des gens. Afin d'éviter des recommandations importunes pour des intérêts privés, le roi des Pays-Bas avait rendu, le 3 nov. 1817, un arrêté qui réglait les conditions auxquels un ministre à l'étranger pouvait appuyer une demande de cette nature. — V. Merlin, sect. 5, § 6, n° 1.

170. Au moment et comme condition de son entrée en fonctions, le ministre présente au souverain près duquel il vient résider ses lettres de créance, dont nous avons déjà parlé. Leur forme varie selon le souverain qui les écrit et celui qui les reçoit. Elles ne sont reçues qu'après que l'ambassadeur en a donné une copie figurée, et qu'elles ont été reconnues pour être conçues dans la forme convenable : elles sont remises ou censées remises dans une audience publique ou privée, suivant l'usage du pays et le caractère du ministre.—V. Gérard de Rayneval, append. 2, § 8; F. de Martens, § 202; Pinheiro-Ferreira, *eod.*, n° 26; Ch. de Martens, § 15; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 12, nos 6 et 7.

Par une loi du 6 fruct. an 2, la convention nationale avait décrété que « les envoyés introduits auprès de la représentation du peuple français ne seraient entendus qu'après la lecture et l'acceptation des lettres de créance. »

171. Une seule lettre de créance peut suffire pour deux ministres envoyés à la fois, s'ils sont du même ordre. Quelquefois un seul ministre est chargé de plusieurs lettres de créance, s'il est accrédité auprès de plusieurs souverains ou auprès du même prince, mais sous plusieurs qualités. — V. F. de Martens, § 202; Ch. de Martens, § 15.

172. Il est rare que l'on réponde à une lettre de créance; il faut pour cela que le souverain ait des motifs particuliers, tels que le choix du ministre qu'on lui envoie, ou bien qu'il regarde sa mission comme une marque particulière d'estime et d'amitié. — V. Ch. de Martens, § 15.

173. Les lettres de créance ne doivent pas être confondues avec les lettres de recommandation dont le ministre est quelquefois porteur pour le souverain, les princes et princesses de sa famille, un grand fonctionnaire public, ou le magistrat du lieu de sa résidence (Ch. de Martens, § 15; Klüber, § 195).

174. Un envoyé sans caractère de ministre public n'est point muni de lettres de créance en forme, mais presque toujours seulement de ce qu'on appelle lettres d'adresse (Klüber, *eod.*).

175. Les légats ou nonces du pape présentent, au lieu de lettres de créance et de pouvoirs, la bulle qui les nomme. Ces bulles doivent être vérifiées et enregistrées au conseil d'État (Henrion de Pansey, Autor. judic., t. 2, p. 99) — V. ci-dessus n° 9 l'arrêté relatif au cardinal Caprara.

176. Les agents inférieurs, qui ne sont accrédités que par le ministre des affaires étrangères, remettent leurs lettres de crédit, non pas au souverain lui-même, mais au ministre de ce souverain. Toutefois, en France, il est d'usage que les simples chargés d'affaires soient présentés au roi (Ch. de Martens, t. 1, p. 109, note).

177. Un ministre ne peut entamer une négociation diplomatique qu'autant qu'il est muni d'un plein pouvoir *ad hoc*. Dans l'usage, le pouvoir est illimité, mais les instructions le restreignent, et elles ne peuvent être outre-passées sans que le négociateur se compromette et compromette son souverain (V. Gérard de Rayneval, append. 2, § 15; Klüber, § 193). Le plein pouvoir spécial est nécessaire pour une négociation déterminée, alors même que le ministre était déjà muni d'un plein pouvoir général.

178. Le plein pouvoir peut être inséré dans la lettre de créance ou dans une autre lettre : mais le plus souvent on dresse un plein pouvoir séparé, en forme de lettres patentes. Les ministres envoyés à un congrès, à une diète, etc., n'ont pas ordinairement de lettres de créance, mais seulement un plein pouvoir qui leur sert de légitimation et dont ils échangent les copies ou les remettent entre les mains du médiateur, etc. (F. de Martens, § 204; Pinheiro-Ferreira, *eod.*, n° 27; Ch. de Martens, § 17; Klüber, § 194; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 12, n° 9.

179. Quelquefois plusieurs pouvoirs sont nécessaires, par exemple si, en Suisse, un même ministre est accrédité près la confédération et en même temps près tous ou quelques-uns des cantons (Klüber, *eod.*).

180. La teneur des pouvoirs, selon Klüber, § 194, doit être préalablement connue de celui à qui ils sont présentés, pour qu'il puisse se déterminer à les recevoir et à fixer le cérémonial à accorder au ministre; à cet effet, avant sa première audience, il doit les montrer, s'ils sont en forme de lettres patentes, ou *sub sigillo volante*, on en présenter une copie authentique s'ils sont cachetés. Il nous semble que la communication préalable des pouvoirs n'est nécessaire que lorsqu'ils sont dans la lettre même de créance, et qu'il suffit, dans le cas contraire, de communiquer la lettre de créance, qui fait connaître le but de la mission et le titre de l'envoyé. — Quant aux instructions, il est évident qu'on ne peut obliger un ambassadeur à les produire.

181. L'ambassadeur négocie avec l'étendue de pouvoirs et dans le sens que lui assignent ses instructions. Quant à la manière de traiter, elle varie suivant les usages et les circonstances. La république de Venise et la diète germanique ne recevaient autrefois que des communications écrites. M. de Rayneval, append. 2, § 12, conseille de ne traiter que verbalement, et de n'écrire que les résultats, sauf, si les choses l'exigent, à donner une note non signée, avec le titre de *note verbale*, ou *ad statum legendi*, ou *confidentielle*. Ce sont les circonstances qui doivent éclairer

la prudence de l'ambassadeur. Le même publiciste donne aux diplomates d'excellents conseils appuyés sur sa propre expérience et sur des exemples contemporains (V. §§ 14, 16. — V. aussi sur les négociations verbales, F. de Martens, § 231, et sur les instructions, Ch. de Martens, § 16). — C'est surtout M. Charles de Martens, § 49 et suiv, qui a donné plus de développement au résumé des fonctions et devoirs du ministre, de la forme des négociations écrites ou verbales, des notes et mémoires, des notes verbales, des rapports ou dépêches, des conférences. Sur la même matière on consultera encore avec fruit, principalement sous le rapport des usages diplomatiques et de la bibliographie, Klüber, § 196 et suiv.; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 12, n° 4.

182. Si un ministre n'a pas reçu d'instructions, il est difficile de déterminer la conduite qu'il doit tenir. Il ne peut engager un prince à son insu. La prudence lui ordonne de ne rien hasarder et de déclarer franchement qu'il est sans ordres de sa cour, ce qui est sujet à de graves inconvénients, surtout quand les distances sont grandes. Ordinairement, on prend *ad referendum;* s'il y a urgence, il faut rejeter ou accepter *sub spe rati*. Gérard de Rayneval, append. 2, § 17, blâme sévèrement la défiance qui expose un ministre à de pareilles démarches. On doit lui laisser de la latitude; si la défiance à son égard est fondée, il ne faut pas l'employer. C'est aussi l'observation de Ch. de Martens, § 58.

183. On appelle *ultimatum* le résultat définitif d'une négociation; il renferme les dernières décisions prises par les parties intéressées relativement à l'objet en litige. Il n'y a que le souverain lui-même qui puisse revêtir son mandataire de pouvoirs assez considérables pour décider dans des cas qui touchent aux grands intérêts des États. — V. Ch. de Martens, § 54.

184. Quand plusieurs puissances veulent terminer la guerre par une pacification générale, ou régler à l'amiable les différends qui existent entre elles, elles nomment des plénipotentiaires pour se réunir en congrès. Si on se réunit pour une pacification, l'ouverture du congrès est précédée d'une trêve ou suspension d'armes. Le congrès de Vienne a eu un caractère tout particulier. La paix était faite, et les parties se réunissaient à titre d'amis pour travailler de concert à compléter et affermir le traité de 1815.

185. Quand on est convenu de l'endroit où le congrès doit avoir lieu, les puissances intéressées y envoient leurs plénipotentiaires. Dans la première réunion se fait l'échange et l'examen des pleins pouvoirs de chacun. Lorsqu'ils ont été reconnus en règle, tant pour le contenu que pour la forme, le ministre président prononce un discours dans lequel il expose le sujet du congrès et les intentions de son souverain; les autres ministres répondent par des discours semblables.

186. Dans les premières réunions qui précèdent les conférences proprement dites, les agents diplomatiques s'occupent à régler préalablement tout ce qui a rapport à la manière d'entrer en négociation, ainsi que les objets touchant le cérémonial, le rang, la préséance, les visites d'étiquette, etc.—Puis on décide quel ministre portera la parole dans les conférences et fera les propositions. Les ministres conviennent entre eux si les objets qui doivent être mis en délibération seront présentés ou proposés par le ministre président ou le médiateur, ou si ce sera à tour de rôle que chaque ministre portera la parole, ou, ce qui est le plus usité aujourd'hui, si chaque plénipotentiaire proposera lui-même tout ce qui a rapport aux affaires et aux intérêts particuliers de son souverain.

187. Lorsque tous les objets préalables ont été réglés, les plénipotentiaires entrent en conférence, et négocient. A la suite de chaque conférence, on dresse des procès-verbaux ou protocoles, que les plénipotentiaires qui y ont pris part signent; ils en envoient ordinairement des copies à leur cabinet. — V. Ch. de Martens, §, 56.

188. La langue à employer dans les affaires diplomatiques a donné lieu jadis à des discussions. Afin d'éviter des contestations entre des puissances que leur souveraineté réciproque rend égales, on était convenu d'employer le latin, comme langue neutre. Aujourd'hui la langue française a prévalu presque partout, non en vertu d'une suprématie que la France n'a jamais réclamée, mais parce que c'est la langue qui a le plus de précision et de clarté. Quand la France intervient, on a ordinairement soin d'insérer un article séparé, pour déclarer que la langue française a été employée sans tirer à conséquence. C'est ce qui se trouve notamment dans l'art. 120 de l'acte final du congrès de Vienne.

189. Quand les parties intéressées ne peuvent s'entendre sur le choix d'un langue tierce et que chacune s'obstine à se servir de la sienne, on fait, pour la rédaction des traités, deux expéditions originales. La Porte Ottomane ne négocie et ne traite qu'en langue turque. Les puissances européennes n'admettant pas l'usage de cette langue, les traités conclus entre elles et la Porte sont le plus souvent expédiés en plusieurs langues. En 1817, la diète de Francfort arrêta que pour ses relations extérieures elle n'emploierait que l'allemand, en ajoutant une traduction française ou latine si on était disposé à en user de même vis-à-vis d'elle.

190. Une puissance ne peut obliger les agents diplomatiques des autres à n'employer que sa propre langue. Tout récemment les autorités municipales de Malaga et de Barcelone avaient exigé que les réclamations, demandes, etc., des consuls français, fussent rédigées en espagnol, et refusé de les recevoir si elles étaient écrites dans une autre langue. Mais sur la réclamation de l'ambassadeur de France, le ministre de l'intérieur a addressé aux chefs politiques une circulaire, en date du 30 juin 1837, qui s'exprime ainsi: — « S. M. la reine régente, convaincue que cette prétention est contraire aux usages suivis de temps immémorial dans le département des affaires étrangères, vous enjoint d'ordonner à tous les fonctionnaires publics d'admettre toutes les réclamations et pièces écrites émanant des agens étrangers, quelle que soit leur nation, quand même elles seraient rédigées dans leur idiome national, à la seule exception des pièces litigieuses qui devront être accompagnées de la traduction authentique, certifiée conforme à l'original. »

191. Dans les affaires qui exigent du secret, on emploie des chiffres au lieu de l'écriture alphabétique ordinaire. On remet au ministre avant son départ *la clef du chiffre* qu'il devra employer. On varie le nombre et les combinaisons de ces *chiffres*, si l'on a lieu de craindre qu'ils ne soient connus de la cour près de laquelle le ministre réside.

192. Du reste, la rédaction des différents actes diplomatiques est un des points les plus essentiels des fonctions du ministre public. On peut consulter à cet égard les préceptes et les exemples donnés par M. Ch. de Martens, § 86 et suiv.

193. Les ministres publics légalisent les actes passés dans les pays où ils exercent leurs fonctions, quand il est besoin d'en faire usage dans les tribunaux dépendants du souverain qu'ils représentent.

194. Les ministres de France doivent délivrer aux créanciers de rentes viagères sur l'État, qui demeurent ou se trouvent momentanément dans le lieu de leur résidence ou à portée de ce lieu, les certificats de vie nécessaires à ceux-ci pour se faire payer par le trésor public.

195. Les ministres de France résidant en pays étranger peuvent y recevoir les actes de naissance, mariage, décès, adoption, en un mot, tous les actes de l'état civil, en se conformant aux lois françaises. —V. Actes de l'état civil, Consuls, Mariage.

196. La mission diplomatique française exerce les attributions du consulat général, dans les États où cet agent n'existe pas. Dans ce cas il peut être établi un chancelier auprès de la mission (ordonn. du 20 août-11 sept. 1833, v° Consuls).

197. L'ambassadeur n'a point de juridiction, par lui-même, sur les sujets de son souverain, à moins que celui-ci ne lui ait délégué, à cet égard, une portion de son autorité (V. plus haut). Il y avait autrefois une exception pour l'ambassadeur de France à Constantinople (Merlin, sect. 5, § 6, n° 2).

198. Les agents diplomatiques ont la garde des pièces relatives aux affaires dont ils ont été chargés; mais ces pièces ne sont entre leurs mains qu'un dépôt qu'ils doivent remettre au gouvernement, seul propriétaire des papiers d'État. Une ordonnance royale, du 18 août 1833-13 mars 1834, rendue sur un rapport très-fortement motivé, a prescrit des dispositions propres à garantir la conservation et la réintégration des papiers diplomati-

ques (1). On avait senti le besoin de mesures de ce genre à la suite des divulgations indiscrètes ou des refus obstinés des familles de plusieurs hommes qui avaient occupé des emplois élevés pendant les différentes périodes de la révolution.

199. Un arrêté du directoire exécutif, en date du 26 vend. an 7, fondé sur les considérations de prudence qui ont motivé l'ordonnance qui précède, avait déclaré les agents diplomatiques français responsables des articles imprimés qui auraient été rédigés d'après leur correspondance privée sur des objets politiques (2).

(1) **18 août 1833.-13 mars 1834. — Rapport au roi concernant les papiers diplomatiques.**

SIRE,

Les papiers diplomatiques sont placés sous la garde du gouvernement à titre de propriété publique. Les traités, les conventions, les mémoires sur des intérêts de politique extérieure, les correspondances officielles et confidentielles entre le ministre des affaires étrangères et ses divers agents, ne peuvent appartenir qu'à l'État. Ces pièces constatent les droits du pays vis-à-vis des gouvernements étrangers; elles retracent toute la suite des négociations terminées ou qui se poursuivent encore; elles renferment enfin des documents sur les relations des États étrangers entre eux. Aussi la législation, d'accord avec l'intérêt général, a rendu le gouvernement dépositaire exclusif de ces papiers diplomatiques, et seul juge de l'opportunité de leur publication : les décrets du 27 janv. et du 20 févr. 1809, ainsi que l'art. 939 c. pr. civ., ont établi ce droit du gouvernement, et les tribunaux l'ont consacré par leurs décisions.

C'est en vertu de ces dispositions spéciales que le département des affaires étrangères a dû réclamer jusqu'ici les pièces diplomatiques restées entre les mains de ses agents à l'issue de leurs missions. Ces fonctionnaires ne sont point possesseurs personnels, mais seulement dépositaires momentanés des diverses pièces qu'ils écrivent ou qu'ils reçoivent à raison du caractère public dont ils sont revêtus : leur mission terminée, ils perdent tous droits sur le dépôt qui leur était confié par l'État.

Mais si l'on ne peut point contester la justice des réclamations exercées en pareil cas par le gouvernement, il m'a paru que le mode suivi jusqu'à ce jour, pour faire rentrer ces papiers dans les archives du département que votre majesté m'a confié, offrait de graves inconvénients.

Le ministère des affaires étrangères réclame des héritiers, à la mort des anciens fonctionnaires de son département, les pièces qui, appartenant à l'État, n'ont point encore été rendues au dépôt des archives. Il est pénible d'avoir ainsi à intervenir dans des successions privées, et de rechercher des papiers d'État dans des papiers de famille. Le gouvernement doit mettre tous ses soins à éviter que des réclamations faites au nom de l'intérêt public blessent les sentiments privés.

Il arrive aussi que les réclamations n'obtiennent pas le résultat désiré. Les héritiers peuvent ne considérer les pièces diplomatiques que comme des papiers de famille qui deviennent des titres pour eux, en ce qu'ils retracent les travaux et la vie politique du fonctionnaire qui en était resté dépositaire; dès lors la crainte des perquisitions peut éveiller la défiance et déterminer à mettre à l'abri des recherches les documents que le gouvernement réclame.

Ces divers inconvénients m'ont décidé à soumettre à votre majesté un projet qui substituerait des précautions prises en temps opportun à des recherches qui blessent les familles, et qui peuvent être infructueuses. La première de ces précautions me paraît être la remise officielle, faite par l'agent diplomatique ou consulaire au moment où ses fonctions cessent, de toutes les pièces qu'il a écrites ou reçues pendant qu'il était en exercice. Pour que cette remise puisse s'effectuer d'une manière facile et sûre, il doit être tenu au ministère, ainsi que dans chaque résidence politique ou consulaire, un registre sur lequel toutes les pièces seront inscrites dans l'ordre de leur envoi et de leur arrivée. C'est d'après ce registre que s'opérera leur vérification et leur remise, dont il sera dressé procès-verbal pour décharger l'agent de toute responsabilité postérieure. Afin de prévenir la négligence dans l'accomplissement de ces formalités par la certitude du contrôle, une copie de ce procès-verbal sera transmise au ministère des affaires étrangères.

Mais ces mesures, préservatrices à l'égard des papiers originaux, ne sauraient s'étendre aux copies que les agents peuvent en prendre : ici toute surveillance est superflue et toute vérification impossible. Le gouvernement aussi intéressé à conserver les secrets de l'État qu'à ne point se dessaisir des pièces qui les renferment, doit compter sur la discrétion de ceux auxquels ils ont été confiés et placer sa garantie dans leur honneur. Il le fera en obtenant d'eux la déclaration qu'ils ne gardent aucun papier appartenant à l'Etat, et qu'ils s'engagent à ne publier et à ne laisser publier aucune copie et aucun extrait des documents diplomatiques qui ont été à leur disposition, sans en avoir obtenu l'autorisation préalable.

Ces divers moyens, destinés à prévenir la dispersion des papiers originaux et à éviter des divulgations intempestives, me paraissent les plus propres à remplir les intentions de votre gouvernement, en conciliant de sages précautions avec une juste confiance envers les fonctionaires de l'Etat, en faisant concourir au même but leur intérêt et leur loyauté.

J'ai, en conséquence, l'honneur de proposer à votre majesté le projet d'ordonnance ci-joint. Signé, V. de Broglie.

Ordonnance du roi (portant les dates ci-dessus) relative à la conservation des papiers diplomatiques.

Art. 1. Les traités et conventions entre la France et les puissances étrangères, les correspondances, tant officielles que confidentielles, entre le département des affaires étrangères et ses agents, les rapports, mémoires et autres documents par eux adressés ou reçus en leur qualité officielle, sont la propriété de l'État.

2. Il sera tenu au ministère des affaires étrangères et dans chaque résidence politique ou consulaire, un registre exact de toutes les pièces ci-dessus désignées, qui seront écrites ou reçues.

3. La nature et le contenu desdites pièces y sera sommairement énoncé; il y sera fait mention de leur date, de leur lieu de départ, de leur numéro d'envoi et de réception.

4. Tout ministre des affaires étrangères, tout agent politique ou consulaire, à l'expiration de ses fonctions, fera remise soit à son successeur, soit à la personne chargée de gérer provisoirement son poste, de toutes lesdites pièces confiées à sa garde ou reçues par lui durant le cours de sa gestion, aussi bien que des minutes de toutes celles qu'il aura écrites.

5. Cette remise s'opérera au moyen d'une vérification contradictoire constatant que les pièces conservées dans les cartons du ministère, de l'ambassade, de la légation ou du consulat sont au même nombre et dans le même ordre que les pièces enregistrées.

6. Il en sera dressé procès-verbal, que signeront le fonctionnaire sortant et son successeur, ou la personne gérant le poste par intérim.

7. Il sera fait mention au procès-verbal de la déclaration du fonctionnaire sortant, qu'il ne garde aucun original des pièces ci-dessus énoncées, et, dans le cas où il en aurait fait prendre des copies, qu'il s'engage à n'en rien publier, ni laisser publier sans l'autorisation préalable du gouvernement.

8. La minute de ce procès-verbal restera déposée aux archives du ministère, de l'ambassade, de la légation ou du consulat dans lequel il sera dressé.

9. Une copie régulière en sera donnée comme décharge au fonctionnaire sortant. Une autre copie sera transmise au ministère lorsqu'il s'agira d'une vérification faite dans une résidence politique ou consulaire.

10. Les agents chargés de missions extraordinaires et temporaires déposeront aux archives du ministère, lors de leur retour, toutes les pièces relatives à leur mission, en remplissant les formalités ci-dessus prescrites.

(2) **26 vend. an 7 (17 oct. 1798). — Arrêté du directoire exécutif, concernant la responsabilité des agents extérieurs de la république, pour la publication de leur correspondance.**

Le directoire exécutif, considérant que l'art. 329 de la constitution l'a investi du pouvoir de maintenir les intérêts extérieurs de la république, et que les agents qu'il choisit pour le représenter au dehors, sont spécialement chargés du soin de veiller à tout ce qui pourrait porter atteinte à ces intérêts, et de lui transmettre le résultat de leurs opérations;

Considérant que les agents extérieurs de la république sont les organes des intentions du gouvernement et les instruments de sa surveillance

Considérant que ces agents, en communiquant, dans des correspondances privées, leurs observations, leurs opinions, leurs conjectures et les faits mêmes qui seraient à leur connaissance, pourraient, à leur insu, contrarier ses mesures; que ces révélations, en éveillant la malveillance et la jalousie, les aideraient à pénétrer ses desseins, ou les exposeraient à être mal interprétés;

Considérant que la publicité qui pourrait résulter de ces communications mettrait à découvert le caractère personnel, les penchants et les vues des agents de la république; qu'en jetant un jour souvent faux et toujours dangereux sur les ordres dont ils sont chargés, elle pourrait préparer des entraves à leur exécution, et nuirait à la dignité de la représentation nationale, en éloignant d'elle cette sorte de considération qu'on n'accorde jamais qu'à la prudence;

Considérant que, si ces publications n'étaient pas le simple résultat de l'irréflexion, elles pourraient avoir pour objet de proclamer des opinions dans telle ou telle circonstance, et à telle époque donnée, ou celui de faire passer des opinions individuelles pour des maximes de gouvernement; que devenant ainsi, à quelques égards, un appel à l'attention publique, elles ne feraient que servir des ambitions privées ou des intérêts de parti, et seraient toujours une offense à la sagesse et à l'impartialité du gouvernement;

Considérant, enfin, que, la surveillance du gouvernement étant générale, ne laisse qu'à lui la faculté d'apprécier l'importance des faits isolés qui lui sont transmis, et que, pouvant seul apprécier les rapports qui lient ces faits à la grande chaîne des événements politiques, il peut seul juger des dangers ou des avantages de leur publicité,

Arrête ce qui suit :

Les agents extérieurs de la république seront responsables de la publicité de tout article imprimé qui pourrait être rédigé d'après leur correspondance privée sur des objets politiques.

Le ministre des relations extérieures est chargé de son exécution.

200. Les fonctions d'un ambassadeur cessent quand sa commission est finie, lorsqu'il a terminé les affaires qui l'avaient amené, lorsqu'il est rappelé ou congédié. Mais ses droits et priviléges ne cessent pas immédiatement; on doit lui laisser tout le temps nécessaire pour préparer son départ, lors même qu'il est déterminé par la survenance d'une guerre, et protection lui est assurée sur toute l'étendue du territoire du pays où il résidait (V. ce qui a été dit plus haut à ce sujet; V. aussi Vattel, liv. 4, ch. 9, § 125; F. de Martens, § 239; Ch. de Martens, § 59; Klüber, § 228; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 184, 5; La Maillardière, p. 377, 378, 379). Ce dernier auteur dit que si le ministre s'en retournait par mer, et qu'il vînt à être pris dans le trajet, il serait relâché sans difficulté, comme ne pouvant être de bonne prise.

201. La mission d'un ministre public cesse par les lettres de rappel de son souverain; elle peut cesser aussi par l'effet d'une rupture de relations, qui détermine soit la demande de ses passeports, soit l'offre que lui en fait le gouvernement auprès duquel il était accrédité. On en a vu un exemple lors de l'interruption momentanée de relations qui a eu lieu entre la France et l'Amérique du nord, à l'occasion du refus, par la chambre des députés, des fonds nécessaires pour payer l'indemnité de 25 millions accordée aux États-Unis par un traité passé entre le roi des Français et le président Jackson. — V. aussi sur le départ sans rappel, F. de Martens, § 241.

202. Faute de lettres de rappel, un agent diplomatique ne peut quitter son poste, sans une permission de son souverain, même quand la durée de la mission est déterminée, excepté dans le cas où l'ambassadeur aurait reçu un affront; alors il peut, il doit même se retirer jusqu'à ce qu'il ait reçu une satisfaction convenable. Les fonctions de l'ambassadeur cessent encore sans lettres de rappel en cas de simple rupture et de déclaration de guerre. Dans le premier, l'ambassadeur ne doit éprouver aucun obstacle à la demande de ses passe-ports et à son départ. Dans le second, deux hypothèses se présentent : si c'est le souverain de l'ambassadeur qui déclare la guerre, Gérard de Rayneval, append. 2, § 9, pense que l'inviolabilité de l'ambassadeur cesse alors, et qu'il peut être à la rigueur détenu comme prisonnier, son maître ayant à s'imputer de ne l'avoir pas averti à temps. Mais aussitôt après avoir émis ce principe d'une sévérité excessive, M. de Rayneval s'empresse de reconnaître qu'il est contraire à l'usage général des princes chrétiens. Si c'est le souverain près duquel l'ambassadeur réside qui déclare la guerre, celui-ci conserve son caractère, quoique sans fonctions, et on doit, en l'invitant à se retirer, lui assigner un temps convenable. Notre opinion est qu'il est juste d'agir de même dans les deux cas, et de ne pas rendre l'agent diplomatique personnellement responsable des torts de son souverain.

203. Les lettres de rappel d'un ambassadeur sont remises avec le même cérémonial que celles de créance. Le souverain qui les reçoit y répond par des lettres de *recréance*. — Si un ministre est absent lorsqu'on le rappelle, il peut prendre congé en accompagnant sa lettre de rappel d'une lettre ou mémoire de sa part. S'il est présent, on lui remet, outre sa lettre de recréance, ses passe-ports; puis le ministre, après les visites de congé faites et rendues, apprête son départ. — V. F. de Martens, § 240; Ch. de Martens, § 60, 61, 62, 63, 64; Klüber, § 229; de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 18, n° 3.

204. La plupart des auteurs mentionnent l'usage des présents que plusieurs cours donnent aux ministres publics au moment de leur départ. On peut consulter, à ce sujet, notamment les détails historiques rapportés par de Réal, t. 5, ch. 1, sect. 7, n° 1, 7°. Le même auteur rappelle que les ministres publics ne peuvent, sans une permission expresse de leur souverain, accepter rien de plus que les présents d'usage. — V. *sup.*, art. 4, § 1.

205. La protection due à l'ambassadeur subsiste dans le cas où l'activité de son ministère est suspendue, et où il a besoin de nouveaux pouvoirs, par exemple en cas de mort de son souverain ou de celui près duquel il réside. De nouvelles lettres de créance lui sont nécessaires (Vattel, § 126; Klüber, § 228).

206. Il en est de même dans le cas d'une révolution qui amènerait un changement de dynastie ou une substitution à la personne du souverain. C'est ce qui a eu lieu après la révolution de 1830; de nouveaux ambassadeurs ont été envoyés au roi des Français, ou ceux qui sont restés ont été munis de nouvelles lettres de créance de la part de leurs souverains. F. de Martens, § 239, considère ces différentes circonstances, non comme une suspension d'activité de la mission, mais comme une cause d'expiration des lettres de créance et pleins pouvoirs, ce que justifie, en effet, la nécessité reconnue de nouvelles lettres. Dans la pratique, et malgré la rigueur du droit, on continue de négocier, si on a lieu de supposer que l'interruption sera de peu de durée.

207. En cas de mort du souverain qui l'a envoyé, le ministre est souvent accrédité de nouveau par la lettre même de notification que le successeur écrit au souverain près duquel le ministre réside. Si c'est ce dernier souverain qui est décédé, la non-remise de nouvelles lettres de créance ferait supposer que le nouveau souverain ne serait pas reconnu par le prince que le ministre représente. — V. Ch. de Martens, § 15.

208. Si le ministre n'est accrédité que par intérim ou pour un temps déterminé, l'arrivée ou le retour du ministre ordinaire dans le premier cas, ou le laps de temps, dans le second, font expirer les lettres de créance, et il n'est pas nécessaire de le rappeler formellement (F. de Martens, § 239). Lorsque le ministre qui relève celui qui jusque-là a été accrédité est déjà arrivé, ou si la cour nomme *ad interim* un chargé d'affaires, le ministre partant le présente au souverain à son audience de congé, lorsque les usages du pays où il se trouve ne s'y opposent pas. — V. Ch. de Martens, § 61.

209. Quelquefois une mission ne se termine pas entièrement, mais éprouve un changement, le ministre montant ou descendant de grade. En ce cas, le ministre présente dans une audience la lettre de rappel, et ses nouvelles lettres de créance; il cesse dès lors de jouir des distinctions qui n'étaient attachées qu'à la qualité dont il se dépouille. — V. F. de Martens, § 245; Ch. de Martens, § 65.

210. Si c'est par la mort du ministre que la mission est terminée, il doit recevoir une sépulture honorable, conformément aux lois et règlements du pays; on peut aussi envoyer son corps embaumé dans les États de son souverain. Les scellés sont apposés par les soins du second ministre ou du secrétaire, s'il y en a, ou du ministre d'une cour amie, ou, à défaut d'autres, par l'État près duquel le ministre défunt résidait (F. de Martens, § 242, 243; Ch. de Martens, § 67; Klüber, § 209, 230). M. Pinheiro-Ferreira, note 54, pense que les scellés doivent être apposés par les autorités locales, plutôt que par des personnes étrangères à la mission du ministre décédé. Nous inclinerions aussi vers ce sentiment.

SECT. 2. — DE L'ORGANISATION DES MISSIONS DIPLOMATIQUES FRANÇAISES; DES PENSIONS.

211. On a vu, dans la section 1, art. 1 et art. 3 § 3, qu'il y a plusieurs classes d'agents diplomatiques et que les souverains sont libres de donner à leurs ministres près de chacune des cours le titre qu'il leur convient de leur attribuer.

212. En France, la qualité d'ambassadeur est réservée à un petit nombre de légations : les autres ministres portent des titres variés; à chacune des dénominations sont attachés des honneurs et des émoluments différents. Afin de régulariser cette matière, sous le rapport financier, comme sous le rapport diplomatique, une ordonnance royale du 16 déc. 1832-22 mars 1833, établit une classification des missions diplomatiques françaises. Elle les partage en quatre classes : ambassadeurs ou titulaires de missions équivalentes à ambassades, parmi lesquelles elle fait entrer la légation de Berlin; ministres plénipotentiaires; ministres résidents; chargés d'affaires. Cette classification ne concerne pas les missions d'Amérique (1).

---

(1) 16 déc. 1832-22 mars 1833. - Ordonn. du roi qui partage en quatre classes les missions diplomatiques françaises.

Art. 1. Nos missions diplomatiques seront à l'avenir partagées en quatre classes.

2. Appartiendront à la première classe, quel que soit le titre conféré à ceux qui en exerceront les fonctions, les missions de Londres, Saint-Pétersbourg, Vienne, Rome, Madrid, Constantinople et Berlin.

Toutes les autres missions, qui sont en ce moment ou qui pourront être

Il convient de mentionner ici l'arrêté du 3 floréal an 8, qui divisait en grades le service du département des relations extérieures pour la partie des agences politiques. Ces grades étaient ceux de secrétaire de légation de 2[e] et de 1[re] classe, de ministre plénipotentiaire et d'ambassadeur; il y avait aussi des aspirants et un grade spécial d'élève. — Cet arrêté, qui a cessé d'être en vigueur, est rapporté sous le n° 4.

213. Une autre ordonnance, du 1[er]-22 mars 1833, a réduit le nombre des secrétaires des missions diplomatiques, et créé des emplois d'*attachés*, en déterminant leur placement et leurs droits à l'avancement (1).

214. Un règlement ministériel, du 25 avril 1830, avait prescrit différentes conditions pour l'admission dans la carrière diplomatique, entre autres la fréquentation de cours de droit qui devaient être professés au ministère des affaires étrangères. Mais ce règlement paraît être tombé en désuétude, et il se concilierait d'ailleurs difficilement avec les dispositions de la dernière ordonnance dont nous venons de parler; c'est pourquoi nous ne pensons pas devoir en donner le texte.

215. Les agents diplomatiques ont toujours été nommés par le chef du gouvernement; leur nomination a donc appartenu au roi, d'après la constitution de 1791, au conseil exécutif, d'après la constitution de 1793, au directoire, d'après la constitution de l'an 3, au premier consul et à l'empereur, d'après la constitution de l'an 8 et les sénatus-consultes postérieurs; au roi, d'après la charte de 1814 et celle de 1830, qui lui confèrent la plénitude du pouvoir exécutif, et spécialement la nomination aux fonctions publiques.

216. Un décret du 17 nov.-1[er] déc. 1790 exigeait le serment civique des ambassadeurs et autres agents diplomatiques français en pays étrangers. Aujourd'hui, ils prêtent le serment que la législation prescrit à tous les fonctionnaires publics lors de leur entrée en fonctions. — V. ce décret sous le n° 4.

217. Les traitements des agents diplomatiques sont réglés d'après les allocations que les chambres accordent pour cet objet. Le traitement d'inactivité avait été déterminé par un décret du 21 déc. 1808; mais une nouvelle fixation a paru nécessaire, et elle a été faite par une ordonnance du 22 mai 1843 (2).

à l'avenir qualifiées ambassades, seront placées dans la même catégorie, mais seulement pendant le temps que cette dénomination y restera attachée.

En conséquence des précédentes dispositions, notre envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire à Berlin prendra rang immédiatement après nos ambassadeurs. Dans le cas où, avant d'être appelé à la légation de Berlin, il aurait été chargé d'une ambassade, il lui sera tenu compte du temps de sa mission en Prusse, pour compléter le terme qui doit lui donner droit à la retraite d'ambassadeur.

3. Appartiendront à la deuxième classe les missions de la Haye, Bruxelles, Copenhague, Stockholm, Dresde, Munich, Stuttgard, Francfort et Lisbonne, dont les titulaires auront le rang et la qualification de ministres plénipotentiaires.

4. Appartiendront à la troisième classe les missions de Hambourg, Carlsruhe, Nauplie et Florence, dont les titulaires auront le rang et la qualification de ministres résidents.

5. Appartiendront à la quatrième classe les missions de Cassel, Darmstadt et Hanovre, qui seront confiées à des chargés d'affaires.

6. Les emplois de ministres résidents, bien que formant une classe distincte de ceux de chargés d'affaires, pourront, comme ces derniers, être immédiatement conférés aux premiers secrétaires d'ambassade.

7. Il sera statué ultérieurement sur la classification définitive de nos missions d'Amérique.

(1) 1[er]-22 mars 1833.-Ordonn. du roi qui réduit le nombre des secrétaires des missions diplomatiques françaises, et porte que des employés appointés sur le budget des affaires étrangères seront placés sous le titre d'attachés, dans les ambassades et légations y désignées.

Art. 1. A dater du 1[er] janv. 1834, le nombre des secrétaires de nos missions diplomatiques sera fixé conformément aux dispositions ci-après énoncées :

§ 1. Nos ambassades à Londres, Vienne, Pétersbourg, Constantinople, Rome et Madrid, et notre légation à Berlin, auront chacune deux secrétaires.

§ 2. Nos ambassades à Naples et à Turin n'auront qu'un secrétaire.

§ 3. Notre ambassade en Suisse aura deux secrétaires; le second sera qualifié secrétaire interprète et chancelier de la mission.

§ 4. Nos légations du second ordre, tant en Europe qu'en Amérique, n'auront chacune qu'un secrétaire.

§ 5. Dans toutes nos légations de troisième et de quatrième ordre, le titre de secrétaire sera supprimé.

Il ne sera pas pourvu à ceux des emplois destinés à être supprimés en vertu de la présente disposition, qui viendraient à vaquer avant le 1[er] janvier prochain.

2. Indépendamment ou à défaut d'un secrétaire, un employé, appointé sur le budget du département des affaires étrangères, sera placé, sous le titre d'attaché, dans nos ambassades ou légations de Turin, de Naples, de Bruxelles, de Francfort, de Hambourg, de Carlsruhe et de Grèce pour l'Europe; dans celles de Washington et de Rio-Janeiro pour l'Amérique, sauf à étendre cette disposition à nos autres légations du Nouveau-Monde au fur et à mesure que le bien du service pourra l'exiger.

3. Les attachés, mentionnés à l'article précédent, concourront seuls, par voie d'avancement, avec les employés expéditionnaires de la division politique du département des affaires étrangères, soit aux emplois de seconds secrétaires dans les missions du premier ordre, et de secrétaires uniques dans celles du second ordre, soit à ceux de rédacteurs dans l'intérieur du département.

4. Les secrétaires d'ambassade et de légation, mis en non-activité par l'effet des suppressions d'emploi résultant de la présente ordonnance ou de celles qui ont déjà eu lieu l'année dernière, auront droit aux trois quarts des vacances qui surviendront dans les emplois conservés : un règlement particulier déterminera le mode d'exécution de la disposition actuelle.

(1) 22 mai-30 juin 1843.-Ordonn. du roi relative au traitement d'inactivité des agents diplomatiques et consulaires.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le décret du 21 déc. 1808; — Considérant qu'il convient de régler d'une manière plus complète et plus fixe les droits au traitement d'inactivité alloués aux agents diplomatiques et consulaires qui, par l'effet de circonstances politiques, se trouvent temporairement privés de leur emploi, et voulant concilier dans une juste mesure les intérêts d'agents qui n'ont point démérité avec l'économie qui doit présider à toutes les parties des dépenses publiques; — Sur le rapport de notre ministre des affaires étrangères (M. Guizot); — Nous avons, etc.

Art. 1. Auront droit à un traitement d'inactivité les agents diplomatiques et consulaires nommés par nous et comptant plus de dix ans d'activité de service, avec traitement annuel et personnel, dans le département des affaires étrangères, lorsqu'ils cesseront d'être employés, 1° par suite de la suppression de leur emploi, 2° par suite de la suspension temporaire de la mission à laquelle ils étaient attachés.

2. Auront droit au même traitement d'inactivité les agents diplomatiques et consulaires nommés par nous, comptant plus de dix ans d'activité de service, avec traitement annuel et personnel, dans le département, lorsque, étant rappelés pour une cause étrangère au mérite de leurs services, ils seront admis par la même décision au traitement d'inactivité.

3. Les gérants temporaires ne sont point assimilés aux agents titulaires, et n'ont droit, en aucun cas, au traitement d'inactivité.

4. Le traitement d'inactivité est fixé ainsi qu'il suit :

Pour les ambassadeurs et ministres plénipotentiaires de première classe.	8,000 fr.
Les ministres plénipotentiaires de deuxième classe.	6,000
Les ministres de troisième classe ou ministres résidents.	5,000
Les ministres de quatrième classe ou chargés d'affaires.	4,000
Les premiers secrétaires d'ambassades ou de missions de première classe.	3,000
Les autres secrétaires d'ambassades ou de légations.	2,000
Les consuls généraux.	4,000
Les consuls.	2,400
Les vice-consuls.	1,800

5. La durée du traitement d'inactivité ne sera que de trois ans pour les agents qui compteront moins de quinze ans d'activité de service; elle sera de cinq ans pour ceux qui en compteront quinze.

Toutes les fois qu'un agent se trouvera dans un des cas prévus aux articles 1 et 2 ci-dessus, les dispositions relatives au traitement d'inactivité lui seront applicables; néanmoins le temps d'inactivité ne sera jamais admis dans le règlement des pensions de retraite que pour cinq ans en totalité.

6. Le traitement d'inactivité ne pourra se cumuler ni avec un traitement quelconque payé par le trésor public, ni avec une pension payée sur les fonds du trésor ou sur les fonds de retenue, si ce n'est avec une pension de retraite pour services militaires.

7. Les agents diplomatiques et consulaires actuellement hors d'activité auront droit au bénéfice de la présente ordonnance dans les cas prévus à l'art. 1 ci-dessus, ainsi que dans le cas prévu à l'art. 2, s'ils sont admis au traitement d'inactivité par une décision spéciale, qui devra être rendue avant la fin de l'année.

8. Les traitements qui seraient accordés en vertu de l'article précédent ne courront qu'à dater du 1[er] janv. 1834.

9. Les traitements dont jouissent actuellement des agents diplomatiques et consulaires hors d'activité sont conservés jusqu'au 31 décembre de l'année courante : le temps pendant lequel ces agents auront joui, jusqu'à l'époque ci-dessus déterminée, d'un traitement d'inactivité, sera pré-

218. Le gouvernement n'a pas à s'occuper seulement du traitement des agents diplomatiques, lorsqu'ils se trouvent momentanément sans emploi; il y a d'autres situations qui réclament des règles particulières : ainsi des agents diplomatiques ayant un emploi peuvent être en congé, ou avoir été appelés et se trouver à Paris, par ordre, pour l'accomplissement d'affaires de service, ou par l'exigence des fonctions parlementaires, car la charte place précisément les ambassadeurs et ministres plénipotentiaires au nombre des personnes aptes, sous certaines conditions, à faire partie de la chambre des pairs, et les fonctions diplomatiques ne sont pas incompatibles avec celles de député. Une ordonnance royale du 27 juillet-25 août 1845 règle ce qui concerne le traitement des agents diplomatiques et consulaires pour les différents cas de situations accidentelles; cette ordonnance coordonne et remplace les dispositions antérieures sur ce sujet (1).

219. L'admission des agents diplomatiques à la pension de retraite était accordée par le règlement du 23 avril 1806 après vingt années de services; une ordonnance royale du 19 nov. 1823 a réduit ce temps à 15 années.

220. Le règlement de 1800 ne portant pas que les 20 années dussent être employées dans les fonctions diplomatiques, un ministre ne pourrait refuser une pension sous prétexte que le réclamant ne compterait que 11 années de services diplomatiques, lorsque ce dernier, par des services militaires antérieurs, justifie, et au delà, des vingt ans exigés. — Toutefois, l'ordonn. de 1823 n'a pas d'effet rétroactif, et ne peut, par conséquent, s'appliquer à un individu qui a cessé ses fonctions longtemps avant la publication de cette ordonnance. C'est ce qui a été décidé par un arrêt du conseil d'État en date du 4 mars 1830, aff. Massias, rapporté v° Pension.

---

compté sur la durée de celui auquel ils pourraient avoir droit conformément à l'art. 5 précédent.

10. Toutes les dispositions contraires à celles de la présente ordonnance sont abrogées.

(1) 27 juill.-25 août 1845.-Ordonn. du roi qui alloue, dans certains cas, des traitements spéciaux aux agents diplomatiques ou consulaires.

Louis-Philippe; — Vu nos ordonnances et règlement, en date des 7 juillet 1834, 1er août 1835 et 30 octobre 1843, sur les traitements des agents politiques ou consulaires qui se trouvent en activité, en congé, ou appelés et retenus à Paris par ordre et pour affaires de service; — Considérant que ces ordonnances et règlement ont déterminé et limité les droits que des situations accidentelles peuvent donner à nos agents, mais qu'il est utile de rassembler dans une seule et même ordonnance toutes les règles établies; — Sur le rapport de notre ministre des affaires étrangères; — Nous avons, etc.

Art. 1. Les agents diplomatiques ou consulaires dont les fonctions auront été suspendues pour une cause étrangère au mérite de leurs services, et qui ne seront pas admissibles au traitement d'inactivité, pourront, en vertu d'une décision spéciale émanée de nous, recevoir la moitié du traitement assigné au poste dont ils sont titulaires, pendant un espace de temps qui, sauf des circonstances particulières sur lesquelles nous nous réservons de statuer, ne devra pas excéder une année.

2. Cette allocation ne pourra être réclamée par l'agent rappelé, que dans le cas où il ne serait pas remplacé, et où le traitement de l'emploi continuerait d'être porté au budget.

3. Lorsqu'un agent rappelé et revenu en France pour un motif politique ne sera pas autorisé à rompre l'établissement qu'il aura formé dans le lieu de sa résidence officielle, une partie de son traitement pourra lui être conservée, en indemnité de ses dépenses obligées, telles que loyer, entretien de mobilier, chevaux, domestiques, etc. Cette quotité ne pourra jamais excéder la moitié du traitement, pendant les six premiers mois, et, après ce terme, elle sera réduite dans les proportions suivantes :

Pour les agents politiques ayant un traitement de 300,000 fr.	70,000 f.
Idem de 2 à 300,000 fr.	50,000
Id. de 150 à 180,000 fr.	40,000
Id. de 101 à 150,000 fr.	30,000
Id. de 100,000 fr., sans logement.	30,000
Id. de 100,000 fr. avec logement.	20,000
Id. de 60 à 90,000 fr.	25,000
Id. de 50,000 fr.	18,000
Id. de 40 à 45,000 fr.	15,000
Id. de 25 à 30,000 fr.	12,000
Pour les consuls généraux ayant un traitement de 40 à 45,000 fr.	15,000
Même grade, de 25 à 36,000 fr.	12,000
Les consuls de 1re classe ayant un traitement de 40,000 fr. recevront.	12,000
Les consuls de 1re classe ayant un traitement de 20 à 30,000 fr.	10,000
Même grade, de 15 à 18,000 fr.	6,000
Même grade, de 10 à 12,000 fr.	5,000
Les consuls de 2e classe ayant un traitement de 20,000 fr. recevront.	6,000
Même grade, de 15 à 18,000 fr.	5,000
Même grade, de 8 à 12,000 fr.	4,000

Les agents consulaires non compris dans les catégories ci-dessus recevront le traitement de congé.

4. La jouissance de demi-traitement accordée aux agents en congé volontaire est bornée à six mois, à dater de leur arrivée en France.

5. Les agents en congé qui, après un séjour de six mois en France, recevraient de nous, sur un rapport motivé présenté par notre ministre des affaires étrangères, l'ordre de rester à Paris pour affaire de service, toucheront une moitié du traitement ordinaire de leur emploi, jusqu'au terme du travail spécial dont ils auront été chargés, ou jusqu'à nouvel ordre de notre part.

6. Les secrétaires d'ambassade ou de légation qui, à dater de ce jour, seront expédiés à Paris en courriers, et qui ne devront pas retourner immédiatement à leur poste, pourront recevoir à Paris la totalité de leur traitement pendant trois mois, si notre ministre des affaires étrangères n'a pas disposé de la moitié de ce traitement en faveur d'un attaché qui, sans avoir de traitement personnel, serait chargé de suppléer le secrétaire absent.

7. Lorsque, en vertu d'une autorisation ministérielle, un secrétaire expédié en courrier prolongera son séjour en France plus de trois mois, il ne pourra recevoir alors que le traitement de congé, à moins qu'il ne soit dans le cas d'exception indiqué à l'art. 5.

8. Toutes les dispositions des ordonnances et règlements contraires aux présentes sont et demeurent abrogées.

Table sommaire des matières.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

1789. 11 déc. 148.	An 2. 13 vent. 104.	—22 mess. 4.	An 13. 6 frim. 77 c.	—26 août 79 c.	—22 juill. 82.	—1er sept. 144 c.	—20 août 19 c.
1790. 17 nov. 4, 216.	—6 fruct. 170 c.	An 8. 22 frim. 4.	—28 vent. 84 c.	1812. 8 janv. 87 c.	1819. 26 mai 97 c.	1830. 4 mars 221.	1841. 21 août 125
1791. 28 janv. 4.	An 3. 13 vent. 46 c.	—3 flor. 4.	1806. 23 avril 219 c.	1813. 5 avril 116.	1822. 27 mars 144 c.	—25 av. 214.	c., 157.
1792. 5 juill. 80 c.	—8 flor. 46 c.	—29 therm. 130.	1811. 9 janv. 144 c.	1814. 29 déc. 144 c.	—29 mars 144 c.	1832. 16 déc. 212.	1843. 27 janv. 94.
—23 août 99.	An 6. 2 vent. 4.	An 10. 18 germ. 9.	—29 juin 118.	1815. 10 avr. 4,	1823. 19 nov. 219.	1833. 1er mars 213.	—23 mai 217.
—19 nov. 4.	—27 flor. 4.	An 12. 24 mess. 76.	—9 juill. 144.	—26 av. 142 c.	1829. 19 mai 117.	—13 août 198.	1845. 22 juill. 218.
—27 nov. 32.	An 7. 26 vend. 199.						

AGENT DRAMATIQUE. — Il est patentable. — V. Patente.

AGENT DU GOUVERNEMENT. — Expression par laquelle on désigne en général les fonctionnaires de l'ordre administratif, et en particulier ceux qui ne peuvent être poursuivis pour délits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une autorisation. — V. Fonctionn. public.

AGENT FORESTIER. — Expression qui sert à désigner plus particulièrement les employés inférieurs de l'administration forestière. — V. Forêts.

AGENT JUDICIAIRE. — C'est celui qui est chargé de représenter quelqu'un en justice; c'est en particulier le représentant du trésor public dans toutes ses actions actives et passives (L. 21 juill. 1790, art. 3; 27 août 1791, art. 3 et 6; c. pr. 69, 2°; 17 sept. 1791, art. 16; déc. 11 fruct. an 5, art. 1, et 7 mai 1808). — V. Trésor public; V. aussi Exploit.

AGENT MUNICIPAL. — On nommait ainsi, sous la république, celui ou ceux qui, dans une commune, étaient chargés de l'administration municipale. — V. Commune, Fonctionnaire public et Règlement de police.

AGENT NATIONAL. — Expression qui sert à désigner les individus qui, pendant la révolution, remplissaient les fonctions dévolues à ceux qu'on appelle aujourd'hui agents du gouvernement (déc. 14 frim. an 2, sect. 2, art. 14 et suiv., sect. 3, art. 2; 2 niv. an 2, art. 2, 6 et suiv., 33, 35; 16 germ. an 2; 17 frim. an 3; 28 pluv., an 8 : ce dernier supprime les agents nationaux. — V. Commune et Fonctionnaire public.

AGENT SALARIÉ. — Se dit de tout préposé qui reçoit un salaire, et, en particulier, des agents salariés de l'État. — V. Élection.

AGGRAVATION. — Caractère de ce qui rend une chose plus onéreuse. Se dit notamment en matière de peine et de servitude. — V. Cour d'assises, Discipline, Peine, Servitude.

AGHAI. — Le marché à aghai est celui qui, d'après certaines coutumes, était fait à terme de payement et de livraison : celui qui voulait en profiter devait, suivant Galand, Traité du franc-alleu, ch. 4, aghaiter, aguester ou guester, c'est-à-dire observer le jour du terme.

AGIO, AGIOTAGE. — L'agio est le profit ou la perte résultant de la cession d'une chose dont le prix est fixé par la loi ou qui a un prix fixé par elle-même; l'agiotage est l'opération qui donne lieu à l'agio, expression importée de la langue italienne dans la nôtre, au temps de Law, et qui signifie aide ou secours. — L'agioteur est celui qui se livre à ces opérations. Ces mots se prennent en général en mauvaise part, surtout dans l'esprit des lois révolutionnaires, qui punissaient l'agiotage de peines fort graves (L. 13 fruct. an 3; 28 vend. an 4, ch. 1, art. 15; ch. 2, art. 1; ch. 3, art. 3, et 2 vent. an 4, art. 6). — V. Banque, Bourse de commerce, Effets publics et Liberté de l'industrie.

AGNAT. — Ce mot exprime, en droit romain, tous les parents mâles ou issus d'une même souche masculine, et même les enfants adoptifs. — V. Parenté, Succession.

AGRAFES. (fabricant d'). — Est patenté. — V. Patente.

AGRAIRE. — On désignait ainsi, à Rome, une proposition de loi dont l'objet était d'obtenir le partage des biens qui avaient été donnés quelques siècles auparavant à titre d'engagement. — On a depuis désigné sous ce nom toute proposition révolutionnaire ayant pour objet le partage des terres entre tous les citoyens d'un État. — V. Propriété.

AGRÉÉ. — **1.** C'est la personne désignée ou agréée par un tribunal de commerce, à l'effet de représenter habituellement les parties devant cette juridiction.

2. Cette dénomination n'est pas nouvelle; mais longtemps encore après l'admission des agréés devant les tribunaux consulaires elle n'était pas la seule qui servît à les désigner. On les appelait indifféremment *postulants*, *procureurs postulants*, *défenseurs*, *avoués*, *agréés*. Ce n'est que depuis 1747 que cette dernière dénomination paraît exclusivement adoptée dans les délibérations des juge et consuls de Paris. — V. l'excellent travail que M. Guibert, notre ancien collaborateur et ami, ex-président de la compagnie des agréés du tribunal de commerce de Paris, a publié sous le titre de Notice historique sur la compagnie des agréés au tribunal de la Seine, p. 37 et 44. — En lisant cette brochure, qui remonte au berceau de la juridiction consulaire, il est impossible de n'être point frappé de la dignité calme et de la haute sagesse dont le tribunal de commerce de la Seine a donné des preuves dans les temps difficiles de son existence, et de la persévérance avec laquelle il a défendu l'institution des agréés.

Les agréés n'ont jamais eu et n'ont pas encore aujourd'hui, à proprement parler, d'existence légale. Chaque compagnie s'est constituée sous l'influence de circonstances particulières, et est soumise a des règles spéciales. On conçoit qu'il ne peut entrer dans notre plan d'offrir ici un tableau complet de ce qu'ont été et de ce que sont les agréés devant les 220 tribunaux de commerce de France. Forcé de nous renfermer dans d'étroites limites, nous nous sommes à peu près exclusivement occupé des agréés près le tribunal de commerce de la Seine, dont l'organisation a servi de modèle, au reste, à la plupart des juridictions consulaires.

Division.

§ 1. — *Prolégomènes. — Historique et législation.*

3. L'institution des agréés est presque aussi ancienne que celle des tribunaux consulaires. L'inexpérience des justiciables, les exigences de leurs occupations ordinaires leur firent bientôt sentir le besoin de recourir à des mandataires particulièrement versés dans le droit commercial et habitués aux débats judiciaires. Toutefois, l'édit. de novembre 1563, qui fonda le consulat de Paris, en exclut le ministère des avocats et des procureurs, et obligea les parties à se présenter en personne devant les juges. L'art. 4 de cette ordonnance était ainsi conçu : « ... Et seront tenues, les parties, de comparoir en personne à la première assignation, *pour être ouïes par leur bouche*, s'ils n'ont légitime excuse de maladie ou d'absence : èsquels cas enverront par écrit leur réponse signée de leur main propre, ou, audit cas de maladie de l'un de leurs parents, voisins ou amis, ayant de ce charge et procuration spéciale, dont il fera apparoir à ladite assignation; le tout *sans aucun ministère d'avocat ou de procureur*. » Mais cette disposition, née d'une préoccupation exagérée des inconvénients que présente, sous quelques rapports, l'interposition d'un mandataire entre le juge et le plaideur, rencontra une très-vive résistance dans son application, et elle finit par être entièrement méconnue.

4. C'est ce qu'attestent plusieurs monuments de l'ancienne jurisprudence. Ainsi on lit dans un arrêt du parlement de Paris du 8 juillet 1613 : Ouï la remontrance faite à la cour par le procureur général du roi, de la plainte qu'il a reçue des juges, consuls et anciens marchands, *des contraventions de l'édit d'établissement de leur juridiction, tant pour les parties qui, au lieu d'y comparoir pour être ouïes par leur bouche ou sommairement expédiées, y comparaissent par autres personnes qui se qualifient procureurs solliciteurs et autres...*, supplient la cour de remédier les parties par l'observation de l'édit; icelui vu et lu, matière mise en délibération, ladite cour a ordonné et ordonne, etc... » Sans doute on pourrait supposer que les défenseurs, mus par leur intérêt personnel, excitaient souvent les plaideurs à employer leur ministère. Ce qui est certain cependant, c'est que, si les parties n'avaient eu recours à leurs lumières, ils n'auraient pas été à même de leur offrir leur assistance à l'audience.

5. Le 5 février 1619, un autre arrêt renouvela l'injonction faite aux justiciables de comparaître en personne devant les consuls. Mais il est à remarquer que cette décision ne fut pas, comme la première, rendue sur la plainte de ces magistrats. Le parlement avait pris l'initiative, ce qui semblerait témoigner d'un changement dans les dispositions des consuls qui commençaient, sans doute, à être éclairés par l'expérience. — Néanmoins, en 1620, la pénurie des finances ayant obligé le roi à autoriser la création de nouvelles charges de procureurs dans toutes les juridictions, quelques tentatives furent faites pour étendre l'application de cette mesure au consulat de Paris, mais les juges s'y opposèrent vivement et ils obtinrent du conseil du roi, le 10 janv. 1630, un arrêt qui les excepta de l'édit. — Quelques années plus tard, le ministère des défenseurs n'en était pas moins admis et formellement reconnu par le consulat. — C'est ce qui résulte d'une délibération des juges et consuls du 4 mars 1659. « ... Sur ce qu'il a été proposé, y est-il dit, qu'autrefois il aurait été souffert, en cette juridiction, quelques particuliers pauvres marchands, *au nombre de six*, pour soulager les justiciables destitués de conseils et les instruire en ce qu'ils pourraient avoir à faire dans cette juridiction, que depuis, il en aurait été souffert quelques-uns, qui composent à présent le nombre de neuf et que journellement il s'en présentait pour faire les mêmes fonctions; que si on en souffrait un plus grand nombre, il serait à craindre que cela ne fût préjudiciable; la compagnie (les anciens juges et consuls) est d'avis que lesdits particuliers qui composent le nombre de neuf seront soufferts et diminueront tant qu'il plaira à messieurs... »

On voit que, depuis l'arrêt du conseil obtenu par les juges et consuls, une grave modification s'était opérée dans l'état des esprits et l'expérience avait porté ses fruits. Non-seulement les juges admettaient des mandataires pour représenter les parties, mais ils en avaient formé une sorte de communauté.

6. A la vérité, c'étaient de *pauvres marchands* qui constituaient la première compagnie des agréés; mais le principe de la défense n'en était pas moins reconnu, et c'était bien, en réalité, une compagnie de procureurs *ad lites*, que le consulat avait créée sous un autre nom. Il y a mieux, et deux ans plus tard, le 16 octobre 1661, sur la recommandation pressante du premier président du parlement, M. de Nismond, les consuls admettaient *pour postuler en leur juridiction* un dixième défenseur. D'où il résulte évidemment que le parlement lui-même reconnaissait l'inapplicabilité de ses arrêts sur la défense des parties. — Ainsi se trouvait abrogé de fait l'art. 4 de l'édit de 1563, malgré tous les efforts primitivement tentés par les magistrats pour en assurer l'exécution. — Il ne pouvait en être autrement d'une loi, qui, loin de répondre à un besoin général, se mettait ouvertement en opposition avec l'intérêt des justiciables et le vœu de la justice. Il suffit, en effet, de réfléchir un moment sur les inégalités de toute espèce qui distinguent les hommes entre eux, surtout dans l'état de société, pour comprendre combien l'équité aurait à souffrir si les plaideurs étaient toujours obligés de se défendre eux-mêmes. Les uns, doués d'une rare sagacité, sauraient, dans les situations les plus équivoques, présenter les faits avec art, et faire pénétrer dans l'esprit du juge une conviction favorable à leurs intérêts. Les autres, privés de toute intelligence, ne sauraient que l'irriter par leurs explications obscures et leurs réponses embarrassées. Des défenseurs préparés par des études à peu près identiques et formés par la pratique des affaires peuvent, seuls, rétablir l'équilibre entre des positions aussi inégales et prévenir de la part des magistrats une injustice inévitable.

7. Cependant, par un mépris inexplicable des leçons du temps et de l'opinion, l'ordonnance sur la procédure de 1667 (art. 1 et 2) renouvela l'interdiction faite aux parties de se faire représenter devant le tribunal consulaire. Comme on devait s'y attendre, cette prohibition nouvelle ne fut pas mieux respectée que la première. Le commentaire de Jousse sur l'ordonnance qui vient d'être citée ne permet aucun doute à cet égard. — « Dans les juridictions consulaires, dit ce commentateur, il n'y a pas de procureurs en titre d'office. Cependant, l'usage, dans la plupart de ces juridictions, est de se servir de personnes qui sont préposées pour défendre et plaider les causes des parties qui veulent bien se servir de leur ministère. Ces personnes sont choisies par les juges. »

8. L'heureuse impulsion donnée au commerce et à l'industrie par le génie de Colbert, en augmentant l'importance des contestations commerciales, fit comprendre de mieux en mieux la nécessité de confier les graves intérêts qui se discutaient devant les consuls, à des hommes spécialement livrés à l'étude des textes législatifs et de la jurisprudence, en matière de commerce. Aussi l'institution des agréés prit-elle chaque jour plus de consistance. Le consulat, après en avoir réglé le nombre, qu'il refusa souvent d'augmenter, malgré les plus puissantes sollicitations, admit l'hérédité des charges de ces défenseurs et leur transmissibilité à titre onéreux. — V. M. Guibert, notice historique, p. 34 et suiv.

9. Tel était l'état des choses en 1789. A cette époque de transformation universelle, l'institution des juges de commerce eut seule peut-être l'avantage de se maintenir intacte. Celle des agréés, qui en était devenue une annexe indispensable et comme une partie intégrante, fut également respectée. Et quelques années plus tard, tandis que les avocats et les procureurs étaient bannis de toutes les juridictions, les agréés continuaient paisiblement leur postulation devant le tribunal de commerce. Ce fait notable dans l'histoire de la révolution française s'explique naturellement par la constitution particulière du tribunal consulaire. Seuls des magistrats du royaume, les consuls devaient leur nomination à l'élection, et lorsque la république s'efforçait d'introduire le principe électif dans toutes les institutions, il eût été souverainement illogique de renverser celle qui, dès son origine, l'avait pris pour base de son organisation. Ce tribunal étant maintenu, il était naturel qu'il protégeât les défenseurs qu'il avait lui-même désignés à la confiance des justiciables.

10. Toutefois, les dénonciateurs de profession ne pouvaient, dans les plus mauvais jours de la révolution, oublier complétement les agréés. Le 12 germinal an 3, ils furent signalés au comité de législation générale de la convention comme jouissant du privilége de faire appeler leurs causes avant celles des autres défenseurs. Mais ce mouvement de susceptibilité républicaine n'eut aucun résultat. Le tribunal de commerce donna, sur ce point, les explications qui lui furent demandées par le comité, et les audiences n'en suivirent pas moins leur cours habituel.

11. Après la réorganisation générale qui suivit la contre-révolution du 18 brumaire, il fut établi par les consuls, auprès du ministre de l'intérieur, une commission composée de sept membres, chargée de la rédaction d'un projet de code de commerce. Le 18 frimaire an 10, cette commission présenta son travail. Elle y avait inséré une disposition qui avait pour objet d'instituer des avoués auprès de la juridiction commerciale. Ce n'était pas là, en réalité, une innovation. Il s'agissait uniquement de donner une consécration légale à un fait qui s'était constamment produit, malgré la loi, depuis l'institution des tribunaux consulaires, et qui était destiné à se perpétuer. Toutefois les opinions des cours et des tribunaux, auxquels le projet fut communiqué, se trouvèrent divergentes sur ce point. Les cours de Metz, Dijon, Nancy, Orléans, Rennes, Riom, et les tribunaux de commerce de Montdidier, Tulle, Anvers, Bayonne, Bordeaux, Caen, Dijon, Évreux, le Havre, Honfleur, demandèrent la suppression absolue de cette disposition. — La cour de cassation, celle de Paris et les tribunaux et chambres de commerce de Rouen et Saint-Brieuc furent d'avis que l'on devait se borner à permettre, comme par le passé, aux tribunaux de commerce, de choisir des défenseurs ou agréés. — Les cours de Caen, Grenoble et Montpellier, et le tribunal de Castres voulaient qu'en interdisant les avoués, la loi établit des défenseurs sous le titre d'*avoués consulaires* ou d'*agréés*. — Les tribunaux ou chambres de commerce de Montauban, Valenciennes, Carcassonne, Besançon, Avignon, Abbeville approuvaient la disposition à la condition que le ministère des avoués consulaires ne serait pas forcé. — Les tribunaux ou chambres de commerce de Clermont, Lyon, Toulouse, Nantes et Orléans voulaient seulement que le droit de présentation de ces officiers appartint aux tribunaux de commerce, ce qui était tout naturel. — Enfin, la très-grande majorité des cours, des tribunaux et des chambres de commerce, en gardant le silence à cet égard, sembla donner son approbation au projet. — V. Tribunaux de commerce.

12. Sur le projet modifié du code de commerce, la section de l'intérieur, abandonnant complétement le premier système, avait présenté un article ainsi conçu : « Il est interdit aux tribunaux

de commerce d'*agréer*, pour plaider devant eux, des hommes de loi ou des praticiens particulièrement désignés. » Voici en quels termes M. Maret en exposait les motifs : « Devant les tribunaux de commerce le fait doit être rapporté avec une sorte de naïveté et autant que possible par les parties elles-mêmes, afin que le juge soit plus à portée d'aprécier leur bonne foi. » — M. Joubert combattit cette disposition en ces termes : « Le code de procédure civile a sagement décidé que le ministère des avoués ne serait pas nécessaire dans les tribunaux de commerce. Mais, dans l'état actuel des choses, il existe des agréés qui plaident pour la partie lorsqu'elle ne peut ou ne veut se defendre elle-même. Si cette institution était détruite et que la partie fût obligée de prendre au hasard son défenseur, elle serait exposée à être trompée, car il n'est pas facile aux particuliers de distinguer, dans une foule de personnes souvent inconnues, celles qui méritent leur confiance, sous le rapport du talent et de la probité. Il faudrait donc, sans rendre le ministère des agréés forcé, permettre de dresser un tableau de gens exercés et éprouvés qu'on offrirait à la confiance du public. »

Cette proposition fut appuyée par M. Bégouin et le prince archichancelier qui fit remarquer qu'on pourrait se borner à déclarer que le ministère des avoués n'est pas nécessaire dans les tribunaux de commerce, sans confirmer ni détruire les agréés. Par là, on resterait dans l'état actuel, chaque tribunal de commerce conservant ses usages : c'est la force des choses qui introduit les agréés dans les tribunaux ; on n'a pu refuser aux parties qui n'avaient pas l'habitude de s'expliquer en public, la ressource d'employer le secours d'hommes plus exercés. — Il serait d'autant plus dangereux de supprimer les agréés, et de laisser plaider pour les parties quiconque voudrait se charger de leur défense, que le tribunal de commerce n'aurait aucune police sur ces défenses.

En cet état de la discussion, M. Réal proposa de se borner à rappeler l'art. 414 c. pr., aux termes duquel « la procédure devant les tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoués. » C'est à la suite de cette discussion qu'a été adoptée la rédaction actuelle de l'art. 627 c. com., qui interdit, à la vérité, le ministère des avoués devant ces tribunaux, mais qui ne leur défend pas d'agréer, comme par le passé, des défenseurs désignés par eux à la confiance des justiciables (V. Locré, t. 9, p. 122, et v° Trib. de com.). — Ainsi le législateur s'est occupé de la position des agréés ; son intention a été de la confirmer, mais c'est par son silence et non par une disposition expresse qu'il l'a réalisée.

13. Il est difficile de comprendre les motifs d'une semblable retenue. L'expérience de plus de deux siècles avait assez appris ce que l'on devait attendre de l'institution des agréés. Ce n'était pas là une de ces innovations hardies sur lesquelles le législateur, dans sa prudente réserve, doit craindre de s'expliquer. Il fallait donc, ce nous semble, s'exprimer nettement sur ce point ; admettre ou rejeter formellement les agréés. S'ils sont utiles, comme on ne peut le révoquer en doute, on devait poser les règles de leur organisation, et ne pas laisser leur existence livrée à l'arbitraire des tribunaux de commerce. Qu'a-t-on voulu, en ne le faisant pas ? établir une ligne de démarcation profonde entre la juridiction commerciale et les tribunaux civils ? Mais, quels que soient les motifs de cette séparation, il doit nécessairement y avoir de nombreux points de contact entre ces deux branches du pouvoir judiciaire. La procédure nécessaire pour saisir le juge, la publicité des audiences, la défense des parties, la forme des jugements devront toujours, dans l'intérêt de la justice, être ramenées à des règles à peu près communes. Quel inconvénient y avait-il donc à déclarer ouvertement qu'il y aurait, comme près des tribunaux civils, des mandataires publics nommés par le chef de l'État, ou mieux, peut-être, par les tribunaux de commerce ? — Nous ne saurions l'apercevoir. — Nous n'ignorons pas que les tendances de certains esprits sont entièrement opposées à la conservation des offices et à plus forte raison à la création de nouvelles charges. Ce sont, en général, celles d'hommes plus généreux que réfléchis, qui, souvent, en poursuivant la réalisation de séduisantes utopies, ne s'aperçoivent pas qu'ils tendent uniquement à nous ramener a l'enfance des sociétés. — Est-ce à ces tendances que l'on a cédé ? — A l'époque de la discussion du projet de code de commerce, il s'opérait une réaction salutaire contre les exagérations du parti révolutionnaire, et cette supposition paraît peu vraisemblable. Quoi qu'il en soit, cette sorte de prétérition législative ne nous paraît pas devoir être imitée, lorsqu'on s'occupera de la révision du code de commerce.

14. La cour de cassation, dans ses observations, avait dit : « Beaucoup de commerçants expédient seuls leurs affaires ; il faut leur en conserver la faculté ; pour les autres, il faut accorder aux tribunaux de commerce le droit de désigner un certain nombre de mandataires, avec faculté de les révoquer : c'est le seul moyen d'éloigner de ces tribunaux la chicane, ennemie mortelle du commerce » (Observ. des trib., t. 2, p. 452).

Cette observation indique avec une remarquable sagacité la seule chose qu'on aurait dû faire dans cette matière. M. Horson, *eod.* n° 2, après avoir cité ces paroles de la cour, ajoute : « la commission se rendit à ces observations, et c'est sous leur influence que furent rédigés les art. 627 c. com., et 414 c. pr. » — Mais on l'a vu, les articles cités se bornent à prohiber le ministère des avoués devant la juridiction commerciale ; ils ne donnent point aux agréés le caractère légal qu'ils auraient eu par la délégation faite aux tribunaux de les désigner. A l'égard de la faculté que la cour de cassation laissait à ceux-ci de les révoquer, elle est de nature, suivant nous, à prévenir tous les abus qu'on pourrait craindre de l'indépendance plus grande des agréés, s'ils étaient organisés en vertu d'une loi.

15. Depuis, on est revenu au conseil d'État sur les agréés. Le comité du contentieux déclara, par avis du 9 mars 1825, que ce serait dénaturer l'institution des tribunaux de commerce que de transformer les agréés, en quelque sorte, en officiers ministériels en leur donnant un caractère public, en les astreignant au cautionnement, en les soumettant à des conditions d'éligibilité, en déterminant des incompatibilités, en les autorisant à présenter des successeurs et que dès lors il n'y avait pas lieu de présenter une loi sur cet objet (V. M. Ledru-Rollin, Rép., v° Agréé, n° 12). — C'est à la suite de cet avis qu'a été rendue l'ordon. du 10 mars 1825 dont il est parlé au n° 46 ; mais cette ordonnance qui a pour objet d'empêcher que des mandataires inconnus ne se présentent devant le juge avec l'intention de profiter du jugement s'il est favorable aux intérêts qu'ils défendent, et de rester inconnus si ce jugement est défavorable, et cela, afin d'ôter à la décision tout caractère contradictoire, cette ordonnance, disons-nous, n'a point adopté l'observation que la cour de cassation avait faite lors de la discussion du code de commerce.

16. Au reste, et quoi qu'il arrive, l'établissement des agréés ou des personnes qui remplissent, près des tribunaux de commerce, le ministère qui leur est départi, est nécessaire, indispensable même. Il est indispensable, dans l'intérêt des parties, car il ne serait pas juste d'enlever celles-ci à leurs affaires et de les obliger à se défendre elles-mêmes, lorsqu'elles peuvent le faire mieux et avec moins de frais (le temps est d'un grand prix au commerçant), par l'entremise d'hommes exercés ; il ne l'est pas moins dans le double intérêt de la justice et du trésor de l'État. En effet, une foule d'affaires sont soumises chaque jour à la juridiction consulaire : toutes ou presque toutes exigent la connaissance des habitudes et des opérations du commerce ; les unes sont difficiles et compliquées, les autres ne présentent aucune difficulté sérieuse à quiconque est versé dans la pratique des affaires. A presque toutes les audiences, il est appelé plusieurs centaines de causes, et pris jugement dans le plus grand nombre. Or, supposez l'intervention de défenseurs ou de mandataires qui ne sont unis par aucun lien de corporation, supposez même chaque partie expliquant sa cause, et il n'est plus possible de comprendre une sage administration de la justice, si l'on ne décuple au moins le nombre des tribunaux. C'est, au surplus, ce que M. Horson fait parfaitement entendre par l'observation que voici : « A Paris, par exemple, dit-il (Encycl., v° Agréé, n° 4), il n'est pas rare que le tribunal de commerce statue, dans une audience, sur deux ou trois cents demandes en condamnation de billets ou de lettres de change. Toutes ces affaires se régularisent, par le ministère des agréés, avec ordre et célérité, à la satisfaction du tribunal qui rend prompte justice, et des parties, qui s'évitent un déplacement beaucoup plus onéreux pour elles que ne l'est l'émolument auquel elles se soumettent. Que l'on suppose, au contraire, chaque demandeur ou défendeur se présentant en personne ou par un fondé de pouvoir particulier, et l'on comprendra la confusion, les len-

teurs, le désordre qui en résulteraient. A quoi il faut ajouter l'extrême danger, dans une grande ville où les juges ne peuvent personnellement connaître leurs justiciables, d'admettre une reconnaissance de dettes, et de prononcer une condamnation contradictoire, sur la comparution d'un inconnu qui se dit le débiteur, ou qui excipe d'un mandat non authentique. »

D'après les considérations qu'on vient de présenter, on ne doit pas être étonné de voir tous les tribunaux de commerce attacher auprès d'eux des hommes spéciaux chargés de la défense des affaires qui leur sont déférées.

17. *Règlements relatifs aux agréés.*—Nous allons retracer dans le r ordre chronologique les actes et règlements principaux qui intéressent les agréés : il sera rappelé quelques autres de ces actes dans les §§ qui vont suivre et lorsque nous parlerons de la nomination, du serment, des devoirs, obligations des agréés, etc.

18. Un règlement du 21 déc. 1809, du tribunal de commerce de la Seine, a réorganisé la compagnie des agréés (1), et ceux-ci, réunis en assemblée générale le 26 du même mois, ont arrêté un règlement relatif aux attributions des assemblées générales de la compagnie et à celles de la chambre de discipline. Ce dernier règlement s'occupe, dans un chap. 1, de la formation de l'assemblée générale, de ses attributions, du mode de la convoquer et de procéder en assemblée générale. Le chap. 2, intitulé *chambre de discipline*, détermine les attributions de la chambre, son organisation, ses pouvoirs dans les moyens de discipline, son mode de procéder. Le chap. 3, ayant pour titre *candidats*, statue sur les conditions d'admission. Le chap. 4 est relatif à la bourse commune

19. Le 10 juin 1813, un arrêté du tribunal a fixé les honoraires des agréés. V. n° 60.—Un autre arrêté du même jour réduit à quinze le nombre des agréés qui jusque-là était de vingt et un, et le 17 du même mois le tribunal a fixé à 225,000 fr. l'indemnité à payer par les quinze agréés aux six agréés non réélus : cet arrêté établit de nouvelles bases pour le versement dans la bourse commune, par exemple, il oblige chaque agréé à y verser le montant de ses droits de présentation, tant en demandant qu'en défendant, de levée de jugement, et le dixième des honoraires dans les faillites confiées à ses soins.—Le tribunal, par arrêté du 24 du même mois, a fixé les droits des six agréés non réélus dans l'indemnité de 225,000 fr. — L'assemblée générale des agréés a pris le 10 mai 1814 une délibération sur la bourse commune. Le 14 mai 1814, arrêté du tribunal qui réduit les versements de chaque agréé dans la bourse commune à 3 fr. par chaque affaire en demandant, et au dixième des honoraires accordés dans les faillites. — Le 26 juin 1816, arrêté du tribunal qui accorde 1 fr. en sus du droit fixé par l'arrêté du 10 juin 1813.—V. plus bas l'arrêté du 29 juin 1839.

20. Le 24 septembre 1818, arrêté du tribunal sur la légalisation des pouvoirs (2). — Le même tribunal, par délibération

---

(1) 21 déc. 1809, règlement du tribunal de commerce de Paris, portant réorganisation de la compagnie.

Le tribunal; Considérant que l'institution des agréés près les tribunaux de commerce est presque aussi ancienne que celle de ces tribunaux eux-mêmes; que l'utilité des agréés dans les affaires commerciales, pour les grandes villes, a été reconnue de tous les temps; que leur institution n'est point contraire à la loi qui prohibe près des tribunaux de commerce le ministère des avoués, puisque chacun des justiciables est maintenu dans le droit de se défendre en personne; — Considérant que l'utilité des agréés étant reconnue, il importe que leur organisation soit telle que les négociants y trouveront sûreté et célérité, et le tribunal une garantie de sa confiance, arrête ce qui suit :

Art. 1. Le nombre des agréés pour porter la parole au tribunal et représenter les parties à l'audience est fixé à vingt et un (*).

2. Sont reconnus comme agréés les sieurs Gessin, etc.

3. A l'avenir nul ne sera reçu agréé par le tribunal, s'il ne justifie avoir travaillé au moins pendant trois ans chez un avoué ou chez un notaire, ou quatre ans consécutifs chez un agréé du tribunal.

4. Avant d'entrer en exercice, l'agréé prêtera le serment de bien et fidèlement remplir ses fonctions (**).

5. Les agréés, leurs veuves ou ayants droit, pourront présenter des successeurs, et le tribunal les admettra, s'il n'y a cause de rejet, après avoir entendu la chambre (***).

6. Les agréés sont sous la surveillance de la police immédiate du tribunal.

7. Les agréés formeront une chambre de discipline aux règlements intérieurs et aux délibérations de laquelle tous les agréés en général et chacun d'eux en particulier seront soumis.

8. La chambre pourra proposer au tribunal toutes les mesures qui lui paraîtront convenables pour accélérer et simplifier la marche des affaires et parvenir à leur prompte décision.

9. La chambre est spécialement chargée de répondre à toutes les demandes, communications et renvois qui lui seront faits par le tribunal.

Elle entendra les agréés dans les contestations et difficultés qui pourraient s'élever entre eux relativement à leurs fonctions; les accordera, si faire se peut; décidera suivant les circonstances, ou donnera son avis motivé qu'elle adressera au tribunal.

Elle recevra les plaintes qui pourraient être faites contre les agréés par leurs clients, les conciliera, sinon sera tenue d'en faire son rapport au tribunal.

10. La chambre sera composé d'un président et de quatre membres.

11. La nomination des membres de la chambre sera faite par l'assemblée générale des agréés, au scrutin individuel et à la majorité absolue.

Il y aura un scrutin pour la nomination du président et un autre pour elle des membres.

12. A la première élection, le président et la moitié des membres seront nommés pour un an. Aux élections postérieures, toutes les nominations seront faites pour deux ans.

13. Le président et les membres ne pourront rester plus de deux ans en place, ni être réélus qu'après un an d'intervalle.

14. Les élections se feront dans le mois de décembre de chaque année, pour entrer en exercice le 1er janv.

(*) Ce nombre a été réduit à quinze par arrêté du 10 juin 1813. V. plus bas.
(**) Ce serment se prête aujourd'hui dans la chambre du conseil.—V. n° 30.
(***) V. l'arrêté du 10 juin 1813.

15. En cas de retraite, démission ou décès d'un membre de la chambre, il sera pourvu à son remplacement par l'assemblée générale.

Le membre aussi nommé sera rééligible, à moins qu'il n'ait exercé ses fonctions pendant plus d'un an.

16. La chambre choisira son secrétaire parmi ses membres.

17. Le secrétaire tiendra le registre des délibérations de la chambre.

Il recevra toutes les pièces adressées à la chambre. Il fera les convocations ordonnées. Il aura la garde des registres et papiers.

18. La chambre s'assemblera aussi souvent que les affaires l'exigeront et dans tous les cas une fois par semaine.

19. En l'absence du président, le doyen d'âge des membres en remplira les fonctions.

20. Les délibérations de la chambre, pour être valables, devront être signées de trois membres au moins.

21. Dans tous les cas urgents où, par absence ou autrement, la chambre se trouverait réduite à un ou deux membres, il sera appelé pour la compléter un ou deux agréés les plus anciens dans l'ordre du tableau, lesquels, dans ce cas, auront les mêmes attributions que s'ils étaient membres de la chambre.

22. La chambre rendra un compte annuel à l'assemblée générale.

23. Les agréés se formeront en assemblée générale pour l'élection des membres de la chambre, pour entendre le compte annuel à rendre par la chambre, et pour délibérer sur les objets d'un intérêt général.

24. La première assemblée sera convoquée et présidée par le doyen d'âge. Les deux plus anciens agréés rempliront les fonctions de scrutateurs, et le plus jeune celles de secrétaire.

25. Cette première assemblée aura pour seul et unique objet l'élection des membres qui doivent composer la chambre. Cette assemblée sera dissoute aussitôt après la rédaction et signature du procès-verbal de nomination des membres de la chambre. Un double du procès-verbal sera adressé au tribunal.

26. Les autres assemblées générales seront convoquées par la chambre. Le secrétaire signera les lettres d'avis.

27. Ces assemblées seront présidées par le président de la chambre. Le secrétaire tiendra la plume. S'il s'agit d'élection, les deux plus anciens membres de la chambre rempliront les fonctions de scrutateurs.

Ainsi délibéré en la chambre du conseil, lesdits jour et an que dessus.

(2) Par cet arrêté, le tribunal ordonne 1° que tous fondés de pouvoirs autres que ceux autorisés par le tribunal, ainsi que ceux-ci y sont également obligés, seront tenus de déposer au greffe l'exploit de demande la veille du jour de l'audience indiquée, avant sept heures du soir, et en même temps le pouvoir qu'ils auront obtenu de la partie demanderesse, dûment en forme, aux termes de l'art. 421 c. pr., c'est-à-dire qu'il devra être ou passé devant notaire, ou sur la simple signature au bas de l'exploit original, mais alors légalisée par l'autorité locale du demandeur; soit enfin que le dépôt devra en être fait en présence de ce dernier pour attester l'identité de sa personne, et ce, par pièces probantes pour la conviction du greffier, afin d'en obtenir le visa requis, le tout enregistré; — 2° Que les mêmes formalités en défendant devront être remplies au moins avant l'ouverture de l'audience, sinon déchues; — 3° Que le greffier tiendra une note particulière des causes ainsi présentées, pour éviter la confusion qui pourrait s'introduire, lesquelles ne seront portées au plumitif qu'après la régularisation reconnue; — 4° Le tribunal ordonne enfin que les articles ci-dessus seront lus par le commis-greffier tenant la plume,

du 4 avril 1829, a exigé que tous les pouvoirs donnés pour être représentés à l'audience seront signés par les parties elles-mêmes ou par un fondé de procuration ayant pouvoir de substituer (1). — Le procureur général près la cour de Paris (M. Bernard de Rennes), consulté sur le point de savoir s'il considérait la légalisation des signatures comme le complément indispensable des pouvoirs que les parties peuvent donner pour les représenter devant les tribunaux de commerce, répondit, par lettre du 24 septembre 1830, en ces termes : « La légalisation, monsieur le président, est une formalité qui a pour objet de donner à une signature inconnue un caractère authentique qu'elle ne peut avoir par elle-même; mais cette formalité n'est point de rigueur, et les magistrats qui ont droit de l'exiger comme une garantie destinée à mettre leur responsabilité à couvert, peuvent aussi en dispenser les agréés établis auprès d'eux, et dont le caractère leur inspire une confiance suffisante pour leur attester la vérité des signatures. » — Enfin des réclamations ayant été élevées contre la légalité de la légalisation ordonnée par le tribunal, la mesure ordonnée a été déclarée légale et maintenue (délib. trib. de com. de Paris, 27 août 1830; déc. min. just., 13 oct. 1830) (2). — V. aussi n° 22.

21. Le 6 mai 1826, délibération du tribunal portant que les personnes qui se présenteront comme candidats, pour être agréés, devront justifier de solvabilité suffisante; et si le tribunal l'exige, qu'elles seront tenues, avant leur réception définitive, d'assister, pendant deux ou trois mois, aux audiences du tribunal et d'y plaider, sous l'assistance de l'agréé qu'elles voudront remplacer. Une autre délibération du 13 déc. même année porte à l'égard du stage qu'il faudra que « le candidat ait plaidé devant lui pendant *deux mois*, sauf les cas d'urgence sur lesquels il se réserve de statuer. Pour plaider, il suffira que le candidat soit présenté par la chambre des agréés. » — Une délibération du tribunal, du 9 mai 1827, porte qu'il n'y a lieu de statuer sur une demande tendante à ce qu'il soit établi des agréés honoraires. — Le 13 mai 1830, autre délibération du tribunal portant que, dans les jugements, les agréés seront qualifiés de leur titre d'agréé (3).

22. Sur la demande d'un sieur C..., tendante à être admis comme seizième agréé ou affranchi de produire un pouvoir authentique lorsqu'il se présentera pour plaider, le tribunal a décidé, par délibération du 6 février 1832, 1° que le nombre de ses agréés restera fixé à quinze, suivant ce qui existe présentement; — 2° que les agréés continueront à être dispensés de faire légaliser les signatures de leurs clients sur les pouvoirs enregistrés qui leur sont confiés; 3° que tous autres fondés de pouvoir qui se présenteront pour les justiciables continueront à rester assujettis à justifier de l'identité de la signature de leurs mandants, soit en produisant un acte authentique, soit en produisant un acte sous signature privée, enregistré, mais dont la signature sera légalisée par les autorités municipales du domicile du représenté. — 29 juin 1839, arrêté du tribunal qui fixe les honoraires des agréés (4). — Autre arrêté du même jour, relatif à la bourse commune, et qui refuse de sanctionner, en ce qu'elle n'a pas été

à l'ouverture de trois audiences consécutives, et qu'expédition de la présente délibération demeurera affichée dans la salle des audiences publiques, afin que personne n'en puisse plus prétendre cause d'ignorance.

Du 24 sept. 1818.-Arrêté du trib. de com. de Paris.

(1) Le tribunal;—Considérant qu'il s'est glissé quelque négligence dans la forme des pouvoirs ordonnés par l'art. 637 c. com., et voulant y remédier, — Arrête qu'à compter du 1er mai prochain, tous les pouvoirs donnés pour être représentés à l'audience devront être signés par la partie elle-même ou par un fondé de procuration, ayant pouvoir de substituer, auquel cas le pouvoir devra contenir la date de la procuration, le nom du notaire où elle aura été passée, et la mention de son enregistrement.— Enjoint à tous commis-greffiers ou autres employés du greffe que cela concerne de vérifier avec la plus grande exactitude en demandant, lorsqu'ils écriront les exploits, en défendant, lorsqu'on se présentera à l'audience, si les pouvoirs sont conformes à ce qu'il a été dit ci-dessus; à l'effet de quoi les huissiers audienciers seront tenus d'aller prendre les pouvoirs en défendant, avant que la défense soit commencée, de les remettre au commis-greffier, afin qu'il puisse prévenir le tribunal s'ils n'étaient pas conformes.

Du 4 avril 1829.-Délib. du trib. de com. de Paris.

(2) Voici ces documents : — 1° Une cause avait été présentée pour être inscrite sur le plumitif par un sieur V..., jurisconsulte, lequel n'avait de son client qu'un pouvoir enregistré, mais non légalisé. — Le greffier ayant refusé de recevoir cette cause, le sieur V... prétendit que le tribunal ne pouvait se dispenser de l'admettre. Il intervint alors la décision suivante :

Le tribunal; — Après en avoir délibéré conformément à la loi, attendu que la loi autorise toute partie à se défendre elle-même devant le tribunal de commerce, qu'on peut également y soutenir ses droits par un fondé de pouvoirs; que si la jurisprudence du tribunal est de n'admettre que des fondés de pouvoirs porteurs desdits pouvoirs dûment légalisés, cette mesure a pour but de prévenir les fraudes et les abus qui pourraient s'introduire si l'on suivait une marche contraire; — Attendu qu'il n'y a pas monopole, puisque chacun a le droit de venir se défendre; qu'en toute circonstance, le tribunal s'est montré ennemi des priviléges illégaux, que cependant il ne lui appartient pas de réformer un usage dont jusqu'à présent la sagesse a été reconnue; — Par ces motifs, le tribunal dit qu'il n'y a lieu, quant à présent, au placement de la cause dont s'agit.

Du 27 août 1830.-Délib. trib. de comm. de Paris.

2° Avis du conseil d'administration du ministère de la justice sur la légalisation des pouvoirs (séance du 6 oct. 1830).

Le conseil;... — Considérant qu'il résulte de l'exposé fait par le sieur Pirmé que le tribunal de la Seine est dans l'usage d'exiger de la part de tout mandataire autre qu'un *agréé*, qui se présente à son audience pour y plaider, la légalisation du pouvoir dont il est porteur en obéissant aux lois; —Considérant que si l'art. 627 c. com. et l'ord. du 10 mars 1825 n'ont pas prescrit, en termes formels, l'accomplissement de cette formalité, ils ont, en autorisant la comparution des parties par mandataires, investi les tribunaux de commerce du droit de s'assurer de l'identité des personnes citées avec celles représentées; — Que dans le silence de la loi les magistrats sont, à juste titre, arbitres des moyens à employer pour parvenir à ce but; — Considérant que la formalité de la légalisation est en elle-même l'un des modes les plus propres à parvenir à l'exécution de la loi; — Considérant que si les agréés sont dispensés de l'accomplissement de la formalité précitée, c'est en raison des garanties qu'ils offrent par eux-mêmes au tribunal dont ils tiennent leur nomination, ce qui a pu par ces motifs les dispenser de certaines formalités ou leur accorder certains priviléges à l'égard des mesures purement administratives et d'ordre intérieur; — Considérant que la préférence accordée dans ces circonstances aux agréés sur les avocats ne peut être dès lors l'objet d'une critique sérieuse, ni de l'intervention de l'administration, à laquelle cette compagnie est entièrement étrangère; — Est d'avis de proposer à M. le garde des sceaux de rejeter la réclamation formée par le sieur Pirmé; en conséquence, de décider que la formalité de la légalisation des pouvoirs, exigée par le tribunal de commerce du département de la Seine de la part de tout mandataire non agréé, continuera à être exécutée comme par le passé.

Du 13 oct. 1830.-Cette décision est approuvée.-Signé Dupont de l'Eure.

(3) 13 mai 1830, délibération du tribunal de commerce. — M. le président ayant dit à Messieurs que, lors de la rédaction des modèles de jugements on avait oublié d'y mettre la qualité des agréés, le tribunal arrête que la rédaction des jugements contiendra la qualification des agréés en ces termes : « Comparant par le sieur..., agréé près le tribunal. » — Le Recueil des règl. donne aussi à cette délibération la date du 13 mars. — V. p. 18 et 51.

(4) 29 juin 1839.— Arrêté du tribunal de commerce de Paris, qui fixe les honoraires des agréés.

Considérant que les arrêtés du 10 juin 1813 et 26 juin 1816, relatifs aux droits de présentation des agréés, sont insuffisants et tombés en désuétude; — Considérant qu'il est utile, dans l'intérêt des justiciables, de fixer par un règlement les rétributions auxquelles les agréés peuvent prétendre pour tous les actes de leur ministère;

Arrête par forme de police intérieure : A l'avenir, les droits de présentation, vacation, rédaction d'actes seront réglés comme suit : les agréés seront en droit d'exiger de leurs clients, en outre de leurs déboursés justifiés : 4 fr. pour l'inscription d'une cause au plumitif et leur presentation à l'audience en demandant; — 3 fr. pour chaque présentation en défendant; — 3 fr. pour vacation à la levée d'un jugement.

Sous aucun prétexte les agréés ne pourront prétendre davantage, et aucun client ne pourra se refuser à les payer d'après cette taxe. Il n'est dû, dans toutes les affaires portées aux audiences sommaires, qu'une seule présentation; seulement dans le cas où une remise aura été demandée par la partie et ordonnée par le tribunal, et que l'affaire sera terminée par un jugement contradictoire définitif, il pourra être accordé un nouveau droit de présentation soit en demandant, soit en défendant. — Dans tous les cas, il ne pourra être exigé au delà de trois présentations dans une même affaire, soit qu'elle ait été continuée aux audiences sommaires, soit qu'elle ait été renvoyée au grand rôle, et quel que soit d'ailleurs le nombre des remises demandées, accordées ou ordonnées.

Mais dans toute affaire portée aux audiences sommaires ou, après plusieurs remises, il y aura jugement par défaut ou jugement de renvoi devant un juge-commissaire ou un arbitre rapporteur et sans plaidoiries, il ne sera dû qu'une seule présentation de 4 fr. en demandant et de 3 fr. en défendant. Indépendamment du droit de présentation ci-dessus fixé, MM. les agréés pourront prétendre et réclamer de leurs clients des honoraires pour

prise à l'unanimité, une délibération des agréés ayant pour objet de les obliger au versement dans la bourse commune de l'intégralité des droits de présentation et de levée de jugement par chaque affaire en demandant, et qui, rappelant les arrêtés du 17 juin 1813 et 26 juin 1816, « défend expressément aux agréés, sous peine des mesures les plus sévères, de faire aucune remise à personnes quelconques sur les droits qui leur sont alloués.

2. — *Organisation. — Bourse commune. — Nomination. — Serment. — Devoirs. — Costume. — Discipline. — Position des agréés.*

23. 1° *Organisation et discipline.* Le règlement organique de la compagnie des agréés près le tribunal de commerce de la Seine est, comme on l'a dit plus haut n° 18, du 21 déc. 1809; il a pour objet : 1° la fixation de leur nombre; 2° la transmission de leurs titres; 3° leur organisation disciplinaire.

24. Pendant la période orageuse comprise entre 1789 et 1800, le tribunal de commerce, tout en maintenant avec soin l'ancienne organisation de ses agréés, s'était vu plusieurs fois obligé de faire des concessions à l'esprit inquiet et ombrageux du temps. Aussi, au retour de l'ordre intérieur, le nombre des agréés se trouva-t-il porté à 21 au lieu de 10 qui était celui fixé avant 1789. Le règlement de 1809 maintint tous les droits acquis. Mais, en 1813, une grave modification y fut apportée. Il était généralement reconnu que le chiffre des affaires portées devant le tribunal n'était pas assez considérable pour que tous les agréés pussent trouver dans leur profession les moyens de fournir honorablement à leur existence, en se maintenant dans les limites d'une sévère loyauté. La compagnie demanda alors unanimement au tribunal de la réduire à de justes proportions. Avant de déférer à cette demande, les juges voulurent s'entourer de toutes les précautions nécessaires pour concilier, autant que possible, l'intérêt de la majorité qui devait être maintenue avec les droits de la minorité qu'il fallait éliminer. Le 22 mars 1813, une commission fut nommée parmi les agréés pour faire un rapport sur la question, et le 10 juin 1813, le tribunal fixa à 15 le nombre des défenseurs agréés par lui. Cette mesure, dictée par le motif qui vient d'être rappelé, nous semble, de tout point, digne d'approbation. Il importe à l'intérêt des justiciables et à la dignité de la justice que les intermédiaires placés par la loi ou par la nécessité entre le juge et la partie, trouvent sans efforts, dans l'exercice de leurs fonctions, une rémunération satisfaisante de leurs travaux. Sans cette condition, les difficultés de leur position pourraient souvent égarer leur conscience. Cette considération ne serait jamais une excuse, sans doute, pour le mandataire prévaricateur; mais il est plus sage de lui rendre ses devoirs faciles que d'assurer sa fidélité uniquement par la crainte d'une répression rigoureuse (V. l'historique, n°s 17 et suiv.).

25. En exécution de l'arrêté du 17 juin 1813 qui ordonna qu'une somme de 225,000 fr. serait versée par les quinze agréés maintenus, pour être partagée entre les six agréés révoqués, le tribunal voulut 1° qu'une expédition en forme de la délibération du tribunal fût remise à chaque agréé conservé, dont elle deviendrait le titre transmissible à sa volonté; 2° que, néanmoins, dans des cas graves, les agréés pussent être suspendus ou même destitués par l'assemblée générale de tous les juges, sans que celui qui serait frappé de destitution pût cependant être privé de transmettre son titre et sa clientèle. Cet arrêté est toujours observé dans la compagnie : les charges des agréés se transmettent avec la même sécurité, la même publicité que celles de tous les officiers ministériels. Il est même à remarquer qu'ils ont sur ceux-ci un avantage marqué, puisque les officiers ministériels sont, en cas de destitution, privés du droit de transmission (L. 28 avril 1816, art. 91). Nous sommes loin de critiquer cette tolérance, à laquelle, d'ailleurs, on ne pourrait renoncer aujourd'hui sans porter atteinte aux droits les plus respectables. Ce qui nous paraît blâmable, au contraire, c'est qu'on n'ait pas régularisé par une loi un état de choses nécessaire, et qui, malgré cette nécessité bien reconnue, n'est cependant l'objet que d'une simple tolérance.

26. Le règlement précité du 21 déc. 1809 a établi parmi les agréés une chambre de discipline qui se compose d'un président, un syndic, un secrétaire, un rapporteur et un trésorier. Ces divers membres sont élus par l'assemblée générale des agréés. La chambre a pour mission de répondre aux demandes qui lui sont faites par le tribunal, de statuer sur les différends entre agréés, de prendre connaissance des plaintes et de concilier les parties, sinon de faire son rapport au tribunal. On voit que cette organisation diffère très-peu de celle des avoués, et qu'il ne manque aux agréés que l'investiture royale pour qu'ils soient, de tout point, des officiers ministériels. — V. le règlement cité n° 17.

27. 2° *Bourse commune.* Le règlement de 1809 a établi, entre les agréés, une bourse commune. Elle devait se former au moyen d'une taxe de 25 centimes par chaque cause mise au rôle. Un règlement du 17 juin 1813 fixa ce versement à la totalité des émoluments dans les affaires d'audience (V. le n° 19 qui précède), et au dixième des émoluments alloués pour les faillites. Enfin, un nouvel arrêté en date du 14 mai 1814 a réduit cette contribution à 3 fr. pour chaque demande portée pour la première fois à l'audience, et maintenu la retenue du dixième sur les honoraires dans les faillites. Ce dernier arrêté reçoit encore son exécution. Toutefois, le dixième sur les honoraires dans les faillites n'est plus exigé (V. plus haut, n°s 19 et 22, et Nouguier, *eod.*, p. 126). — Les bourses communes nous paraissent avoir une grande utilité lorsqu'elles ont surtout pour objet de parer à de fâcheuses éventualités qu'il est utile de prévoir, par exemple, un procès à soutenir dans l'intérêt commun, l'état de gêne d'un membre de la communauté, une plainte qu'il importera de prévenir pour l'honneur du corps. Mais une contribution générale qui aurait pour but de soumettre la diversité des positions à un même niveau, nous paraîtrait propre à détruire toute émulation en privant l'activité et le talent de leur juste récompense, pour favoriser souvent l'indolence et l'incapacité... Heureusement que ce n'est jamais sur ces bases complétement égalitaires que les bourses communes sont établies et qu'elles s'alimentent par des contributions qui ne nuisent pas à une juste émulation ! — A Paris, chaque agréé doit effectuer ces versements à la bourse commune de la semaine le samedi, ou, au plus tard, dans le courant de la semaine suivante, non compris le dimanche. L'agréé qui n'aura pas versé dans ce délai, encourt de plein droit une amende de 20 fr. (délib. des agréés, 5 mai 1828).

Une autre délibération de la chambre du 18 déc. 1829, prescrit certaines mesures pour les versements à opérer dans la bours commune. — V. l'ouv. de M. Guibert, 2e part., p. 48; V. n°s 19 et 22.

28. 3° *Nomination.* Les agréés sont nommés par le tribunal sur la présentation d'un titulaire, d'après l'avis de la chambre et le rapport d'une commission choisie au sein du tribunal. Le candidat

---

les causes susceptibles de plaidoiries et de développements; la fixation de ces honoraires ne pouvant être faite par un règlement, puisqu'elle dépend de la nature et de l'importance de l'affaire, du plus ou moins de soins et de travail qu'elle aura exigés, elle reste abandonnée à la discrétion de MM. les agréés, à leur loyauté et à leur modération. — En cas de contestation, le président du tribunal décidera.

La fixation des honoraires dans les faillites confiées à leurs soins continuera à être faite par le juge-commissaire et soumise à l'approbation du président.

Outre les émoluments ci-dessus fixés pour les affaires portées à l'audience, les agréés recevront, pour droit de vacation d'actes et requête, ceux déterminés ci-après.

Vacation. — Aux enquêtes, soumissions de caution, dépôt de séparation d'actes d'autorisation de faire le commerce pour les émancipés et pour les femmes, à la distribution des causes du grand rôle, à l'insertion dans les journaux de l'extrait d'un acte de société, y compris la rédaction de l extrait, est fixée à 3 fr. par vacation.

Le droit pour la levée d'un rapport est fixé, comme celui pour la levée d'un jugement, à 3 fr.

Requêtes. — Toute requête en nomination d'experts, d'arbitres-juges, de placement de cause au grand rôle, d'autorisation d'assigner à bref délai, de saisir conservatoirement, de délivrance d'une deuxième grosse, d'obtention de sauf-conduit, d'autorisation de juge-commissaire pour cause quelconque, d'homologation de concordat, sera taxée à 3 fr. quand la requête aura été répondue. — La requête à fin de faire commettre un juge pour une vérification de livres ne sera taxée que 1 fr. 50 c.

Le présent arrêté sera affiché dans les deux salles d'audience du tribunal, ampliation en sera transmise à la chambre des agréés pour être transcrite sur le registre de ses délibérations; il est obligatoire pour tous les agréés, et en cas d'infraction de la part de l'un d'eux, le tribunal se réserve de prendre telles mesures qu'il jugera convenables.

est soumis à un stage de deux mois, durant lequel il est obligé de plaider en audience publique. Aucun arrêté ne fixe les conditions d'âge pour l'admission d'un agréé. « Le tribunal, dit M. Guibert, Rec. des règlem. des agréés, 2e part., p. 2, et la chambre des agréés exigent ordinairement que le candidat ait atteint l'âge de 25 ans. Cependant il y a eu des exceptions.. »

29. Ce sont les agréés qui présentent leurs successeurs : l'art. 5 du règlement du 21 déc. 1809, l'ordonne ainsi. C'est sur cet article, et notamment sur l'arrêté du 10 juin 1813, qui a supprimé six charges d'agréé moyennant une indemnité de 225,000 fr., que les agréés se fondent pour établir leurs prétentions au droit de présentation, et par suite au droit de propriété de leur titre ou cabinet. Mais on sent tout ce que cette prétention est susceptible d'éprouver de contradictions devant le pouvoir législatif, non pas certes dans les temps calmes, car ils permettent d'écouter davantage la voix de la justice et de respecter les contrats formés de bonne foi et sous l'œil pour ainsi dire du gouvernement. Mais dès que des orages s'élèvent dans l'État, les charges consacrées expressément par la loi ont déjà bien de la peine à se défendre.

Quoi qu'il en soit, les choses se passent aujourd'hui comme si les agréés avaient la propriété incommutable de leurs titres. « Pendant longtemps, dit sur ce point M. Nouguier, t. 1, p. 117, chaque cabinet d'agréé fut, à la mort et à la retraite de celui qui l'occupait, considéré comme en déshérence ; mais peu à peu il fut reconnu que ces cabinets et la clientèle qui pouvait s'y rattacher étaient acquis par de longues années de travail. Cette valeur était souvent l'unique ou le principal patrimoine d'un fils d'une veuve ou d'un gendre. Des exemples successifs ont dès lors fondé le principe de la transmission qui existe aujourd'hui. Ce principe laisse du reste au tribunal de commerce le droit de juger de la capacité, de la moralité et de la solvabilité de tout candidat présenté en remplacement d'un agréé. Ces conditions ne sont déclarées remplies que sur l'avis de la chambre des agréés, sur le rapport d'une commission choisie au sein du tribunal et après une épreuve de deux mois, que le candidat subit en plaidant à l'audience publique. »

30. 4° *Serment.*—Après son admission, chaque agréé est tenu de prêter serment de remplir les fonctions qui lui sont confiées. La formule de ce serment, qui est rappelée ci-dessous, et qui a donné lieu à quelques difficultés (V. n° 31), ajoute quelque chose à celui que la charte prescrit à tous les fonctionnaires. La remarque en a été faite, mais le tribunal de commerce de Paris a maintenu le serment spécial qu'il a cru devoir adopter, et qui est, il faut le dire, conçu dans la meilleure intention. — Ce serment, suivant la remarque de M. Nouguier, *eod.*, p. 121, dont l'usage date du commencement du 18e siècle et qui est né de quelques manquements reprochés à des agréés, fut, à ce qu'il paraît, interrompu pendant la révolution. Mais il fut exigé sous l'empire, et depuis il a toujours été prêté.

31. Le serment est prêté en présence du tribunal dans l'une de ses assemblées. Autrefois il était prêté en audience publique. Mais le procureur général, par lettre du 29 juin 1829 (1), ayant fait des observations sur ce mode de réception des agréés, le tribunal a depuis cessé de faire prêter le serment à l'audience (délib. 23 oct. 1829) (2).

32. Le serment de chacun des agréés au roi Louis-Philippe fut reçu le 8 sept. 1830, par le tribunal à l'audience tenue ce jour-là pour l'installation des juges (*eod.*, p. 51).

33. 5° *Devoirs.*—Les devoirs des agréés sont de deux espèces, généraux et particuliers : ceux-là ne sont autres, à quelques exceptions près, que ceux qui sont imposés aux avocats et aux avoués avec lesquels ils ont une grande analogie, à Paris surtout où la plupart des agréés sont licenciés ou ont figuré au tableau des avocats. Les autres devoirs résultent des règlements spéciaux pris par les divers tribunaux devant lesquels ils postulent, ou arrêtés par eux-mêmes en assemblée générale. On a retracé dans l'historique quelques-uns des arrêtés pris par le tribunal de commerce et par les agréés de Paris : d'autres sont indiqués sous les diverses parties de l'article auxquelles ils se réfèrent. Au reste, le besoin d'une règle se fait sentir partout, et des hommes aussi pratiques, aussi intelligents que sont la plupart des agréés, ne pouvaient manquer de se placer sous son empire. Aussi voit-on qu'à Paris, ils ont souvent renforcé par des dispositions disciplinaires les prescriptions que le tribunal avait cru devoir prendre pour la meilleure garantie des intérêts qui lui sont remis.—Et en cela, il faut le dire, les agréés, à la position desquels bien des individus portent envie, ont d'autant plus besoin de donner des garanties aux justiciables, que leur position est moins réglée. — Nous ferions remarquer ici l'intelligence particulière qui a présidé à tous ces règlements et délibérations, s'il n'était élémentaire que les corporations sont ingénieuses au plus haut degré, dans la défense de leurs droits et prérogatives.

34. Ainsi, il leur est défendu de prêter leur ministère aux agents d'affaires dans les faillites. « A l'avenir, porte une délibération de la chambre des agréés du 28 oct. 1825, nul agréé ne pourra, sous les peines portées par les règlements, prêter son ministère en matière de faillite, soit pour en diriger les opérations, soit pour l'obtention de jugements sur requête et autres, soit pour procurer des expéditions de ces jugements, qu'autant qu'il aura été personnellement chargé de la direction de la faillite par le failli ou par les syndics. » — Cet arrêté a été pris sur une lettre qui leur était adressée par le président du tribunal qui se plaignait de ce qu'un grand nombre de faillites n'étaient point mises à fin.

35. Ainsi, un agréé ne peut recevoir la clientèle d'une personne quelconque, sans avoir prévenu le collègue qui l'avait auparavant, et sans être assuré que ce collègue a été complétement désintéressé (délib. de la comp. des agréés, 28 mai 1812).

36. Ainsi, de l'analogie qui existe entre leurs fonctions et celle des avoués, on a tiré la conséquence qu'ils devraient être astreints à l'obligation de tenir un registre (arrêté du prés. du trib. de com. de Paris, 17 mai 1813) (3). — Mais ce registre n'aurait pas l'effet de celui que prescrit aux avoués l'art. 12 de

(1) Lettre de M. le procureur gén. adressée à M. le prés. du trib. de commerce sur le serment prêté par les agréés en audience publique.

M. le président, j'ai reçu, avec les pièces y annexées, la lettre que vous m'avez fait l'honneur de m'écrire le 16 juin présent mois. — J'apprécie les graves considérations que vous invoquez et faites valoir en faveur du maintien de l'état actuel des choses, en ce qui concerne les agréés à Paris. Mais il me semble qu'il y a une distinction essentielle à faire entre des règlements de discipline intérieure et des actes qui par leur publicité acquièrent un caractère d'authenticité que la loi ne reconnaît pas.

L'ordonnance du 10 mars 1825 prescrit l'exécution positive des art. 421 c. pr. et 627 c. comm. ; il en résulte que les agréés n'ont aucun caractère public.—Que le tribunal ait, par un règlement intérieur, reconnu l'existence de mandataires spéciaux plus particulièrement honorés de sa confiance, c'est une mesure qui a pu être commandée par l'intérêt des justiciables et par la nécessité : que, pour avoir plus de garantie encore, par un règlement intérieur, le tribunal ait arrêté que ces mandataires spéciaux prêteraient serment, c'est ce qui aurait pu être considéré comme étant, sinon très-legal, au moins sans inconvénient. J'ajoute qu'il est possible d'expliquer dans ce sens la disposition de l'art. 4 du règlement intérieur du 21 déc. 1809, dont vous m'avez fait l'honneur de m'adresser une expédition. — Mais que ce serment soit prêté en audience publique, qu'on donne ainsi en apparence aux agréés la qualité de fonctionnaire public qu'ils n'ont pas, que l'on ajoute publiquement à la formule légale du serment une clause absolument insolite d'obéissance aux arrêtés et ordonnances du tribunal, c'est ce qui me paraît une violation de la loi qui ne doit pas se perpétuer. Je pense donc que le tribunal ne doit plus, à l'avenir, admettre les agréés à prêter serment en audience publique, et que ce serment dans tous les cas ne peut s'étendre qu'à la promesse d'obéissance aux lois, et de remplir avec probité les fonctions d'agréé, lorsqu'elles sont confiées par les clients. — Je suis, etc. — Signé Jacquinot-Pampelune.

Du 29 juin 1829.-Lettre du proc. gén. de Paris.

(2) Le tribunal, vu la lettre de M. le procureur général du 29 juin 1829, arrête : qu'à l'avenir les agréés prêteront devant lui, dans la chambre de ses délibérés, Messieurs convoqués, le serment ci-après : « Vous jurez fidélité au roi, obéissance à la charte constitutionnelle, aux lois du royaume, et de remplir avec honneur et probité les fonctions d'agréé, que le tribunal vous confie, en se conformant à ses arrêtés et règlements. »

Du 23 octobre 1829.-Délib. du trib. de comm. de la Seine.

(3) Considérant que les agréés au tribunal de commerce y remplissent les mêmes fonctions que les avoués auprès des autres tribunaux et cours, et que pour leur propre sûreté et celle des parties qui les emploient, il est utile qu'ils puissent constamment justifier des sommes qu'ils ont reçues de leurs clients et de l'emploi qu'ils en ont fait ;

Arrêtons provisoirement que l'art. 151 du décret impérial du 16 fév.

la loi du 3 brum. an 2 (analog. Req., 13 janv. 1819, aff. Delahaye, V. Avoué).

37. Mais c'est surtout par l'exactitude et la ponctualité qu'ils se sont montrés empressés à entrer dans les vues du tribunal. — Ainsi, les agréés doivent se rendre aux audiences de manière à s'y trouver lorsqu'elles commencent et ne les quitter que lorsqu'ils n'auront aucune cause retenue soit ancienne, soit nouvelle, à peine de voir prendre défaut contre eux. — Ils doivent tous être constamment munis de pièces et être prêts à plaider tant aux audiences de dix heures qu'à celles de midi, les causes retenues par la section qui siége. — Ils doivent ne se faire substituer que le moins possible, et, dans ce cas, donner à leurs remplaçants les instructions nécessaires à la défense de leurs causes. — Ils doivent apporter tous leurs soins à ce qu'il ne soit plus rabattu de défaut lorsque l'appel des causes remises sera entamé. Enfin, ils doivent se procurer au greffe la connaissance des rapports, soit par la simple lecture, soit en tirant eux-mêmes une copie (délib. des agréés, 3 mars 1813, V. le Rec. des règl., 2e partie, p. 35). — Tout agréé dépositaire de l'exploit nécessaire pour lever l'expédition d'un jugement devra, sur la simple demande de son confrère, lui remettre immédiatement cet exploit sans aucun retard, et ne devra pas se refuser à cette remise même sous prétexte qu'il est prêt de payer pour son client le montant des condamnations (délib. ch. des agréés, 12 avril 1833).—Les agréés doivent apporter toute leur attention à l'appel des causes afin de ne pas multiplier les rabats des défauts, ils sont tenus de rester jusqu'à la fin de l'audience (délib. trib. de com., 17 oct. 1828). — Les défauts ou congés pris par la négligence des agréés sont à leur charge et les frais n'entreront pas en taxe (délib. du trib. de com., 2 juin 1814, *loc. cit.*, p. 38). Cette délibération est aussi applicable aux avocats.

38. L'exactitude et l'assiduité à l'audience a même paru à la compagnie des agréés pouvoir être ordonnée sous des peines disciplinaires; sa délibération du 7 mai 1839 porte:

1° Qu'il est du devoir et dans les attributions de la chambre de surveiller et d'exiger l'exactitude de tous ses membres au commencement et pendant les audiences; 2° que les absences et arrivées tardives, sans excuse valable, constituent des infractions à la discipline; 3° que la chambre peut, dans ce cas, comme dans tous les autres, appliquer les peines déterminées par l'article 10 du règlement; 4° qu'elle a le droit d'interdire aux agréés présents la faculté de substituer ceux de leurs confrères absents sans excuse valable, et que les agréés doivent se conformer à cette injonction sous peine de manquer à la discipline (Rec. des règl., 2e part., p. 58).

39. 6° *Costume.* Il est d'usage à Paris que les agréés soient vêtus de noir, lorsqu'ils sont dans l'exercice de leur ministère. Ils portent, de plus, un manteau court, en soie noire, descendant du collet de l'habit jusqu'à l'extrémité des basques. Un bonnet carré, une cravatte et un rabat blanc complètent leur costume.— Il paraît que dans les départements ils portent, comme les avoués, la robe noire sans chaperon.

Les agréés ont été autorisés par le tribunal de Paris à porter la toque, à la charge de ne pouvoir plaider que découverts (délib. trib. de com., 14 déc. 1825).

40. 7° *Discipline.*—L'art. 6 du règlement du tribunal de commerce de Paris, du 21 déc. 1809, place les agréés sous la surveillance et la police immédiate du tribunal, et les articles qui suivent établissent dans leur sein une chambre de discipline dont le but et la composition y sont indiqués.—Le 26 du même mois les agréés de Paris eux-mêmes, « considérant: 1° que le règlement dont il vient d'être parlé ne fixant pas d'une manière précise les attributions des assemblées générales, la chambre pourrait se croire autorisée à délibérer et à prononcer seule sur certaines matières qui doivent être du ressort de l'assemblée générale; 2° qu'il n'a rien été prévu dans le cas où le président de la chambre refuserait de convoquer l'assemblée générale; » les agréés de Paris, disons-nous, pour prévenir tout conflit d'attributions, ont arrêté le règlement dont il a été parlé dans l'historique. Or, aux termes de l'art. 10, ch. 2, de ce règlement, la chambre prononce contre les agréés, par forme de discipline et suivant la gravité des cas, celle des dispositions suivantes qu'elle croit devoir leur appliquer, savoir: 1° le rappel à l'ordre; 2° la censure simple par la décision même qui leur sera notifiée; 3° la censure avec réprimande par le président à l'agréé en personne dans la chambre assemblée; 4° une amende; 5° l'interdiction temporaire de l'entrée de la chambre. — L'art. 11 dispose: « Si l'inculpation portée à la chambre contre un agréé paraît grave, la chambre s'adjoint, par la voie du sort, d'autres agréés au nombre de six, et, ainsi formée, elle émet son opinion par forme de simple avis. »

41. On conçoit néanmoins que, quels soient les règlements des tribunaux de commerce, un agréé, qui n'est aux yeux de la loi qu'un mandataire de profession sans aucun caractère public, ne peut être légalement interdit ou même suspendu (Pau, 1er sept. 1818) (1). — Admettre la destitution, ce serait en effet assimiler les agréés aux officiers ministériels, contrevenir aux art. 414 c. pr. et 627 c. com., qui excluent formellement le ministère des avoués des tribunaux de commerce. Ainsi, par suite de la fausse position que l'on a faite aux agréés, il pourrait arriver que l'un d'eux, après avoir démérité de la confiance du tribunal, après l'avoir outragé, continuât cependant l'exercice de sa profession à l'aide de la clientèle que les juges auraient eux-mêmes contribué à lui former en le désignant à la préférence des justiciables. Mais il faut croire que le tribunal, en vertu du droit de tolérance qu'il s'est réservé, saurait éloigner de son prétoire un homme qui ne serait pas digne d'y figurer et l'obliger à céder son cabinet, et qu'il ne manquerait pas de lui retirer son agrément, ainsi que Favart, v° Agréé, n° 4, Nouguier, t. 1, p. 128, Bioche, v° Agréé, n° 17, en font très-bien la remarque.

42. 8° *Position des agréés.*—S'il est vrai que les avocats soient indispensables à la bonne administration de la justice, cela est, peut-être, plus vrai encore à l'égard des agréés qui occupent devant les juridictions commerciales surchargées d'un nombre considérable d'affaires. Là, les juges ont besoin d'avoir auprès d'eux, pour défendre les parties, des hommes qui possèdent toute leur confiance, et qui leur donnent chaque jour les preuves de leur probité et de l'intelligence qu'ils montrent à seconder les vues honorables des magistrats. Aussi voit-on que partout où il existe des tribunaux de commerce, les juges qui doivent leur élection à l'estime qu'ils ont su inspirer aux autres commerçants, et qui chaque jour sont mêlés aux intérêts qui les rapprochent de ceux-ci, se sont attachés à favoriser d'une manière particulière

---

1807, sur les frais et dépens en matière judiciaire, est applicable aux agréés qui postulent devant le tribunal de commerce de Paris. En conséquence, il leur est ordonné de se munir, avant le 1er du prochain mois de mai, d'un registre qui sera présenté au président du tribunal, et par lui coté et parafé, ou par un des membres du tribunal par lui commis, sur lequel registre les agréés inscriront eux-mêmes, jour par jour, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils recevront de leurs parties et l'emploi qu'ils en feront. Ils représenteront ce registre toutes les fois qu'ils en seront requis, ou qu'ils formeront des demandes en condamnation de frais; et faute de représentation ou de tenue régulière dudit registre, ils seront déclarés non recevables dans leur demande.

Du 17 mai 1813.-Arrêté du prés. du trib. de comm. de la Seine.

(1) (Philippe.) — LA COUR; — Attendu que, d'après la loi, les tribunaux, auprès desquels sont établis des avoués, ont seuls le droit d'interdire ou de suspendre ces officiers ministériels, lorsqu'ils s'écartent des bienséances et des convenances inséparables de leur état; qu'il ne saurait être permis aux tribunaux de commerce d'exercer une semblable juridiction sur les personnes qui, étant chargées du mandat de leurs justiciables, se présentent en cette qualité pour défendre les intérêts qui leur sont confiés, ces personnes n'étant nullement sous leur dépendance, et leur devenant absolument étrangères à la fin de leur mission; — Attendu que les droits des tribunaux consulaires se bornent au maintien de l'ordre et de la décence dans leurs audiences, et à rappeler à leur devoir ceux qui s'en écartent; que le tribunal de commerce de Pau ayant, par son jugement du 18 août dernier, prononcé l'interdiction du sieur L... pendant deux mois, non parce qu'il aurait manqué au respect qui lui était dû, mais bien parce qu'il n'aurait pas fait certaines révélations à son greffier, au sujet de quelques additions prétendues faites après coup dans la minute d'un jugement, fait grave, mais que toutes les circonstances détruisent, a commis un excès de pouvoir, et créé des peines qui n'existent pas; que, d'ailleurs, le sieur L... n'ayant pas été entendu, ni mis à même de se défendre, c'est le cas, sous ce double rapport, d'annuler le jugement dont est appel, et de le décharger de l'interdiction contre lui prononcée.

Du 1er sept. 1818.-C. de Pau.

ceux qui se consacrent exclusivement à la défense des intérêts qui sont portés devant eux. Cet esprit, cette tendance si naturelle se remarque surtout dans les règlements que nous avons déjà retracés du tribunal de commerce de Paris. C'est ainsi : 1° que ce tribunal dispense les agréés de représenter les mandats légalisés.—V. n°s 20, 22 et v° Trib. de comm.— 2° Qu'il a décidé qu'à l'avenir, il ne pourrait être présenté de requêtes au juge-commissaire dans les faillites qu'elles ne soient contresignées par un agréé (délib. trib. comm., 4 oct. 1826). — Mais cette délibération a été rapportée par une autre du 26 déc. 1829, fondée sur ce qu'on ne pouvait imposer aux parties l'obligation de se faire représenter par des agréés; que, quoiqu'il soit désirable pour la bonne direction, que ceux-ci soient chargés de ce soin, cependant on a peut-être trop généralisé la mesure. Toutefois, la nécessité de la signature des requêtes a été maintenue pour les faillites où il y a un agréé (délib. trib. comm., 1er juill. 1840) (1). — Et peut-être cet esprit n'a-t-il pas été oublié dans la décision par laquelle le tribunal a proscrit la postulation directe ou indirecte des huissiers (délib. trib. comm. de la Seine, 30 janv. 1840).

43. La position imparfaite des agréés a déterminé le conseil de discipline de l'ordre des avocats à la cour royale de Paris, à rendre, le 26 juin 1832, un arrêté qui a décidé en principe qu'à l'avenir aucune personne ayant exercé les fonctions d'agréé ne serait admise sur le tableau, à cause de la similitude qui existe entre la profession d'agréé et celle d'agent d'affaires. — Cette décision nous paraît rigoureuse.—La plupart des agréés se renferment dans leurs fonctions, qui consistent uniquement à diriger les affaires de leurs clients et à les défendre devant le tribunal de commerce. Ils sont, en réalité, des avocats-avoués devant la juridiction consulaire, et rien de plus.—Il semble donc qu'il eût été plus juste de soumettre à une sévère investigation la conduite des agréés qui se présentent pour être inscrits au tableau et de ne rejeter que ceux qui s'en seraient rendus indignes. Mais, voir dans la circonstance qu'un individu a été agréé ou même agent d'affaires, une incapacité perpétuelle, une sorte de tache indélébile, c'est, suivant nous, reculer de plusieurs siècles; c'est créer une indignité aussi contraire à nos mœurs, qu'à notre constitution qui établit l'égalité entre tous les citoyens.—Au reste, M. Mollot (Règles sur la profession d'avocat, n° 129) nous apprend que, le 9 mars 1841, un ancien agréé a été admis dans l'ordre des avocats. Il est vrai qu'après la cessation de ses anciennes fonctions, le candidat avait exercé la profession d'avocat à Orléans pendant sept années, et qu'il y avait même été nommé juge suppléant. — Cet exemple prouve néanmoins qu'il y a injustice à procéder par mesure de proscription générale, puisqu'elle peut atteindre les hommes les plus honorables. —V. n°s 3, 33. V. aussi v[is] Agent d'affaires, n° 25, et Avocat.

44. Au surplus, les agréés, quoique la proposition en ait été faite, ne sont pas soumis à la patente, à moins qu'ils ne se livrent en outre à des opérations de commerce, et cette exemption leur a été accordée par assimilation de leur profession à celle des avocats. —V. n° 68. — V. Patente.

§ 3. — *Mandat des agréés. — Honoraires, payement des frais.*

45. « ....*Nul* ne pourra plaider pour une partie devant les tribunaux (les tribunaux de commerce), si la partie présente à l'audience ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial. Ce pouvoir, qui pourra être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation, sera exhibé au greffier avant l'appel de la cause, et par lui visé sans frais » (c. com. 627). — Il résulte clairement de cette disposition que les agréés ne sont nullement dispensés de produire une procuration, lorsqu'ils se présentent au nom d'une partie devant le tribunal de commerce, pour la défendre, car non-seulement la loi n'a pas fait de distinction en leur faveur, mais la discussion qui a eu lieu au conseil d'État (V. Locré, t. 9, p. 122, sur l'art. 627), prouve d'une manière évidente que l'intention formelle du législateur a été de ne leur accorder aucun privilége.

46. Toutefois, la position semi-officielle des agréés près des tribunaux de commerce y avait introduit l'usage de n'exiger d'eux aucun pouvoir ou du moins de les dispenser de l'enregistrement de leur procuration. —L'ordon. du 10 mars 1825 (V. Tribunaux de commerce), a eu pour but de réprimer cet abus préjudiciable aux intérêts du trésor. Elle exige que, lorsqu'une partie aura été défendue devant le tribunal de commerce par un tiers, il soit fait mention expresse dans la minute du jugement, du pouvoir spécial dont il aura été muni. Or, comme il est interdit aux juges d'énoncer dans leurs jugements un acte non enregistré (L. 22 frim. an 7, art. 47), l'obligation qui lui est imposée de mentionner le pouvoir implique aussi la nécessité de l'enregistrement.

47. Le mandat de l'agréé est déterminé d'après la nature de la mission qu'on exige de lui. Il est général s'il ne contient aucune restriction; mais il ne faudrait pas exagérer cette proposition : il est des pouvoirs qui se restreignent en quelque sorte d'eux-mêmes, et quand un client fait choix d'un agréé, il doit avoir la confiance que celui-ci le défendra suivant les besoins de la cause dont il le charge. — Sous ce rapport, le mandat d'un agréé ne paraît pas être autre que celui de l'avoué ou de l'avocat. — Toutefois, dans l'appréciation de l'étendue du mandat, une distinction paraît naturellement devoir être établie entre les moyens de fait et ceux qui tiennent au droit ou qui résultent de la forme ou du mode de procéder. La responsabilité doit être plus rigoureuse à l'égard de ceux-ci, qu'à l'égard des premiers dont le client peut avoir à s'imputer de n'avoir pas instruit son agréé. — Ainsi, assigné devant un juge incompétent à raison du domicile, le client charge un agréé de le défendre, et lui envoie ou lui remet l'exploit d'ajournement en lui faisant connaître les moyens de défense qu'il a à présenter au fond, mais sans lui parler de l'exception d'incompétence. — Il nous paraît que l'agréé, en plaidant au fond dans un cas pareil, sans proposer le déclinatoire, n'encourrait aucuns dommages-intérêts envers le client. — Il a même été jugé que l'agréé chargé d'agir selon les intérêts de son client et qui n'a pas cru devoir proposer une exception précisée dans le pouvoir spécial à lui donné (et résultant, par exemple, de ce que l'assignation n'avait pas été faite à son domicile), ne peut être tenu ni de dommages-intérêts, ni même de la restitution des frais... alors d'ailleurs que le client n'a éprouvé aucun préjudice (Toulouse, 24 avril 1841) (1).—Au reste, cet arrêt décide, en outre avec raison, que le silence de l'agréé avait couvert l'exception déclinatoire.

(1) M. le président expose que dans les faillites où il y a un agréé, les syndics présentent eux-mêmes les requêtes sans les faire signer à l'agréé chargé de suivre la faillite.—...Le tribunal arrête : que dans les faillites où il y a un agréé chargé de les suivre, les requêtes seront signées par eux, et que MM. les agréés devront, avant la reddition de compte, produire leur note de frais au juge commissaire, pour qu'elle puisse être taxée avant la reddition de compte de la cessation des fonctions du juge commissaire.

Du 1er juillet 1840.-Délib. du trib. de comm. de Paris.

(2) *Espèce :* — (Sabardu C. Gary et Me Dufour.) — La société Servat aîné et Sabardu jeune de Toulouse, ayant été dissoute par suite d'accord, privés passés entre les parties, la liquidation en fut, à ce qu'il paraît, confiés au sieur Sabardu aîné.—L'abbé Gary, créancier personnel de Servat aînée s'opposa à ce que cette liquidation eût lieu hors de sa présence, et so, opposition étant restée sans effet, il assigna le sieur Sabardu aîné, commun liquidateur de la société, en reddition de comptes, devant le tribunal de commerce de Toulouse, siége de la liquidation : l'assignation fut donnée au domicile de la société. — Le sieur Sabardu chargea Me Dufoure agréé, de défendre à cette action.— Cet agréé, ne croyant pas devoir relever le vice de forme tiré de ce que l'assignation n'avait pas été donnée au domicile réel du sieur Sabardu (vice qui paraît lui avoir été indiqué dans le mandat), plaida, au fond, que la qualité de liquidateur, dans laquelle son client avait été assigné, ne lui appartenait pas, et qu'ainsi l'action était à tort dirigée contre lui. Mais ce système fut écarté par un jugement du 24 nov. 1840, lequel déclara l'assignation valable, par le motif qu'il résultait des documents produits que le sieur Sabardu était réellement liquidateur de la société dissoute, et ordonna en conséquence que la liquidation aurait lieu dans le délai d'un mois.— Appel par Sabardu. — Il propose devant la cour le vice de forme de l'exploit introductif d'instance. Il soutient que les conclusions au fond prises par son agréé, lorsque celui-ci n'avait d'autre mandat que celui d'opposer le vice de forme dont il s'agit, ne peuvent avoir pour effet de le priver de la faculté de faire valoir un moyen de nullité que son mandataire, transgressant ses pouvoirs, n'a point relevé; — Que cette marche de procéder est d'autant plus régulière, que l'exercice de l'action en désaveu ne peut pas être appliqué à un agréé, qui n'est pas un officier ministériel; — A ces fins, il conclut contre Me Dufour à 3,000 fr. de dommages-intérêts pour le

48. On a vu plus haut que l'obligation d'être muni d'un mandat spécial qui pèse sur tout mandataire qui se présente devant le tribunal de commerce, s'étendait aussi aux agréés : comme ceux-là, ils doivent être munis d'un pouvoir spécial de leurs clients, ou être autorisés par eux à l'audience (c. comm. 637; Ord. 10 mars 1825). L'avis du conseil d'État du 16 sept. 1820 et la lettre du ministre de la justice du 6 octobre suivant, d'après lesquels les agréés pouvaient être dispensés de la représentation du pouvoir spécial, ne doivent plus, ce semble, être suivis. — On a vu pareillement (V. n°s 20 et 22) comment le tribunal, en exigeant la formalité de la légalisation, avait créé au profit des agréés une situation privilégiée qui, au reste, en même temps qu'elle soulage la responsabilité du juge, en raison de la confiance particulière qu'il accorde aux agréés de son choix, tourne à la bonne administration de la justice; et, disons-le, un privilége qui s'exerce, comme celui des agréés, sous la surveillance d'une autorité aussi libérale que celle des juridictions commerciales, n'est jamais d'un dangereux exemple.

49. Aux termes des ordonn. des 5 nov. 1823, art. 6, et 10 mars 1825, les présidents des tribunaux de commerce sont tenus de vérifier mensuellement l'état des feuilles d'audience et des jugements et autres actes déposés au greffe. Or, le pouvoir spécial est souvent donné au bas de l'exploit, lequel est exhibé au greffier et visé par lui, et rendu ensuite à l'agréé ou au mandataire. La régie s'est plainte plusieurs fois de ce que cette pièce n'était pas déposée au greffe, mais cette réclamation n'a pas été accueillie. Au reste, MM. Bioche et Goujet, v° Agréé, n° 12, remarquent que plusieurs tribunaux conservent l'exploit d'assignation qui sert comme minute des qualités et pour la rédaction du jugement.

50. Ces auteurs remarquent aussi, *eod.*, n° 5, qu'il est des localités où l'enregistrement du pouvoir n'est pas exigé. Mais cet usage est contraire à la loi qui défend la mention dans un jugement d'un acte non enregistré.

51. On n'exige pas que ce pouvoir soit donné devant notaire, et ce serait ajouter à la loi que d'imposer une telle obligation aux parties. Toutefois le tribunal de commerce de Paris a remédié aux inconvénients qui peuvent résulter de là en exigeant la légalisation des signatures des mandants, légalisation dont, comme on l'a dit, les agréés sont dispensés par le tribunal qui les a nommés et qui a confiance en eux.

52. Le pouvoir doit, ce semble, être spécial pour chaque affaire, ou pour un certain nombre d'affaires désignées. Il y aurait excès de pouvoir de la part d'un tribunal qui prendrait un arrêté portant que, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné par l'autorité supérieure, un mandat donné à un tiers pour représenter le mandant dans *toutes les affaires* commerciales qu'il peut avoir devant le tribunal, est suffisamment spécial : ce serait là disposer par voie générale et réglementaire (Cass., 19 juill. 1825, aff. Trib. de com. de Reims, V. Loi).

53. La remise par la partie à un agréé de la copie ou de l'original d'un exploit équivaut-elle à un mandat spécial? — Avant l'ordonn. du 10 mars 1825, l'affirmative a été admise par la cour de Rennes (arr. 9 mai 1810, aff. Bouillard, v° Désaveu) et par Favard, Rép., v° Agréé; mais depuis cette ordonnance la négative doit être regardée comme constante (MM. Pardessus, n° 1343; Carré, t. 3, Quest. 1296 et 1516; Bioche, v° Agréé, n° 5; Thomines, t. 1, p. 639; Orillard, n° 328; Nouguier, des Trib. de com., t. 1, p. 127). Berriat, Demiau, Boucher, Despréaux, Boitard, Vincens, soutiennent aussi que la remise n'équivaut pas à un mandat spécial.

54. La conséquence qui s'induit du défaut de représentation d'un pouvoir spécial, c'est que l'agréé doit être réputé avoir agi sans mandat, et le jugement considéré comme rendu par défaut faute de plaider (Rouen, 1er juill. 1826, aff. Chéron, V. Jug. par défaut, où d'autres arrêts sont rapportés). — Toutefois cette décision, qui assimile le défaut de spécialité du mandat à l'absence totale d'un pouvoir, ne doit être accueillie qu'avec beaucoup de réserve.

55. Le coût de l'enregistrement du pouvoir donné par une partie à son agréé, a dû être réputé faire partie des dépens à la charge de la partie condamnée, parce que ce pouvoir est nécessaire pour représenter la partie (Req., 5 nov. 1835, aff. Buffet, V. Frais).

56. Les agréés sont tenus à chaque remise de cause qu'ils demanderont, de représenter leurs pouvoirs en règle au commis-greffier d'audience, pour qu'il puisse en faire mention sur le plumitif et établir leurs comparaisons, sinon, il sera donné défaut faute de comparaître (délib. trib. de comm. de Paris, 7 fév. 1827).

57. Les agréés n'étant que des mandataires ordinaires, il semble naturel de décider que les dispositions du c. de pr. (art. 352 et suiv.) sur le désaveu leurs sont inapplicables. D'où dérive en effet la nécessité du désaveu pour les officiers ministériels? Elle naît de ce que la loi a établi en leur faveur une présomption de mandat qui lie les parties pour lesquelles ils se sont présentés, jusqu'à ce que, par un jugement contradictoire avec le mandataire légal, elles aient fait décider qu'il a agi sans leur aveu. Or, l'agréé, qui n'est qu'un mandataire privé, ne peut jamais invoquer en sa faveur une présomption de mandat. L'adversaire de la partie qu'il représente a toujours le droit de l'obliger à produire un pouvoir spécial pour toutes ses déclarations, pour tous ses actes; et elle ne peut ignorer que tout ce que fait le mandataire au delà de

---

préjudice que sa façon de remplir son mandat lui a causé. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la demande en rejet de la citation est fondée sur la nullité de l'exploit qui n'aurait pas été notifié au domicile du défendeur; qu'elle aurait dû, par conséquent, être proposée avant toute défense au fond, à peine de déchéance, aux termes de l'art. 173 c. pr.; — Que cependant, devant le tribunal de commerce, Me Dufour, agréé, agissant en vertu de la procuration de Sabardu aîné, avait conclu au fond, et ainsi couvert, si elle existait, l'irrégularité de l'acte dont l'annulation est aujourd'hui demandée; — Que l'appelant allègue, il est vrai, que son mandataire a agi en dehors des termes du pouvoir qu'il lui avait donné, en demandant son relaxe, lorsqu'il n'était autorisé à faire valoir que le vice de forme dont l'exploit lui semblait entaché; — Mais que pour pouvoir revenir contre la défense telle que l'avait présentée Me Dufour, il aurait dû, avant tout, en annuler l'effet en intentant contre celui-ci une action en désaveu; qu'elle n'est pas admissible seulement envers les avoués et les huissiers dont il est spécialement parlé dans le code de proc. civ.; — Qu'elle peut être également poursuivie contre tout mandataire qui a excédé les bornes du mandat en vertu duquel il a défendu son commettant en justice qu'elle est un préalable dont l'accomplissement est rigoureusement exigé pour détruire, en ce qui concerne les parties, les résultats des conclusions qui ont été prises dans son intérêt; que sans doute, en ce cas, le mandataire ne peut pas être désavoué comme les officiers ministériels dont il a déjà été question devant la juridiction même devant laquelle il a fait les actes qui sont attaqués, mais que cette difficulté de procédure ne peut changer ni le droit de celui dont les pouvoirs ont été dépassés, ni son obligation de faire reconnaître l'abus que le procureur fondé en a fait avant de revenir contre ce que celui-ci a fait en exécution de son mandat;

Attendu que, dans la cause, Me Dufour s'est présenté muni d'une procuration régulière, sur le vu de laquelle il a été admis par le tribunal de commerce à plaider pour Sabardu aîné; que l'abbé Gary, qui n'avait point à rechercher les limites dans lesquelles avaient été circonscrits ses pouvoirs, peut se prévaloir des droits résultant pour lui de la défense de son adversaire, telle que l'a tenue, au nom de ce dernier, son mandataire; qu'ainsi il peut, tant que Sabardu n'a pas agi en désaveu de Me Dufour, opposer à sa demande en nullité de l'exploit la fin de non-recevoir résultant de ce que la défense au fond a été présentée; que c'est d'autant plus le cas de rejeter les conclusions prises sur ce point par l'appelant, que la cause étant prête à recevoir décision définitive, la cour la retiendrait pour y statuer; qu'ainsi le rejet ne lui cause aucun préjudice; — En ce qui touche la citation en intervention donnée à Me Dufour : — Attendu que celui-ci, croyant que la validité de l'exploit d'ajournement tenait à la solution de la question relative à la qualité de liquidateur que l'abbé Gary attribuait à Sabardu, et que celui-ci contestait, a pu et dû présenter simultanément ses moyens sur le fond aussi bien que sur la forme; qu'alors, d'ailleurs, que la nullité de l'assignation ne pouvait avoir d'autre effet que d'en faire retomber les frais sur le demandeur, et de retarder de quelques jours seulement le jugement de la cause, puisqu'en définitive, si le domicile de Sabardu était à Montgaillard, le tribunal de commerce de Toulouse devait toujours prononcer sur la contestation qui avait pour objet la liquidation de la maison Servat et Sabardu, établie dans cette ville, Me Dufour a pu trouver, dans la déclaration écrite dans la procuration, que Sabardu lui donnait tous ses pouvoirs, la preuve qu'il l'autorisait à agir selon qu'il le croyait utile à ses véritables intérêts qu'il a défendus avec zèle; qu'il ne peut donc être condamné à des dommages-intérêts, ni même à la restitution des frais; — Au fond... — Par ces motifs, sans avoir égard à la demande en nullité de la citation, la rejette; statuant sur l'action en garantie formée contre Me Dufour, relaxe et démet de l'appel.

Du 24 avril 1841.-C. de Toulouse, 3e ch.-M. Martin, pr.

ses pouvoirs est, à l'égard du mandant, sans aucune valeur : *Diligenter fines mandati custodiendi sunt, nam qui excessit aliud quid facere videtur* (L. 5, ff., *Mandati vel contrà*) : il semble donc que la procédure en désaveu ne doit point être suivie à l'égard des agréés, mais que tous les actes que ceux-ci se permettent en dehors de leur mandat doivent seulement être réputés nuls à l'égard de la partie au nom de laquelle ils ont agi sans son autorisation, sauf l'action en dommages-intérêts contre eux dans le cas où leur imprudence a eu des effets préjudiciables soit à l'une, soit à l'autre des parties litigantes.

Deux cours royales se sont prononcées dans le sens de cette doctrine (Bruxelles, 7 décembre 1812, aff. Constantini; Metz, 23 août 1822, aff. Boucher; V. Désaveu), qui est aussi conforme à l'opinion de Pigeau, Comm., t. 1, p. 709; Boitard, t. 2, p. 294; et de M. Duvergier, à la note, sous l'ordonn. du 10 mars 1825. Mais plusieurs autres cours (Paris, 7 fév. 1824, aff. Marchais; Rouen, 1er mars 1811, aff. Tharel; Nîmes, 22 juin 1824, aff. Marlier ; Toulouse, 24 avril 1841, aff. Sabardu) ont plus ou moins directement consacré l'opinion contraire, qui est aussi enseignée par Favard, vº Agréé; Thomines, t. 1, p. 558; Carré, L. de la proc., quest. 1296. — V. nº 47 et vº Désaveu.

58. Lorsqu'un agréé a produit devant le tribunal la procuration qui lui a été donnée par une partie pour la défendre, le jugement par défaut rendu ensuite contre cette partie doit-il être réputé faute de plaider et non faute de comparaître?—Oui, quoique le mandat de l'agréé ne soit pas autre que celui donné à tout individu (Cass., 26 déc. 1821, aff. Fumagalli; 18 janv. 1820, aff. Violot, V. Jugement par défaut).

59. Il résulte de ce qui a été dit plus haut (V. nº 12) qu'il est dans le vœu des auteurs de la loi que les parties s'expliquent en personne, et M. Boncenne, t. 1, p. 375, paraît être plus rigoureux encore lorsqu'il dit : « il ne faut pas d'intermédiaire entre le commerçant qui plaide et le commerçant qui juge. » — Et de là peut naître la question de savoir si les agréés, se fondant sur cette sorte d'investiture qui leur est donnée par le tribunal de commerce, et s'opposant à ce qu'un avoué, un avocat et même un huissier vînt y exposer la défense d'une partie, seraient recevables dans leurs prétentions. Ils ne le seraient pas évidemment, car l'agrément qu'ils ont reçu du tribunal ne leur confère aucune attribution légale à l'encontre des mandataires qui peuvent se présenter pour défendre les parties : simples mandataires eux-mêmes, ils ne sont investis d'aucune police d'audience. — Quant à la question d'intervention des praticiens ou jurisconsultes pour défendre la partie, elle existe en fait, et se justifie d'ailleurs en droit par les diverses dispositions qui sont retracées dans le cours de cet article et notamment nº 48. — On a vu, nº 42, que le tribunal de Paris excluait les huissiers. En a-t-il le droit? — V. Huissier.

60. *Honoraires.* — Il est manifeste, d'après ce qui précède, qu'il ne peut exister pour les agréés aucun tarif obligatoire pour les parties, et que leurs honoraires doivent être librement fixés entre eux et leurs clients. Toutefois, le tribunal de commerce de la Seine, dans des vues d'économie et de régularité, a fixé, pour certains cas, les droits des agréés. Quatre arrêtés, en date des 10 juin 1813, 14 mai 1814, 26 juin 1816 et 29 juin 1839, sont relatifs à cet objet. Il en résulte qu'indépendamment des honoraires qu'ils peuvent réclamer pour leurs soins et pour leurs plaidoiries, il leur est alloué 4 fr. par chaque vacation à l'audience, quand ils représentent le demandeur, et 3 fr. aussi par vacation quand ils se présentent pour le défendeur. Quant au nombre des vacations, le tribunal en alloue une seule pour les affaires qui ne sont pas définitivement jugées, et trois pour celles dans lesquelles l'agréé obtient un jugement définitif. Il leur est accordé, en outre, un droit de 3 fr. pour l'expédition de chaque jugement et quelques émoluments de peu d'importance en matière de faillite.—V. nº 22.

61. Au reste, c'est sur les arrêtés qui viennent d'être cités et qui sont rapportés nos 19 et 22, que s'est appuyé le tribunal de commerce de Paris, en répondant au garde des sceaux qui, par lettre du 7 mars 1808, lui écrivait : « Je n'y ai rien trouvé (dans un mémoire que le tribunal lui avait envoyé à titre de renseignement pour un projet de tarif des frais) qui concernât les défenseurs agréés, admis par le tribunal à plaider les causes des parties. l'émolument qu'ils perçoivent ne doit pas être arbitraire. » — L'arbitraire que le ministre semblait redouter a disparu en présence des arrêtés du tribunal de Paris auxquels les agréés se soumettent avec la plus grande déférence.

62. De ce qui a été dit sur la nature du mandat des agréés, lequel est nécessairement salarié, il suit qu'ils ont une action en payement des frais et honoraires qui leur sont dus dans les affaires dont ils ont été chargés; mais les tribunaux ne sont pas liés par la taxe de ces frais et honoraires faite par la chambre des agréés (trib. civ. de Paris, 13 juill. 1835) (1). — Il a été décidé aussi que le mandat d'un avoué représentant une partie devant le tribunal de commerce doit être réputé salarié (Req., 13 janv. 1819, aff. Delahaye, V. Avoué).

63. Il n'appartient pas aux tribunaux de réduire une taxe de frais et honoraires dus à un agréé en matière de faillite, lorsque cette taxe a été faite par le tribunal de commerce (trib. civ. de Paris, 4 août 1835) (2).

64. A Paris, lorsque dans une faillite l'agent ou les syndics provisoires constitueront de leur choix un nouvel agréé qu'ils chargeront de l'instruction de la faillite et des affaires qu'elle aura fait naître, il s'établira une bourse commune entre l'agréé qui aura fait déclarer la faillite et l'agréé qui sera continué comme mandataire par les agents ou syndics provisoires. Néanmoins cette communauté n'aura pas lieu si l'agréé constitué par un agent n'est pas maintenu dans ses pouvoirs par les syndics provisoires (Délib. assemblée gén. des agréés, 12 juin 1833).—V. au Rec. des règl., p. 54, 2e partie, cette délibération qui contient d'autres dispositions.

65. L'action des agréés pour leurs honoraires dure trente ans. C'est là un inconvénient très-certainement, lorsqu'on voit s'éteindre, au bout d'un court délai, l'action des avoués et des huissiers; mais il suffit que la loi ne les ait pas placés dans l'exception pour qu'il ne soit pas permis de les y introduire.

66. En général, les honoraires auxquels les agréés ont droit ne peuvent être compris dans les dépens mis à la charge de la partie qui succombe. C'est aussi l'avis de M. Bioche, *eod.*, nº 15. La raison en est simple : leur ministère n'étant pas forcé, il serait contraire à la justice qu'une partie fût tenue de payer les honoraires que son adversaire a donnés pour se faire représenter, alors qu'il pouvait se présenter lui-même. Il résulterait, en effet, de l'opinion contraire, que la partie qui comparaît en personne serait exposée, si elle succombait, à payer les honoraires de l'agréé de son adversaire, tandis que ce dernier, en cas d'insuccès, n'aurait point à payer ceux de la partie gagnante.— Toutefois, on ne saurait assimiler aux honoraires dont il est ici parlé, le coût de l'enregistrement du pouvoir spécial dont chaque agréé doit être revêtu : c'est la loi elle-même qui exige cet enregistrement dont les frais doivent, comme tous autres, être mis à la charge de la partie qui succombe (V. nº 33). — L'opinion contraire de M. Bioche, *eod.*, nº 15, ne nous paraît pas devoir être admise.

67. Il est facile de comprendre, d'après la situation légale des agréés, que les demandes qu'ils forment contre leurs clients en

---

(1) (Lefebvre, etc.) — Le tribunal; — Attendu que Lefebvre et Guibert ont représenté, comme agréés devant le tribunal de commerce de la Seine, la liquidation des services réunis de l'armée d'Espagne dans diverses affaires; qu'en cette qualité, il leur est dû des déboursés en émoluments et honoraires; mais que la taxe qui a été faite par la chambre des agréés, ne peut lier le tribunal ; — Attendu que les affaires dont ils ont été chargés étaient importantes et présentaient des difficultés sérieuses, et qu'il est constant que d'après les délibérations du tribunal, ils avaient droit à des honoraires, mais qu'il y a lieu de la réduire à... condamne.

Du 13 juill. 1835.-Trib. civ. de Paris, 3e ch.

(2) (Lefebvre, etc.)— Le tribunal; — Attendu que les sieurs Strolz et compagnie ne justifient pas de la convention dont ils excipent, et aux termes de laquelle la taxe réclamée devait avoir lieu par le président de la chambre des agréés du tribunal de commerce, qu'il est constant que le règlement des frais dont il s'agit a été fait par un juge commis à vérifier par le président du trib. de commerce; que le tribunal civil n'a pas le droit d'examiner ni d'apprécier la régularité de cette taxe; qu'il doit la prendre telle qu'elle existe sans pouvoir y ajouter ni retrancher; qu'au moyen des à-compte reçus, la somme due se trouve réduite à celle de 901 fr.; — Condamne.

Du 4 août 1835.-Trib. [illegible], pr.

payement de leurs frais ne peuvent être portées au tribunal devant lequel ils postulent (Cass., 5 septembre 1814; Bourges, 11 mai 1839) (1). L'art. 60 c. pr., le seul qui puisse être invoqué, porte, en effet : « Les demandes formées pour frais par *les officiers ministériels* seront portées au tribunal où les frais ont été » faits. » Or, les agréés n'étant pas officiers ministériels, cet article ne peut les concerner, et ils doivent, comme tous autres mandataires salariés, saisir de leur action le tribunal du domicile du défendeur, la demande étant, dans ce cas, purement personnelle (c. pr. 59). — M. Nouguier (des Trib. de comm., p. 130 et suiv.) est d'avis que, nonobstant l'art. 60 précité, toutes les fois que le client pour lequel l'agréé a occupé est commerçant, le tribunal de commerce est compétent. — « D'une part, dit cet auteur, suivant l'art. 631 du c. de comm., ce tribunal (le trib. de comm.) connaît des contestations relatives aux engagements entre négociants, marchands et banquiers; il est encore le juge entre toutes personnes des actes de commerce. — D'autre part, suivant l'art. 638 qui a été sainement interprété par la jurisprudence, toutes les obligations du commerçant sont, jusqu'à preuve contraire, réputées faites pour son commerce. » D'où M. Nouguier conclut que le mandat donné à un agréé à l'occasion d'une affaire commerciale se rattachant à un acte de commerce, et l'engagement pris par le commerçant envers son mandataire étant présumé fait pour son commerce, le tribunal de commerce est nécessairement compétent. C'est là aussi l'opinion de M. Orillard, Comp. des tr. de com., n° 237.—Nous ne pouvons partager cette opinion, et c'est, selon nous, forcer étrangement le sens des art. 631 et 632 c. com. que d'en faire l'application aux soins et aux plaidoiries d'un agréé. Le tribunal de commerce se compose de négociants, de marchands auxquels la loi a entendu soumettre exclusivement le jugement des contestations relatives au commerce, parce que les éléments d'appréciation de ces difficultés doivent leur être familiers. Mais là se borne leur compétence. Or, la demande en payement de frais formée par un agréé ne rentre pas dans les connaissances spéciales du juge de commerce. Observons d'ailleurs que si la contestation entre l'agréé et son client est née par suite d'un acte de commerce, elle n'est, en réalité, nullement relative à un acte commercial dans le sens de l'art. 631, parce que le commerçant, en choisissant un défenseur, n'a pas fait acte de commerce. Un exemple rendra peut-être cette vérité plus sensible. A l'occasion d'un procès entre un fabricant et son contre-maître, un ingénieur civil est chargé de lever le plan d'une fabrique pour le soumettre au tribunal. La contestation entre le maître et son commis est évidemment commerciale (c. com. 634). Mais en sera-t-il de même de celle qui pourra s'élever entre le maître et l'ingénieur? Pourra-t-on voir un acte de commerce dans la convention faite entre eux pour la levée d'un plan, bien qu'elle soit relative directement à une contestation commerciale et indirectement à un acte de commerce? En aucune façon, et cela parce que la convention entre l'ingénieur et le fabricant n'est nullement commerciale.

Quant à la présomption établie par l'art. 638, suivant lequel les engagements contractés par un négociant sont censés contractés pour son commerce, elle peut être invoquée lorsque la cause de l'obligation n'est pas connue; mais lorsque le motif en est évident et incontesté, la fiction doit naturellement faire place à la réalité. Dans le cas dont il s'agit, les soins de l'agréé sont manifestement la cause de l'engagement de son client; il ne peut donc être question de présomption. M. Nouguier cite à l'appui de son système un arrêt de la cour de cassation (Rej., 31 janv. 1837, aff. Saint-Martin *C.* Christophe, V. Acte de comm., n° 232) qui ne nous paraît pas juger même indirectement la question que nous venons d'examiner. Il s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, d'un agent d'affaires qui, selon la cour de Rouen, avait fait acte de sa profession en chargeant un huissier de signifier certains actes extrajudiciaires, et que les héritiers de l'huissier avaient assigné devant le tribunal de commerce. Nous pensons que dans ce cas le tribunal civil était seul compétent et l'on ne saurait, ce semble, approuver l'arrêt qui a admis la compétence du tribunal de commerce. Mais il est facile de comprendre la différence qui existe entre cette espèce et celle proposée par M. Nouguier. Le commerce de l'agent d'affaires consiste précisément à faire des affaires pour les autres et à employer pour cela divers mandataires. Ceux-ci sont donc fondés à prétendre, *d'après l'arrêt précité*, que l'agent d'affaires, en récla-

(1) 1re *Espèce :* — (V. Delestre *C.* Panthou.) — Le sieur Panthou, agréé près le tribunal de commerce de Rouen, avait été longtemps chargé par l'huissier Delestre de plaider et d'obtenir jugements sur les assignations dont il lui remettait les originaux. Panthou, dans chaque affaire, avançait les frais, qui étaient remboursés par Delestre, et recevait des honoraires. — Delestre mourut en 1811; Panthou assigna ses héritiers devant le tribunal de commerce de Rouen, en payement de sommes assez considérables qui lui restaient dues. — Les héritiers prétendirent que les tribunaux de commerce ne pouvaient pas connaître des contestations relatives au payement des avances et des salaires dus aux agréés. — Panthou soutint que les agréés peuvent invoquer l'art. 60 c. pr. — Le 15 avril 1812, jugement qui rejette le déclinatoire, sur le fondement que les agréés près les tribunaux de commerce devaient être assimilés aux avoués près les tribunaux civils.—Appel.—Le 17 juillet 1812, arrêt confirmatif de la cour de Rouen : — « Attendu qu'il s'agit de répétition de frais et de remboursement d'avances et honoraires à l'occasion de procédures faites devant un tribunal de commerce; — Que c'est aux tribunaux de commerce qu'appartient la taxe des frais faits devant eux, et qu'il est d'une juste conséquence de leur laisser la connaissance des contestations qui s'élèvent à ce sujet entre un officier ministériel exerçant pour leur juridiction et un postulant exerçant habituellement en qualité de mandataire. » — Pourvoi pour violation des art. 627, 631, 632 et suiv. c. com., de l'article 414 c. pr., et pour fausse application de l'art. 60 du même code. — Arrêt (ap. délib.).

La cour; — Vu les art. 60 et 414 c. pr., et les art. 627, 631, 632 et 633 c. com.; — Attendu, 1° que les tribunaux de commerce étant de simples tribunaux d'exception, ne peuvent connaître que des objets qui leur sont expressément attribués par les art. 631, 632 et 633 c. com., et que, dans la nomenclature entière de leurs attributions rappelée auxdits articles, on ne voit rien qui les autorise à connaître des contestations relatives aux recouvrements à faire par les agréés ou mandataires près les tribunaux de commerce, de frais faits à l'occasion des procès dans lesquels ils ont occupé pour leurs mandants; qu'en conséquence, ces sortes d'actions doivent rentrer dans la classe ordinaire des actions personnelles à porter devant les tribunaux civils; — Attendu, 2° qu'aux termes de l'article 414 c. pr., confirmé et renouvelé par l'art. 627 c. com., le ministère des avoués est interdit devant les tribunaux de commerce, et que nul ne peut plaider devant ces tribunaux si la partie présente à l'audience ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial; d'où il suit que, abstraction faite de l'art. 60 c. pr. civ., qui n'accorde qu'aux seuls officiers ministériels le droit de former leurs demandes pour frais, par-devant les tribunaux où ils ont été faits, Panthou, simple agréé ou postulant au tribunal de commerce de Rouen, n'avait ni ne pouvait avoir, à ce titre seul, la qualité d'officier ministériel; qu'en conséquence il ne pouvait porter devant ledit tribunal l'action par lui exercée contre les veuve et héritiers Delestre, en recouvrement des frais par lui faits dans les différentes instances relatives aux affaires dont il avait été chargé par Jacques-Louis-Ambroise Delestre leur père et mari, et qu'en jugeant que ladite action avait pu être introduite par devant ledit tribunal de commmerce de Rouen, la cour d'appel de cette ville est également contrevenue aux art. 627, 631, 632 et 633 c. com., ainsi qu'audit art. 414 c. pr.; — Casse, etc.

Du 5 sept. 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Cochard, rap.-Joubert, av. gén., c. contr.-Jousselin et Mailhe, av.

2e *Espèce :* — (Detouche *C.* Garde.) — Detouche, agréé près le tribunal de commerce de Paris, forme contre Garde, son client, devant le tribunal de Nevers, lieu du domicile de ce dernier, une demande en payement de frais et honoraires de procédure qu'il a faite pour lui, devant le tribunal de commerce de Paris. Garde décline la compétence du tribunal de Nevers, et demande son renvoi devant le tribunal de commerce de Paris, où les frais ont été faits. — 26 mai 1833, jugement par lequel le tribunal de Nevers se déclare incompétent par les motifs suivants : — « Considérant qu'il s'agit dans la cause de répétition de frais et honoraires à l'occasion de procédures faites devant le tribunal de commerce de Paris; — Que c'est aux tribunaux de commerce qu'appartient la taxe des dépens faits devant eux; — Qu'eux seuls sont à même d'apprécier les contestations qui s'élèvent à ce sujet entre un agréé et celui pour lequel il a postulé. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que les tribunaux de commerce sont une juridiction d'exception; — Que les dispositions relatives à la procédure et au règlement des procès portés devant les tribunaux civils restent sans application aux tribunaux de commerce; — Que les agréés devant ces derniers n'ont aucun caractère officiel; — Qu'ils ne peuvent sous aucun rapport être assimilés aux officiers ministériels; — Que, simples mandataires, c'est devant les tribunaux ordinaires qu'ils doivent, pour la fixation de leurs avances ou honoraires, former leur demande; d'où il suit que c'est à tort que le tribunal de première instance s'est déclaré incompétent.

Du 11 mai 1839.-C. [illegible] Bourges.

mant leurs services, a fait acte de commerce et nous concevons que, si un agent d'affaires chargeait un agréé de plaider pour un tiers, l'agréé serait fondé à le citer devant le trib. de commerce, en payement de ses honoraires. Mais qu'un banquier ou un fabricant soient justiciables du tribunal consulaire, parce qu'ils ont eu recours au ministère d'un agréé, c'est ce que nous ne pouvons admettre, parce qu'il n'y a ni de leur part, ni de celle de l'agréé, un acte de commerce dans le sens de l'art. 631.

Toutefois, malgré ces considérations, il a été jugé que le tribunal de commerce était compétent pour statuer sur la demande en payement de frais ou avances dues à un agréé à raison des opérations d'une faillite. « Attendu, porte le jugement du tribunal de commerce de Paris, dont les motifs ont été adoptés par la cour royale, que la créance dont il s'agit se rattache à des frais d'administration de faillite qui ont été taxés par qui de droit, et qui, comme tels, doivent être privilégiés. » (14 juin 1833.-C. de Paris.-M. Séguier, 1er pr.-Aff. Lallemant *C.* Badin. — Autre décision identique, le 30 sept. 1834, tribunal de commerce de Paris, aff. Gibert. *C.* Thibault.) « Ce point de jurisprudence, remarque M. Guibert, ancien président des agréés de Paris, dans l'ouvrage ci-dessus cité, p. 89, 2e partie, est très-constant devant le tribunal de commerce de la Seine. »

Voilà où en est le débat, et l'on ne peut se dissimuler que soit par cette raison que l'accessoire doit suivre le sort du principal, soit par celle de l'utilité qu'il y a à faire juger des contestations semblables par la juridiction devant laquelle les frais ont été exposés et le mandat accompli, la doctrine du tribunal de commerce n'ait en sa faveur les considérations les plus graves. Mais la rigueur du droit nous semble s'élever contre elle, tant que la loi ne permettra pas aux agréés d'invoquer les dispositions de l'art. 60 c. pr. Jusque-là, ils seront réduits à porter leur demande en payement de frais, tantôt devant la justice de paix, tantôt au tribunal civil, suivant la quotité de la somme demandée.

68. Ici se présente naturellement la question de savoir si l'agréé ne serait pas valablement assigné devant le tribunal de commerce, dans le cas où son client croirait devoir l'attaquer soit en remise de pièces, soit en dommages-intérêts pour inexécution de son mandat. — L'affirmative se fonde sur ce que les agréés sont des agents d'affaires, sur ce qu'il ne doit pas leur être permis de décliner la compétence de la juridiction devant laquelle ils exercent leur profession, enfin sur ce que, dépourvus d'un caractère public, et non classés dans l'État, ils ne peuvent, à la faveur des immunités dont les tribunaux de commerce ont la bienveillance de les couvrir, soustraire leur profession aux conséquences qui pèsent sur toutes celles qui s'alimentent au milieu des affaires d'autrui. — Mais on peut répondre en faveur des agréés, et avec raison, à notre avis, 1° qu'en fait, la plupart des agréés ont subi leurs examens de licence, et que, sous ce rapport, ils offrent les garanties que la loi a exigées des autres professions libérales; 2° qu'ils sont purs de toute immixtion dans les affaires proprement dites, et qu'ils se restreignent dans les seuls devoirs de la postulation et de la plaidoirie; que, sous ce rapport, leur assimilation avec les avocats et les avoués est complète; que c'est aussi sur cette considération que M. Vitet, rapporteur de la loi des patentes, s'est fondé pour les en faire exempter : « Il y a eu à une certaine époque, disait-il, prétention de la part de l'administration d'imposer les agréés à la patente, mais une ordonnance rendue en conseil d'État (1er sept. 1841, aff. Forestié, V. Patente) a décidé, par assimilation *avec les avocats*, qu'ils devaient en être exemptés; » que si le conseil de l'ordre des avocats de Paris a repoussé cette assimilation, on peut opposer à son autorité celle de la législature elle-même; qu'à la vérité, il est des agréés qui se sont parfois livrés à des affaires proprement dites, mais que c'est à raison de ces faits seulement que, comme tous autres, comme les notaires et les avocats eux-mêmes qui se livrent au négoce, ils sont justiciables des tribunaux consulaires; que d'ailleurs cette immixtion aux affaires de commerce ne peut que les éloigner d'une profession à laquelle, dans l'intention du tribunal de commerce, ils doivent se livrer tout entiers; 3° qu'il est loin de leur pensée de soustraire leur conduite à l'examen des tribunaux sous la surveillance desquels ils sont placés, mais qu'il s'agit ici de juridiction, où tout est d'ordre public, et où la volonté seule des parties n'est d'aucune considération; que l'argument puisé dans l'exemption de la patente n'est sans doute pas péremptoire, alors qu'il s'agit d'une institution qui existait avant cette loi, et au règlement de laquelle la loi n'a rien changé; mais que l'exemption dont il s'agit témoigne de l'opinion que le législateur lui-même a eue touchant la profession des agréés qui a traversé plusieurs siècles, toujours la même, toujours reconnue indipensable à l'administration de la justice consulaire, et qui enfin a conquis par la force de l'usage et de la nécessité des choses, toute l'autorité que la loi la plus solennelle pourrait donner.

Ces considérations, qu'il serait aisé de fortifier encore, nous paraissent de nature à placer les demandes contre les agréés dans l'attribution des juges ordinaires, et à les soustraire à la contrainte par corps qui les atteindrait si on les considérait comme des agents d'affaires.

Table sommaire des matières.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

AGRÉEUR. — Ils sont patentés. — V. Patente.

AGRÉGATION. — Se dit de l'admission d'une personne dans un corps. — V. Association et Enseignement.

AGRÉGÉ. — V. Enseignement.

AGRÈS. — Ce sont les accessoires d'un navire tels que canons, ancres, mâts, voiles, etc. — V. Navire.

AGRICULTURE. — Art de cultiver la terre. — La liberté de l'agriculture est l'un des premiers principes de l'économie politique (décret 5 juillet 1791, art. 2; L. 28 sept. 1791, tit. 1, art. 2), pourvu qu'on ne nuise pas aux voisins. — Des prohibitions diverses sont faites aux agriculteurs (V. sur tous ces points vo Droit rural). — L'intérêt de l'agriculture a quelque fois fait établir des dispenses, des immunités (V. Jour férié, Voiture); il ne doit pas être perdu de vue dans l'appréciation de l'étendue d'une servitude (c. civ. 645). — V. Servitude.

AGRIER. — C'était sous quelques coutumes le droit qu'avait le seigneur de prendre, après la dîme, une portion de la récolte. Dans d'autres ce droit se nommait terrage ou champart. — V. Féodalité.

AHAN. — Mot qui vient, d'après Pasquier, des sons que font

entendre quelques manœuvres ou bûcherons. Il désignait une terre labourable. Ahaner signifiait labourer (V. Boutillier, liv. 2, tit. 40). — Terre ahanable signifiait terre labourable.

AIDES. — On désignait par là les subsides ou secours levés par les rois, seigneurs, papes ou évêques.—V. Contributions, Culte, Féodalité, Impôt.

AIEUL. — Ascendant du deuxième degré. — V. Parenté.

AIGUILLES. — Les fabricants et marchands d'aiguilles sont patentables. — V. Patente.

AILAGE. — C'était en Normandie les champs qui se trouvaient le plus près des villes et des villages.

AILAVIN ou AILLEVAN. — D'anciens titres désignent sous ces mots un enfant trouvé.

AINESSE (DROIT D'). — On désignait sous ce nom les droits ou prérogatives dont jouissait l'aîné des enfants mâles par préférence à ses frères et sœurs. — V. Féodalité, Majorat, Noblesse et Succession.

AINESSE DE NORMANDIE. — Expression qui désignait un tènement donné originairement à un vassal et qui avait depuis été divisé.

AJOUR. — Mot employé sous quelques coutumes comme synonyme d'ajournement.

AJOURNEMENT. — Acte d'huissier par lequel un individu est assigné devant le juge à certain jour. — V. Exploit.

AJOURNEMENT A BAN OU A CRI PUBLIC. — C'était l'assignation donnée à un individu absent, à un vagabond, à celui qui était connu par ses excès envers la force publique. — V. Exploit. — Il avait lieu aussi à l'égard des communautés, des villes ou bourgs taillables.

AJOURNEMENT PERSONNEL (DÉCRET D'). — Acte par lequel le magistrat ordonnait qu'un prévenu ou accusé serait ajourné à comparaître en personne par-devant lui pour être interrogé et ouï. — V. Instruction crim.

ALAMBIC. — Les fabricants ou marchands d'alambics sont patentés. — V. Patente.

ALBATRE. — Les fabricants ou marchands d'objets en albâtre sont patentés. — V. Patente.

ALBERGEMENT.—C'était un contrat usité en Dauphiné, qui avait de l'affinité avec l'emphytéose.—V. Louage emphytéotique.

ALBERGUE. — On appelait ainsi les redevances dues à un seigneur ou au roi. — V. Féodalité.

ALCALI (FABRIQUE D'). — Ces fabriques sont rangées parmi les établissements insalubres.—V. ce mot.

ALCOOL.—Esprit de vin.—V. Contribut. indir.

ALÉAT.—Jeu de hasard; ce mot était synonyme de Contrat aléatoire.— V. ce mot.

ALEUX.—On nommait ainsi les héritages affranchis de droits seigneuriaux. —V. Féodalité.

ALEVIN (MARCHANDS D'). — Ils sont patentés. — V. Patente.

ALGÉRIE. — Contrée contenue dans la ci-devant régence d'Alger.—Les actes du gouvernement relatifs à cette contrée sont si variables, et une loi générale peut se faire attendre encore si longtemps, que nous renvoyons tout ce qui la concerne à l'article Possessions d'Afrique.

ALIBI. — Mot latin qui signifie ailleurs. Il exprime, dans notre droit, le moyen invoqué par un accusé, à l'effet d'établir qu'au moment où le fait qu'on lui impute a été commis, il se trouvait dans un autre lieu. — V. Défense, Instruction criminelle.

ALIÉNATION. — Action de vendre ou de céder une chose. — V. Vente, V. aussi Propriété.

ALIÉNATION MENTALE. — Se dit de l'état intellectuel d'un individu qui est frappé de démence.

ALIÉNÉ. — 1. On donne ce nom à l'homme dont la raison est affaiblie ou pervertie totalement ou en partie, mais à tel point que l'usage de sa liberté devienne un danger incessant, soit pour l'ordre et la sûreté publique, soit pour sa sûreté personnelle, soit pour sa fortune.

2. Les mots *aliénation mentale, aliéné*, du latin *mentis alienatio* (L. 13 et 14, ff., *De off. præs.*), c'est-à-dire, suivant Festus, *cùm mens ex potestate absit vel aliena sit*, sont des termes nouveaux dans le vocabulaire de notre législation française. — Avant la loi du 30 juin 1838, ils n'y sont point employés; les personnes que le mot *aliénés* désigne actuellement d'une manière générale s'y trouvent qualifiées, suivant les cas, d'individus en démence, d'insensés, de fous, de furieux ou d'imbéciles (L. 16-26 mars 1790, art. 9; L. 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3; L. 19-22 juillet 1791, tit. 1, art. 15; c. pén., art. 475, n° 7; c. civ., art. 489).—En faisant une loi destinée à embrasser les diverses catégories de personnes que l'infirmité ou la dépravation de leur intelligence rend impuissantes à se conduire elles-mêmes, et menaçantes pour l'ordre et la sûreté publique, le législateur moderne a senti le besoin de recourir à un terme générique propre à les comprendre toutes dans une définition commune. Ajoutons que l'expression dont il s'est servi a de plus l'avantage, sinon de voiler entièrement, au moins de rendre moins pénible la triste image que le sentiment public avait attachée aux mots imbécillité, démence, folie ou fureur, précédemment usités dans nos lois.

3. L'aliénation mentale, considérée sous le point de vue du droit, présente trois aspects principaux : 1° les mesures à prendre dans un intérêt général de police pour l'ordre et la sûreté publique, et la protection des intérêts des aliénés pendant leur séquestration; 2° les effets de l'aliénation mentale en matière criminelle; 3° l'interdiction totale ou partielle de ceux qui en sont atteints. Nous n'avons à examiner ici la matière que sous le premier rapport. — Sous les deux autres rapports elle sera traitée aux mots Excuse, Interdiction et Conseil judiciaire. — Enfin les contraventions et les réparations civiles qui peuvent résulter de la divagation des aliénés seront examinées v° Contravention et Responsabilité.

Division.

SECT. 1. — CARACTÈRES DE L'ALIÉNATION MENTALE. — HISTORIQUE ET LÉGISLATION. — DROIT COMPARÉ.

4. *Caractères de l'aliénation mentale.* — Quels sont les caractères auxquels on doit reconnaître l'aliénation mentale?

Cette triste infirmité de l'esprit se produit sous tant de formes et de caractères divers, qu'il n'est pas de question à laquelle il nous paraisse plus difficile de donner une réponse précise. Depuis la monomanie jusqu'à l'imbécillité ou jusqu'à la démence, l'échelle des différentes aberrations de la raison humaine est immense, et il semble que la nature ait voulu se montrer pour ainsi dire aussi variée et aussi inépuisable dans ses écarts que dans ses chefs-d'œuvre. C'est à la physiologie et à l'art de guérir qu'il faut demander d'abord des lumières sur les caractères d'une maladie qui est particulièrement de leur domaine; nous interrogerons ensuite les oracles de la science du droit.

Suivant M. Orfila (Médecine légale, t. 1, p. 427), « l'aliénation mentale présente des états si différents, qu'il est à peu près impossible de la faire connaître par une définition claire et précise. Le malade qui est privé complétement d'idées et de sentiment, dont les sensations et les besoins sont presque nuls, ne ressemble guère à celui dont l'esprit, devenu plus actif, enfante continuellement des idées, et ressemble encore moins à cet autre dont l'entendement est sain, excepté dans un point très limité; l'un n'a point de jugement ni de connaissance, l'autre a la tête remplie d'idées fausses, et le troisième conserve en grande partie l'intégrité de sa raison. » Plus loin, p. 469, le même auteur, sans donner encore une définition expresse, en fournit néanmoins les éléments lorsqu'il constate les caractères généraux de l'aliénation mentale. « Cette maladie, dit-il, nous a offert, 1° un état de perversion des penchants, des affections, des passions, des sentiments naturels; la manifestation de penchants, d'affections, de passions et de sentiments opposés à ceux qui existaient avant la maladie. — 2° Un état d'aberration des idées, de trouble dans les combinaisons intellectuelles, la manifestation d'idées extravagantes, d'illusions des sens ou de l'esprit, de jugements erronés et de raisonnements insensés. Ces deux ordres de phénomènes sont ordinairement compris sous le nom de lésion de la volonté et de lésion de l'intelligence ou délire. — Un malade est indifférent pour les plus chers objets de ses affections, il ne songe plus à eux, ou bien il les a pris injustement en aversion au point de les injurier, les repousser, les maltraiter; on voit la haine, la jalousie, la colère, la méchanceté, la crainte, la terreur, le dégoût de la vie, le penchant à détruire et à tuer remplacer le naturel le plus égal, le plus calme, le plus doux. Voilà des lésions des sentiments ou de la volonté. — Un malade prend des personnes qu'il n'a jamais vues pour des personnes de sa connaissance, des domestiques pour des princes, des malades comme lui pour des parents ou des amis, ou pour des ennemis; il se croit roi, empereur, pape; ses idées sont incohérentes, ses raisonnements extravagants; sa tête est pleine d'illusions, de perceptions fausses; son intelligence est exaltée ou elle est affaiblie; ce sont là des lésions de l'intelligence ou des signes de délire. — Ordinairement ces deux éléments de l'aliénation mentale se trouvent, à des degrés différents, réunis chez le même malade; en même temps qu'il déraisonne, il présente des changements remarquables dans ses penchants, ses goûts, ses affections, en un mot dans ses qualités morales. Il est rare, en effet, que des idées fausses et des jugements erronés ne fassent pas naître des sentiments insolites, et que des penchants soient dénaturés sans communiquer du désordre à l'intelligence. — Mais souvent l'un ou l'autre de ces deux ordres de phénomènes prédomine; quelquefois même l'un existe seul ou à peu près seul. »

Le Dictionnaire des sciences médicales, v° Folie, p. 154, définit l'aliénation mentale : « L'altération de la faculté pensante, la subversion des affections morales. » — Quant aux formes de la folie, elles se réduisent, suivant cet ouvrage, aux suivantes : — « 1° La monomanie ou mélancolie, dans laquelle le délire est borné à un seul objet ou à un petit nombre d'objets. — 2° La manie, dans laquelle le délire s'étend sur toutes sortes d'objets et s'accompagne d'excitation. — 3° La démence, dans laquelle les insensés déraisonnent, parce que les organes de la pensée ont perdu leur énergie et la force nécessaire pour remplir leurs fonctions. — 4° L'imbécillité ou l'idiotisme, dans lesquels les organes n'ont jamais été assez bien conformés pour que les idiots puissent raisonner juste. » La science a constaté que l'aliénation mentale, relativement aux âges, se manifeste principalement en imbécillité pour l'enfance, en manie pour la jeunesse en mélancolie pour l'âge mûr, en démence pour l'âge avancé (*id.*, p. 169).

5. L'épilepsie peut-elle être regardée comme un état d'aliénation mentale? — Dans cette maladie, ainsi que le remarque M. Orfila (t. 1, p. 515), l'absence de la raison n'est pas l'état normal; au contraire, la perte de la raison, la démence ou la fureur ne durent très-souvent que quelques minutes, une ou plusieurs heures, en telle sorte que ce dernier état ne pourrait plus être constaté peu de temps après qu'un acte de démence aurait été commis, autrement que par le témoignage des personnes qui vivent habituellement avec le malade. — Aussi la jurisprudence paraît-elle avoir rangé cette maladie dans la catégorie de celles qui ne supposent pas nécessairement l'aliénation mentale et qui ne motivent pas seules l'interdiction, et il a été jugé que la faiblesse d'esprit unie à l'épilepsie ne constituait pas l'état d'imbécillité qui autorise à provoquer l'interdiction (Colmar, 2 prair. an 13, aff. Malphilâtre, V. Interd.). — Cependant l'épilepsie, quoique distincte par elle-même de l'aliénation mentale, se combine souvent avec celle-ci. Elle produit la manie; elle conduit aussi à la démence. On estime qu'un huitième des épileptiques environ est atteint de manie. L'épilepsie entraîne du moins avec le temps un affaiblissement général des facultés intellectuelles. Il y aurait ainsi entre elle et l'aliénation mentale une triste, quoique très-imparfaite, analogie.

6. Écoutons maintenant les jurisconsultes, en retenant toutefois cette observation, que c'est au point de vue spécial de la capacité civile et contractuelle qu'ils se sont particulièrement occupés des caractères et des conséquences de l'aliénation mentale. « Qu'est-ce donc, disait Daguesseau dans son plaidoyer pour l'abbé d'Orléans, qu'est-ce donc, s'il est possible de le définir, que cet état d'incapacité qui retranche un citoyen du nombre des citoyens, et l'efface presque de celui des hommes? Ne nous adressons point aux anciens philosophes pour résoudre cette question; ils nous répondraient peut-être que tous les hommes sont dans une démence actuelle et perpétuelle, si l'on en excepte ce sage que chaque secte se vante de posséder, et que chacune néanmoins ne saurait montrer aux autres. Ils mettraient sans hésiter au nombre des insensés tous ceux qui sont ou agités par leurs propres passions, ou esclaves de celles des autres; et changeant les idées communes des hommes, ils rendraient la sagesse plus difficile à prouver que la démence. Consultons plutôt ceux qui ont tempéré l'exès de la philosophie par l'usage des affaires du monde ou par les principes de la jurisprudence. — Que nous dit, sur ce sujet, ce grand homme, qui était en même temps orateur, philosophe, jurisconsulte (et pour dire quelque chose encore de plus que tout cela), que nous apprend Cicéron sur cette matière? — Deux états différents partagent tous les hommes, si l'on en excepte les vrais sages. Les uns sont entièrement privés de l'usage de la raison, les autres en font un mauvais usage, mais qui ne suffit pas pour les déclarer fous; les uns n'ont plus de lumières, les autres ont une faible lueur qui les conduit au précipice : les premiers sont morts, les derniers sont malades; ceux-ci conservent encore une image et une ombre de sagesse qui suffit pour remplir médiocrement les devoirs communs de la société, ils sont dans un état privé de la véritable santé de l'esprit, mais dans lequel on peut néanmoins mener une vie commune et ordinaire; les autres ont perdu même ce sentiment naturel qui lie les hommes entre eux par l'accomplissement réciproque de certains devoirs. Attachons-nous à ce dernier caractère, qui est en même temps et le plus sensible de tous, et celui dont l'application est le plus facile.

» Un sage, dans le sens des lois et des jurisconsultes, est celui qui peut mener une vie commune et ordinaire; un insensé est celui qui ne peut pas même atteindre jusqu'à la médiocrité des devoirs généraux. *Mediocritatem officiorum tueri, et vitæ cultum communem et usitatum.* — Mais parmi ceux qui leur faiblesse met au-dessous du dernier degré des hommes du commun, les jurisconsultes en distinguent deux sortes. — Les uns ne souffrent qu'une simple privation de raison : la faiblesse de leurs organes, l'agitation, la légèreté, l'inconstance presque continuelle de leur esprit, met leur raison dans une espèce de suspension et d'interdiction perpétuelle qui leur fait donner le nom de *mente capti*, dans les lois et dans les écrits des jurisconsultes. — Dans les autres, l'aliénation d'esprit est moins une faiblesse

naturelle qu'une véritable maladie souvent obscure dans sa cause, mais violente dans ses effets, et qui, semblable à une bête féroce, cherche continuellement à s'échapper des chaînes qui la retiennent. C'est cette maladie qui porte proprement le nom de fureur.

» Les premiers, dit Balde, ont une fureur obscure et cachée; les derniers ont une démence éclatante et manifeste.—Ceux-ci sont dans un état d'ivresse, de transport, de frénésie; ceux-là approchent plus de l'état de l'enfance ou de l'extrême décrépitude. Leur raison, semblable à celle d'un enfant ou d'un vieillard, est ou imparfaite ou usée; mais les uns et les autres, c'est-à-dire les furieux et les faibles d'esprit, sont également incapables de faire un testament, parce que, dans les uns, la raison est presque éteinte, et que, dans les autres, elle est comme liée et enchaînée par la violence du mal. Qui pourrait marquer précisément les frontières, les limites, presque imperceptibles qui séparent la démence de la sagesse? Qui pourrait enfin compter les degrés par lesquels la raison tombe dans le précipice, et, pour ainsi dire, dans le néant?

» Non-seulement la démence et la sagesse est un fait, mais encore un fait habituel, une disposition, une affection permanente de l'âme; et comme les habitudes ne s'acquièrent que par des actes réitérés, elles ne se prouvent presque jamais que par une longue suite, une continuité, une multiplicité d'actions dont il est impossible d'avoir la preuve par une autre voie que par le témoignage de ceux qui ont été spectateurs assidus de ces actions. — Une seule action peut quelquefois suffire pour faire une preuve parfaite de folie, parce qu'il y a des actions qui portent un caractère si sensible d'illusion, de dérèglement, d'aliénation d'esprit, qu'il est impossible qu'un homme sage les commette. Telle est la malheureuse condition des hommes, qu'ils peuvent à tout moment donner des preuves convaincantes de leur folie, et qu'à peine toute la suite de la vie peut suffire pour établir une opinion ferme, certaine et constante de leur sagesse. Un sage ne peut faire une action éclatante et marquée de folie : donc une action de folie exclut absolument la prévention de sagesse...;

» Quand même les interrogatoires qu'on ferait subir en ce cas à M. l'abbé d'Orléans seraient sages et pleins d'une raison apparente, pourraient-ils jamais effacer cette multitude prodigieuse de faits qui forment une image si vive du caractère de son esprit? Et ne vous souvenez-vous pas de ce qui s'est passé, l'année dernière, dans une cause célèbre, qui fut portée devant nous, au sujet d'un nommé Buissonnier dont on voulait faire lever l'interdiction? Il avait subi trois interrogatoires en divers temps, tous pleins de raison et de sagesse; il n'y en avait qu'un seul où il était convenu d'une action peu sensée qu'il avait faite, disait-il, par pénitence. Cependant, malgré la sagesse de ses réponses, vous avez confirmé son interdiction, et cela, sur des faits contenus dans ses lettres, que ses interrogatoires n'avaient pu détruire. Il est vrai qu'à la fin il consentit lui-même à être interdit; mais indépendamment de ce consentement, qui n'était pas d'un grand poids en cette occasion, vous n'auriez pas laissé de prononcer l'interdiction. Rien n'est plus commun que de voir des insensés faire des actions sages, surtout lors qu'ils sont possédés de quelque passion particulière pour un genre d'action, parce que la même folie qui leur inspire le dessein général de faire cette action, leur donne aussi l'idée de la faire dans toute son intégrité extérieure, et sans y omettre aucune des circonstances qu'ils croient eux-mêmes nécessaires pour la perfection de l'action.

» Une action peut être sage en apparence, sans que celui qui en est l'auteur soit sage en effet. Mais l'intervalle ne peut être parfait sans pouvoir en conclure la sagesse de celui qui s'y trouve. L'action n'est qu'un effet rapide et momentané de l'âme; l'intervalle dure et se soutient. L'action ne marque qu'un seul acte; l'intervalle est un état composé d'une suite d'actions; et pour en avoir une preuve sensible, examinons l'exemple de ceux qui ne sont frappés que sur un ou deux points principaux. L'un croit voir toujours des précipices, l'autre s'imagine qu'on veut l'arrêter; celui-ci se transforme en bête, l'autre, dans une folie encore plus outrée, croit être Dieu même. Qu'on ne les interroge pas sur ces matières, dans tout le reste ils paraîtront sages. Mettez-les sur ces points, aussitôt ils découvriront leur faiblesse. Ce fou qui croyait que toutes les marchandises qui entraient dans le port du Pirée étaient à lui, ne laissait pas de juger sainement de l'état de la mer, des orages, des signes qui pouvaient faire espérer l'heureuse arrivée des vaisseaux ou craindre leur perte. Celui dont Horace nous a fait une peinture si ingénieuse, qui croyait toujours assister à un spectacle, et qui, suivi d'une troupe de comédiens imaginaires, était devenu à lui-même un théâtre dans lequel il était en même temps et l'auteur et le spectateur, observait d'ailleurs tous les devoirs de la vie civile. »

M. Merlin, qui résume ce plaidoyer, v° Démence, fait remarquer les trois propositions principales qu'il renferme, à savoir : 1° que l'homme en démence est celui qui ne remplit pas les devoirs les plus ordinaires de la vie civile; 2° qu'un seul acte de sagesse ne prouve point qu'on est sage, au lieu qu'un seul acte de folie prouve qu'on est fou; 3° qu'on ne doit pas conclure des paroles aux actions. M. Merlin, après avoir donné son assentiment à ces doctrines et ajouté quelque développement sur la nature et l'étendue des devoirs que l'homme social ne peut enfreindre en conservant sa raison, définit l'aliénation mentale en ces termes : « s'écarter de la raison sans le savoir parce qu'on est privé d'idées, c'est être imbécille; s'écarter de la raison le sachant, mais à regret, parce qu'on est esclave d'une passion violente, c'est être faible; mais s'en écarter avec confiance, voilà ce qu'on appelle être fou.

Qu'il nous soit permis d'émettre quelques doutes sur certains points de la doctrine des deux jurisconsultes dont nous venons de citer les paroles. Loin de nous la pensée de méconnaître la vérité de cette proposition empruntée par la jurisprudence à la philosophie, que l'homme dont l'intelligence est impuissante à remplir ces premiers devoirs sans lesquels il ne peut exister de société, est atteint d'aliénation mentale. Il n'est pas moins indubitable à nos yeux, parce que l'expérience l'a prouvé, que quoique la sagesse des paroles fasse présumer celle des actions, elle ne la prouve pas nécessairement. Enfin nous admettons encore qu'un seul acte de sagesse ne prouve pas qu'on soit sain d'esprit; mais la seconde partie de cette proposition par laquelle Daguesseau affirme qu'un seul acte de folie prouve qu'on est fou est-elle légalement incontestable? Il nous est difficile de le penser. Les physiologistes dont nous avons rappelé, il n'y a qu'un moment, la doctrine, n'ont jamais vu la folie dans un acte isolé et unique, mais bien dans un état intellectuel qui doit amener le retour plus ou moins fréquent d'actes semblables. D'un autre côté, l'expérience a prouvé que certaines affections physiques, la vivacité de la douleur, celle de la colère et d'autres passions peuvent produire un acte de folie chez un homme dont l'esprit est d'ailleurs parfaitement sain. Ce n'est pas à dire que cet acte ne devra pas être annulé comme le résultat d'une raison momentanément affectée, et c'est dans ce sens que nous paraissent devoir être entendues les paroles du chancelier d'Aguesseau qui, ainsi que nous l'avons fait observer en commençant, a particulièrement envisagé l'aliénation mentale dans son rapport avec la légalité des actes de la vie civile. Le sens plus général qu'on attacherait à ses paroles conduirait, ce nous semble, à une erreur.

7. Est-ce avec plus de raison que M. Merlin range parmi les fous tous ceux qui s'écartent de la raison sans s'en apercevoir et avec confiance? Nous ne le croyons pas. Il arrive tous les jours qu'un homme doué d'une intelligence parfaitement saine, mais dominé par la violence de certaines passions, de certains sentiments, tels que l'amour, l'ambition, l'avarice, etc., commette des actes peu raisonnables ou déraisonnables, si l'on veut, au point de vue des mœurs, de la société, de l'humanité elle-même, et les commette sans que sa conscience, sans que son intelligence l'avertisse. Dira-t-on que cet homme est fou? Non certainement. Cet homme se trompe, mais son erreur accidentelle et passagère ne saurait être assimilée à la folie. Entre le génie d'un grand inventeur, d'un grand artiste, d'un grand capitaine, d'un grand poëte, entre le fanatisme exalté d'un croyant et la folie, il n'y a quelquefois, a-t-on dit, qu'une limite à peine sensible; mais cette limite la conscience et le jugement de l'humanité elle-même ne l'ont point encore tracée. N'a-t-on pas prétendu que ce que Socrate appelait son démon familier n'était autre chose qu'une hallucination et un symptôme de folie (1)? Et cependant Socrate est demeuré le plus grand philosophe de l'antiquité! Qui pourrait mar-

(1) Voy. l'ouvrage curieux et savant de M. le docteur Lelut, intitulé *du Démon de Socrate*. Paris, 1836.

quer exactement le point où expira le génie du Tasse pour faire place à sa démence? La sombre colère de Dante Alighieri, les tristesses de Michel Ange ou de Byron étaient-elles de la folie? Alexandre, César, Napoléon, ces grands ambitieux de gloire et de conquêtes, n'étaient-ils que des fous sublimes? — Où est le thermomètre de la raison dans les choses qui tiennent aux spéculations de l'esprit? — Il est, dit-on, dans la conscience universelle et dans la conscience de chacun: ce n'est pas nous qui repousserons ce criterium de la raison humaine, ce moyen de vérification de ce qui est juste est vrai; mais combien de fois la conscience d'un homme, celle même d'une nation entière, n'ont-elles pas erré? Vérité au delà des Pyrénées, erreur en deçà, a dit Pascal dans des paroles qui cachent un sens profond sous l'apparence d'une formule sceptique et frivole. — Galilée n'a-t-il pas été condamné pour avoir découvert les lois du mouvement? — Il serait donc véritablement téméraire de classer parmi les fous, ainsi que l'a fait Merlin, tous ceux qui s'écartent avec confiance et sans s'en apercevoir de la raison vulgaire dans certains actes de leur vie, dans certaines idées, ceux aussi qui repoussent ou qui contestent des principes, des faits acceptés comme vrais par l'opinion même d'un peuple tout entier, par l'assentiment général des hommes. L'expérience prouve en effet que la science humaine n'a jamais dit son dernier mot et que le domaine de la spéculation et de la découverte est infini. Elle prouve aussi combien est grande dans la plupart des cas l'incertitude des jugements humains. Ainsi, des idées, des opinions bizarres, extraordinaires par rapport aux choses spéculatives sont quelquefois beaucoup plus près de la vérité qu'on ne le suppose; elles peuvent constituer des erreurs, mais elles ne sont pas nécessairement une preuve d'aliénation mentale (1).

Que si l'erreur, au lieu d'être limitée à quelque spéculation de l'esprit, se manifestait dans les sensations, dans les sentiments, produisait l'incohérence du langage ou des idées et empêchait par sa permanence que l'homme pût remplir sa destination dans la vie, alors bien certainement il y aurait insanité d'esprit, démence ou folie, et cette insanité acquerrait un nouveau degré de certitude si les tribunaux l'avaient appréciée et constatée. Mais en tous cas, la certitude à cet égard ne résulterait évidemment que d'une appréciation opérée spécialement et avec soin sur l'état mental de l'individu dont la raison paraîtrait altérée, appréciation qui devrait être guidée par une sage philosophie, capable dès lors de tenir compte des circonstances, des préjugés, des idées préconçues qui ont été dans le cas de produire l'erreur dans la raison (2).

Lorsqu'il s'agit du placement volontaire ou forcé d'un individu dans un établissement d'aliénés, cette appréciation est déférée par la loi de 1838 aux médecins et aux magistrats chargés de protéger la liberté individuelle et l'ordre public, et lorsqu'il s'agit de prononcer l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire, cette appréciation est déférée aux tribunaux. — Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, la doctrine de M. Merlin nous paraît beaucoup trop absolue, et nous pensons que ni le philosophe, ni le magistrat ne sauraient consentir à la prendre sans réserve pour guide, lorsqu'il s'agit de discerner la limite qui sépare l'erreur de l'insanité d'esprit.

8. *Historique et législation.* — L'opinion la plus générale dans l'antiquité était que la folie venait des dieux et avait pour cause la présence dans le malade de quelqu'un de ces êtres surnaturels que les Grecs regardaient comme un génie attaché à la destinée de l'homme. Les prêtres en étaient les médecins. Aux deux extrémités de l'Égypte des temples dédiés à Saturne recueillaient en foule les insensés. Là on leur appliquait un régime hygiénique habilement combiné avec des observances religieuses, au moyen duquel on parvenait souvent à opérer des changements salutaires qu'on avait soin d'attribuer à la protection des divinités tutélaires (Pinel, Nosographie philosophique, t. 3, p. 94, 3ᵉ édit.). Hippocrate condamna l'opinion que la folie était surnaturelle; mais cette opinion s'est perpétuée en Orient et elle règne encore aujourd'hui chez les musulmans; elle s'est même continuée en Europe presque jusqu'à nos jours ainsi que nous le verrons bientôt.

Les anciens avaient recours aussi, pour guérir la folie, à ce qu'ils appelaient *l'expiation* (*piatio*), cérémonie qui s'exécutait par un sacrifice, ainsi que nous le font connaître Plaute (Menechmes, acte 2, scène 2, V. 14 et suiv.), Varron (*de Re rusticâ*, lib. 2, ch. 1 et 4) et d'autres auteurs.

Par suite des savants travaux d'Hippocrate, la médecine, de son côté, s'occupa chez les Grecs du soin de guérir la folie au moyen de l'ellébore. C'est par là que l'île d'Anticyre qui le produisait était devenue célèbre (3). — Il paraît certain cependant qu'aucun établissement public ne fut spécialement institué chez les Grecs pour la guérison de la folie.

9. On ne trouve non plus dans l'histoire romaine aucune trace de l'existence d'établissements publics ou particuliers qui auraient été spécialement consacrés au traitement médical de cette maladie. Mais la législation avait chargé l'administration publique de prendre toutes les précautions nécessaires pour obvier aux dangers que les furieux et les insensés pouvaient faire courir à l'ordre public et à la sûreté des citoyens. Ce soin était rangé parmi les devoirs généraux imposés aux préfets des provinces. Leur obligation à cet égard s'induit de deux passages des Pandectes, l'un tiré d'Ulpien, rapporté lib. 7, *de Officio proconsulis*; l'autre de Macrus, lib. 2, *de Judiciis publicis*.

Il résulte de ces textes que l'administration romaine avait mission de faire renfermer au besoin les furieux et les insensés dans des lieux publics de détention, *carceres*, destinés non-seulement à la punition de certains coupables, mais encore aux détentions préventives; qu'enfin, pour assurer en pareil cas la sécurité publique, les droits de l'humanité et soustraire les insensés aux mauvais traitements, elle rendait les gardiens responsables non-seulement des accidents que ces malheureux causeraient, mais encore de ceux qui leur arriveraient lorsque ces accidents pourraient être imputés au défaut de surveillance. Si l'aliéné avait commis une action susceptible d'être considérée comme coupable ou comme criminelle, il n'était punissable qu'autant qu'il aurait eu la conscience de sa faute et qu'il serait certain qu'il l'aurait commise en pleine liberté d'esprit et dans un intervalle lucide. La même décision est reproduite dans un autre passage du Digeste (liv. 48, tit. 9, l. 9, § 2, *ad leg. Pompei. de Parricidiis*).

10. La loi ne s'était pas bornée à protéger le public contre les furieux et les insensés, elle veillait encore à la conservation des droits et des biens de ces derniers.

La première trace de cette vigilance se rencontre dans la loi des Douze Tables, qui contient les principes primitifs de la tutelle et de la curatelle, et dans laquelle nous lisons: « *Si furiosus esse incipit, agnatorum gentiliumque in eo pecuniâque ejus potestas esto* (L. 5). » — Ainsi, d'après ce texte, une curatelle légitime était organisée en faveur des *furiosi*; et remarquons de suite que cette curatelle différait de la tutelle légitime donnée à l'impubère: 1° en ce qu'elle ne reposait pas sur une espérance de succession, et ainsi qu'elle n'était pas fondée sur le principe, *ubi emolumentum tutelæ, ibi onus*; 2° en ce que la tutelle des impubères cessait à 25 ans, tandis que celle des *furiosi* continuait après cet âge et même ne faisait en quelque sorte que commencer alors, car s'ils recevaient un curateur avant leur majorité, c'était comme mineurs plutôt que comme fous. Aussi les Institutes disent-elles: « *Furiosi quoque et prodigi, licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum ex lege Duodecim Tabularum.* » — Une autre différence encore entre la tutelle et la curatelle était que la tutelle pouvait être ou légitime, ou testamentaire, ou dative, tandis que la curatelle ne pouvait être déférée par testament. Dès lors, dans tous les cas où les *furiosi* n'avaient pas d'agnats ou n'en avaient que d'inhabiles, ce qui arrivait fréquem-

(1) V. le même ouvrage, p. 145 et suiv.

(2) Le génie est comme la folie, et l'on a pensé avec vraisemblance, d'après l'exemple de Démocrite, du Tasse et de beaucoup d'autres, que ces états se touchaient en plusieurs points et qu'on pourrait passer facilement de l'un à l'autre; *nullum magnum ingenium sine mixturâ dementiæ fuit*; ce qui fait dire à Montaigne: « De quoy se fait la plus subtile folie que de la plus subtile sagesse? il n'y a qu'un demi-tour de l'une à l'autre. » Dict. des sciences médicales, v° Génie, p. 92. V. aussi le même ouvrage, v° Esprit.

(3) *Anticyram naviget*, dit Horace, qu'il aille à Anticyre guérir sa folie. *Anticyris tribus caput insanabile*, tête que trois Anticyres ne guériraient pas de sa folie. (*Id.*)

ment, c'était le magistrat qui déférait la curatelle, d'où les Institutes ont dit: « *Sed solent Romæ præfectus urbis, vel prætores, et in provinciis præsides, ex inquisitione eis curatores dare.* »

11. Indépendamment des furieux dont s'était occupée la loi des Douze Tables, la législation romaine, en se développant, avait favorisé de sa protection plusieurs autres classes de personnes privées de la jouissance complète de leurs facultés. Tels étaient les *mente capti*, les *muti*, les *surdi*, enfin *qui perpetuo morbo laborant*. Comme la loi des Douze Tables n'avait pas prévu ces cas, il y avait toujours lieu ici à la curatelle dative ou honoraire : « *Sed et mente captis et surdis et mutis et qui morbo perpetuo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.* » (Inst., liv. 1, tit. 23, § 4.)

Il faut remarquer ici que l'état d'incapacité des *furiosi*, des *mente capti*, etc. n'avait pas besoin d'être constaté par une déclaration judiciaire pour donner lieu à la curatelle. Il était considéré comme étant une chose qu'établit la notoriété publique, et c'était par suite de cette notoriété qu'on procédait à la nomination du curateur. Toutefois le magistrat qui nommait pouvait s'enquérir de la réalité de l'aliénation mentale.

Remarquons enfin que la législation romaine avait pris une plus grande sollicitude des faibles et des incapables que notre législation, car elle étendait positivement sa bienveillante protection à des personnes dont nos lois ne s'occupent qu'autant que leur incapacité revêt les caractères de l'imbécillité, de la démence de la fureur et de la prodigalité (art. 489, 513 c. civ.), tels que les muets, les sourds, les malades incurables.

12. Nous venons de dire en vertu de quelles lois existait dans le droit romain la curatelle des furieux et des insensés et quel était son principal caractère; nous nous occuperons, v° Interdiction, de déterminer quelle était l'action de cette curatelle sur l'individu qui y était soumis, quelle en était la durée, quelles étaient les obligations du curateur et ses pouvoirs, suivant quelles formes la curatelle était déférée, etc.

13. Quoique le soin des aliénés n'ait pas été absolument négligé dans tous les pays de l'Europe pendant le moyen âge, néanmoins, il est certain que, durant cette période, on s'en occupa d'une manière peu efficace pour l'amélioration de leur sort. Longtemps, en effet, on les a considérés, selon les pays et les circonstances particulières, ou comme possédés du démon, ou comme sanctifiés et étant l'objet d'une protection spéciale de la providence, ou comme placés sous l'influence d'un charme par la sorcellerie; et il est résulté de là que tantôt ils étaient livrés aux flammes, tantôt ils étaient rangés parmi les favoris du ciel. Mais on ne songeait guère à rechercher les moyens naturels de les guérir.

Comme l'opinion la plus générale voyait en eux des possédés du démon, l'exorcisme paraissait le seul remède à leur mal, et bien souvent le préjugé religieux appelait sur eux des conséquences cruelles. Pinel, dans son traité médico-philosophique de l'aliénation mentale (p. 354), cite des exemples célèbres d'exorcismes à Besançon et à Castel-Sarrazin, qui tous constatent la barbare ignorance de ces temps de ténèbres. « On ne sait trop, dit aussi M. Esquirol, ce que devenaient autrefois les aliénés; il est vraisemblable qu'il en périssait un grand nombre. Les plus furieux étaient renfermés dans les cachots; les autres dans les couvents, dans les donjons, lorsqu'ils n'étaient point brûlés comme sorciers ou comme possédés du démon; les plus tranquilles erraient librement abandonnés à la risée, aux injures ou à la vénération ridicule de leur concitoyens. » — (De l'Aliénation mentale, t. 2, p. 436.)

14. Cependant, peu à peu, en France particulièrement, les monastères recueillirent quelques aliénés. En effet, ceux qui, après avoir subi le traitement par l'ellébore, ne pouvaient être rendus à la raison, étaient, la plupart du temps, livrés comme incurables par leurs parents ou par leurs amis aux soins pieux de quelques ecclésiastiques, séculiers ou réguliers, et c'est ainsi que les premiers établissements destinés à la guérison des aliénés durent leur origine au clergé (Fodéré, du Délire, t. 1, § 62).

15. Le plus ancien établissement destiné aux aliénés est celui qui existait à Marseille dès le seizième siecle. Cependant, sur la demande des citoyens, les magistrats de cette ville ne voulurent pas y conserver plus longtemps les aliénés. En conséquence, un arrêté municipal rendu dans les premières années du seizième siècle, ordonna qu'ils seraient conduits désormais hors la ville dans l'hospice de Saint-Lazare, où on recevait les incurables. Ces derniers y étaient assez bien traités, mais les aliénés n'y trouvaient pas le même sort. Ils étaient enfermés dans un local séparé, réunissant toutes les conditions d'insalubrité et d'incommodité des prisons de cette époque. Beaucoup d'entre eux étaient relégués dans des loges souterraines et humides où on ne s'occupait que du soin de leurs chaînes. Ce déplorable régime fut continué pendant deux siècles! — V. Fodéré, *ibid.* t. 1, § 3.

A peu près dans le même temps, un établissement s'éleva dans la ville d'Avignon par les soins de la confrérie connue sous le nom de *Pénitents noirs de la Miséricorde*. Cet établissement, jusqu'à la fin du dernier siècle, l'emporta sur tous ceux qui existaient en France et même sur celui de Marseille, non-seulement par l'humanité avec laquelle les aliénés y étaient traités, mais encore par les guérisons qu'on y obtenait (*id.*, § 5).

Pour le nord de la France, deux frères du nom de Bonfils furent les seules personnes qui s'occupèrent du soin de l'aliénation mentale. Dans certaines villes, ils instituèrent des établissements où ils recevaient les malades et s'efforçaient de les guérir; d'autres fois, ils se rendaient dans les maisons particulières, lorsqu'ils y étaient appelés, pour y donner, pendant un temps plus ou moins long, des soins à quelque aliéné.

16. C'est seulement au commencement du 17e siècle que le pouvoir public commença à s'occuper du sort des aliénés, grâce surtout à la généreuse impulsion de saint Vincent de Paul. Lorsque, vers le milieu de ce siècle (V. à cet égard l'historique du mot Hospice), les hôpitaux généraux furent constitués par Louis XIV pour la répression de la mendicité, on réserva dans ces établissements un quartier séparé pour les aliénés, mais ils y étaient renfermés comme vagabonds, comme individus dangereux et non pas précisément comme malades en état de traitement pour être guéris (1).

Il existait aussi quelques maisons religieuses dans lesquelles les aliénés étaient l'objet d'égards, de soins, et d'une sorte de traitement plus ou moins réfléchi; mais souvent aussi, ils y étaient confondus avec des libertins et des dissipateurs contre lesquels leurs familles avaient obtenu des ordres de détention (2).

17. A Paris, les deux grands hôpitaux qui servaient à la fois à recevoir les incurables et à la répression du vice et du crime, Bicêtre et la Salpêtrière, et qui existaient dès l'année 1657, ne reçurent pas d'abord les aliénés. A cette époque, la charité publique n'en recueillait pas plus d'une quarantaine dans les locaux auxquels on donnait le nom de Petites-Maisons. En 1660, un arrêt du parlement (en date du 7 sept.) ordonna que tous les fous seraient reçus à l'Hôtel-Dieu et y seraient traités dans des salles séparées (3). Ceux qu'on regardait comme incurables étaient ensuite envoyés aux Petites-Maisons ou à Charenton et à Bicêtre si c'étaient des hommes, et à la Salpêtrière si c'étaient des femmes. Mais dans tous ces lieux, ces malheureux étaient en quelque sorte abandonnés à leurs maux ou traités comme des êtres qui n'appartenaient plus à l'humanité.

18. Les progrès relatifs à l'amélioration du sort des aliénés furent presque nuls pendant plus des deux tiers du 18e siècle; cependant on construisit quelques asiles. Une impulsion déci-

(1, 2) De Gerando, Bienf. publ., t. 4, 3e part., liv. 2, ch. 5, art. 2.— Dictionnaire des sciences médicales, v° Maisons d'aliénés.

(3) Les fous et les folles cessèrent d'être reçus à l'Hôtel-Dieu par suite d'un arrêté du conseil général des hospices en date du 6 germinal an 10 (27 mars 1802), basé lui-même sur un arrêté du gouvernement qui avait défendu cette réception.

Par un autre arrêté du 3 floréal an 10 (3 avril 1802), le conseil des hospices pria le ministre de l'intérieur de faire disposer à l'hospice de Charenton trente lits d'hommes et vingt lits de femmes pour le traitement *à la charge des hospices* des individus attaqués de folie.—Ce même arrêté dit qu'il sera établi à la Salpêtrière cinquante lits de femmes pour le traitement des folles qui y seront reçues sur la présentation du bulletin du bureau central d'admission.— Le nombre des lits demandés à Charenton était plus considérable pour les hommes que pour les femmes, parce qu'à cette époque on n'avait pas encore pu créer de traitement pour les hommes dans les hospices de Paris; ce traitement a été établi à l'hospice de Bicêtre.

sive et salutaire se produisit enfin en 1781. L'empereur d'Allemagne Joseph II, qui voulait s'éclairer par les voyages, étant venu à Paris, fut affligé de l'état de nos hôpitaux. Il en fit ouvertement des reproches au roi Louis XVI, son beau-frère. Ce fut une leçon dont on profita, et bientôt divers plans de réforme se produisirent. Une instruction rédigée et publiée par l'ordre de Louis XVI, et dont Colombier était l'auteur, traça, pour la première fois, en 1785, des règles pour le traitement des aliénés dans les asiles publics. Dans le même temps, une voix chère à l'humanité, celle de John Howard, se fit entendre en Angleterre où les maux n'étaient pas moins grands qu'en France. Cet homme illustre, qui parcourut plusieurs fois l'Europe et la France elle-même, afin de visiter les prisons, les hospices et tous les lieux où l'humanité peut souffrir ou être secourue, formula des plaintes qui eurent le plus grand retentissement en Europe.

En France, le gouvernement et les corps savants s'empressèrent d'étudier et de rechercher les éléments d'une réforme complète des établissements de bienfaisance. L'académie nomma une commission savante composée de Lassonne, Daubenton, Tenon, Bailly, Lavoisier, Delaplace, Coulomb, Darcet et Tillet. Le généreux médecin Tenon publia d'excellents travaux qui préparèrent les réformes que l'avenir devait réaliser, et provoquèrent même immédiatement plusieurs améliorations. La question était donc déjà éclairée par de puissantes lumières au moment où l'assemblée constituante commença ses travaux.

19. Cependant, même encore en 1789, à l'époque où cette assemblée s'occupa avec tant de sollicitude de l'extinction de la mendicité et de l'amélioration du régime des établissements charitables (V. l'historique du mot Hospice), la condition des aliénés dans la capitale de la France était des plus déplorables. Le comité nommé par l'assemblée, sous le nom de comité de la mendicité, dans ses visites à l'Hôtel-Dieu, à Bicêtre et à la Salpêtrière, constata avec douleur la triste insuffisance des secours publics. « La folie, disait, à propos de Bicêtre, son rapporteur le vertueux duc de la Rochefoucault-Liancourt, est considérée ici comme incurable; les fous ne reçoivent aucun traitement... ceux dont la folie est dangereuse sont enchaînés comme des bêtes fauves.... »

A la Salpêtrière, un spectacle analogue frappa les yeux du comité. Les folles y étaient l'objet de la même incurie et de la même barbarie que les fous à Bicêtre (1).

Dans les deux hospices, les fous furieux étaient plus mal traités que ne le sont aujourd'hui les animaux des ménageries; ils étaient enchaînés dans des loges basses, humides et froides en hiver, brûlantes en été, n'excitant aucune véritable sollicitude, aucun sentiment du devoir (2); aussi en périssait-il un grand nombre.

A côté des établissements consacrés uniquement à la bienfaisance, existait, dans la banlieue de Paris, l'hospice royal de Charenton, dont le régime était beaucoup meilleur, et qui était destiné à la fois à recevoir des personnes peu fortunées moyennant une modique pension et des pensionnaires payants. Cet hospice existe toujours sur les mêmes bases : nous nous en occuperons spécialement, v° Établissements de bienfaisance.

20. Cependant les orages de la révolution causèrent l'ajournement des intentions bienfaisantes et philanthropiques dont l'assemblée constituante et la convention nationale se montrèrent animées, et les progrès considérables que la théorie avait faits ne purent être encore réalisés dans la pratique. Toutefois, dès 1792, le célèbre médecin Pinel, chargé de la direction de la maison de Bicêtre, améliora beaucoup le régime des aliénés dans cette maison (3).

Pinel avait ouvert la voie des réformes; il approfondit les causes de l'aliénation, en déduisit le remède et, ramenant le traitement de cette maladie à ses vrais principes, enseigna l'importance du régime moral, conseilla les mesures de douceur et mérita le titre de bienfaiteur des aliénés. Les chaînes, les verroux, tous les moyens violents furent repoussés. La camisole de force dut seule être employée pour contenir les furieux. On sépara les malades en diverses catégories suivant leur état et le traitement qu'ils auraient à subir, afin de ne point les exposer au dangereux spectacle d'un mal plus grand encore que le leur. L'aliéné fut environné des égards qui lui sont dus; traité avec bienveillance, il obtint toute la liberté compatible avec sa propre sûreté et avec celle d'autrui; des distractions lui furent offertes; la surveillance fut déguisée quoique constante et active. On dut faire disparaître les cachots et les loges obscures, répandre dans les locaux destinés aux aliénés la lumière, l'air et la salubrité. Des ateliers de travail, des galeries et des ombrages pour la promenade remplacèrent l'aspect misérable et la malpropreté qui existaient auparavant. Tel fut le principe des réformes indiquées et réalisées en partie par Pinel dans le service qui lui était confié. Ses bienfaisantes théories ont trouvé depuis de dignes continuateurs, dans les docteurs Esquirol, Ferrus, Scipion Pinel, Georget, Leuret, Falret et Voisin, Métivié, Foville, Amar, Fodéré, etc. — V. de Gerando, t. 4, liv. 3, ch. 5, § 2.

Le même progrès s'est accompli en même temps dans toute l'Europe civilisée et aux États-Unis d'Amérique, sous l'active impulsion de la science médicale et du zèle pour l'humanité.

De plus, on est devenu chaque jour plus scrupuleux sur l'emploi de la séquestration à l'égard des individus atteints d'aliénation mentale, et on a cherché à entourer ce moyen de toutes les précautions capables de diminuer l'impression subite et funeste qu'il peut produire sur l'aliéné (4).

Cependant les bienfaits des réformes dont la nécessité avait pénétré tous les esprits ne purent être accomplis que lentement et successivement en France.

21. Suivons maintenant la marche de la législation qui a précédé et accompagné ces réformes. Dans la législation française antérieure à 1789 on ne trouve pas de disposition précise relative à la police des aliénés. Un arbitraire à peu près complet était laissé à cet égard aux officiers publics chargés de la police. « Ceux qui ont le malheur d'être attaqués de folie, démence ou fureur, dit des Essarts (Dict. universel de police, v° Folie), doivent être gardés par leurs parents ou à leurs frais, de manière que la tranquillité publique ne soit pas troublée par ces infortunés. — Lorsque les familles ne sont pas en état de payer une pension, les officiers chargés de veiller au maintien de l'ordre doivent faire conduire ces sortes de malades dans les hôpitaux ou dans les autres endroits destinés par le gouvernement pour les recevoir. — Les parents peuvent être poursuivis pour réparer les dommages occasionnés par les personnes folles, furieuses ou en démence; mais on n'a contre eux qu'une action civile. — Si la folie, la fureur ou la démence sont certaines, on ne punit point les crimes commis par les personnes attaquées de ces maladies. La justice se borne à ordonner qu'elles seront renfermées. »

Ces paroles de des Essarts résument d'une manière complète l'état du droit administratif antérieur à 1789 sur les individus fous, furieux ou atteints de démence. Les aliénés qui étaient séquestrés par ordre de l'autorité publique dans les établissements de l'État étaient, à Paris, envoyés dans les hôpitaux à ce destinés, et en province dans les établissements peu nombreux consacrés au soulagement de leur infortune. Malheureusement, par suite de l'insuffisance du service dans beaucoup de provinces, ceux de ces

(1) On comptait alors 300 folles à la Salpêtrière et 250 fous à Bicêtre.

(2) Trelat, Annales de la charité chrétienne, 1845, p. 106.

(3) Les événements politiques qui depuis 50 ans ont bouleversé tant d'existences ont aussi considérablement augmenté le nombre des fous. Ainsi on comptait en 1786, dans les hospices de Paris, 1009 aliénés; au 1er janv. 1801, 1070; au 31 déc. 1805, 1225; à la fin de 1810, 1590; en déc. 1815, 1800; en déc. 1820, 2145; en 1822, 2493, dont 2171 appartenant au département de la Seine seul (article du docteur Georget, v° Folie, t. 9, p. 218, Dictionnaire de médecine). — Depuis cette dernière époque la progression paraît avoir continué. Dans les provinces et même dans les campagnes la progression paraît avoir été analogue (V. *infrà* la note sous le n° 30). Cet accroissement, quelles qu'en soient les causes (V. l'article de M. Esquirol, v° Folie, t. 16, p. 182, Dictionnaire des sciences médicales), a sans doute été une des raisons qui ont déterminé le gouvernement à prendre les mesures législatives nécessaires pour assurer enfin le service public relatif aux aliénés. — Cependant, il faut remarquer que, suivant M. de Gerando, t. 4, liv. 3, ch. 5, p. 417, la population de Bicêtre et celle de la Salpêtrière qui, réunies, s'élevaient au 1er janv. 1825 à 1516 individus, n'étaient plus en 1834 que de 1333.

(4) M. de Gerando indique, sur l'admission de l'aliéné curable, la durée de son séjour dans l'établissement et sa sortie, quelques règles qui peuvent être excellentes à observer dans la pratique administrative (t. 4, 3e part., liv. 3, ch. 5, art. 4, § 1).

malheureux qui ne présentaient pas de dangers restaient abandonnés à la risée ou à la pitié publique, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n° 13.

Quant au droit civil, il distinguait, dans la situation de l'homme à laquelle nous avons donné depuis le nom d'aliénation mentale, trois états différents : l'imbécillité, la démence et la folie ou fureur.

Ceux qui étaient dans l'un de ces trois états ne perdaient point pour cela leurs droits, leurs dignités ou leurs prérogatives dans la société; ils étaient capables de succéder, mais pour ce qui est des fonctions publiques, ils ne pouvaient point y participer, attendu leur inhabilité à les exercer; à l'égard de l'administration de leurs biens, comme ils n'auraient pu en prendre soin par eux-mêmes, on leur donnait un curateur pour y veiller (Guyot, Rép., v° Démence).

Au reste, la législation ancienne, comme celle qui nous régit aujourd'hui, ne faisait une obligation de l'interdiction que relativement aux fous furieux. Mais pour tous les autres qui ne l'étaient pas elle n'en faisait pas une obligation; elle était facultative en ce qui touchait l'initiative des familles (paroles de M. le min. de l'int., Mon. 13 fév. 1838, p. 294).

22. Ainsi que nous venons de le voir, la législation antérieure à 1789 n'avait en quelque sorte rien prévu relativement à la démence et à l'aliénation mentale. « On ne songeait alors, a dit le ministre de l'intérieur, dans l'exposé des motifs du premier projet de la loi du 30 juin 1838, qu'aux dangers dont l'insensé furieux pourrait menacer la sûreté publique; on ne s'était point occupé de la protection qui était due au malheur dans la personne de l'aliéné, et des conditions nécessaires à son traitement; il faut peu s'en étonner : l'art lui-même, en ce qui concerne ce traitement, était encore très-imparfait; l'hospice était pour l'aliéné une prison, lorsqu'il n'était pas confondu dans les prisons ordinaires avec les criminels. » (Moniteur du 7 janv. 1837.)

23. De nos jours, malgré les grands travaux théoriques qui avaient été faits, et les bonnes intentions des divers gouvernements qui se sont succédé en France, malgré les progrès immenses qu'avait faits l'art de guérir, et les réclamations tendantes à obtenir des mesures générales de législation pour établir enfin un service public destiné au aliénés, ce service n'avait point encore été légalement créé jusqu'à ces derniers temps et la législation était restée muette à cet égard.

M. le ministre de l'intérieur, dans l'exposé des motifs que nous venons de citer, du 6 janv. 1837, développe ainsi qu'il suit l'état de la législation depuis 1789 :

« L'erreur ou l'oubli de l'ancienne législation s'est prolongé jusqu'à nos jours. L'art. 9 de la loi du 16-26 mars 1790 n'est qu'une disposition temporaire relative *aux personnes alors détenues pour cause de démence* (1).

» L'art. 3 du titre 11 de la loi du 16-24 août 1790 comprend, au nombre des objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité de l'administration, *le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté.*

» L'art. 15 de la loi du 19-22 juillet 1791 établit des peines contre *ceux qui laisseront divaguer des insensés ou furieux*, sans indiquer les moyens de prévenir ces divagations.

» Le code civil, par ses art. 489 à 512, et le code de procédure civile, par ses art. 890 à 897, ont déterminé les règles et les formes de l'interdiction, mais ne se sont occupés que de l'interdiction seule et de ses effets...

» Les art. 117 et suiv. du décret du 18 juin 1811 règlent le tarif des frais de cette procédure, ainsi que le mode de recouvrement.

» Le code pénal renferme deux ordres de dispositions qui ont un rapport plus ou moins direct à cette matière.

» Les unes sont des dispositions générales relatives à la protection de la liberté individuelle. Ainsi les art. 114 à 122 et 186 répriment les atteintes qui seraient portées à cette liberté par les fonctionnaires publics. Les art. 341 à 343 répriment celles qui lui seraient portées par de simples particuliers.

» Les autres sont spéciales et renouvellent les peines portées contre ceux qui auraient laissé divaguer des fous ou des furieux étant sous leur garde, et ceux qui auraient occasionné la mort ou la blessure des animaux ou bestiaux appartenant à autrui, par l'effet de la divagation des fous, des furieux (art. 475, n° 7; 479, n° 2). Elles se taisent sur les cas dans lesquels cette divagation aurait occasionné un homicide, des blessures aux hommes, des incendies, etc.

» Il est essentiel de remarquer que, par une antinomie frappante, d'une part, les lois des 24 août 1790 et 22 juillet 1791, les art. 475 et 479 du c. pén., admettent et supposent que la divagation de tout insensé, fou ou furieux, devra être prévenue ou qu'il y sera porté remède dès qu'elle deviendra dangereuse; et, que, d'une autre part, les art. 489 et suiv. du c. civ. n'autorisent l'interdiction, et, par suite, les mesures de sûreté indiquées en l'art. 510 que pour le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur.

» La dernière loi de finances (loi du 18 juillet 1836) complète cette législation par son art. 6, portant « que les dépenses pour les aliénés indigents sont assimilées, pour 1837, aux dépenses variables départementales, sans préjudice du concours de la commune du domicile de l'aliéné et des hospices. » Mais, en fixant cette base pour 1837, elle exige pour l'avenir l'adoption d'une règle définitive.

» Aucune de nos lois, ajoute le ministre, n'a donc réglé ni de quelle manière il serait pourvu aux mesures que nécessitent les aliénés qui ne sont pas interdits, ni quels seraient les établissements dans lesquels ils seraient recueillis, ni comment il serait pourvu aux frais pour ceux qui sont indigents.

» A défaut de dispositions législatives, quelques règlements ont été rendus par les administrations locales, qui se sont autorisées à cet effet de la loi du 16-24 août 1790.

» A Paris, un arrêté du préfet de police, rendu en 1803, modifié depuis, avait établi des règles pour l'admission des aliénés dans les hospices. Une nouvelle ordonnance de police du 9 août 1828 a embrassé le système entier de ces règles, multiplié les préautions, déterminé les formes, et non-seulement elle a été exécutée sans difficulté, mais l'expérience en a confirmé la sagesse. »

24. En présence de cette législation qui, d'une part, ne donnait à la police municipale qu'un pouvoir vague et mal défini par ces mots : « La loi confie à la vigilance des administrations municipales le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté » (L. 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3), et ne punissait que d'une faible peine ceux qui auraient été responsables de la divagation (L. 19-22 juill. 1791, art. 15); et d'autre part, qui plaçait cette même police sous la menace permanente de la punition pour détention arbitraire, on comprend combien devait être hésitante et incertaine l'action du pouvoir public. Aussi, soit par crainte de la responsablité, soit surtout parce que les asiles et les ressources manquaient pour recueillir, au nom de la société, les aliénés abandonnés, l'autorité municipale était-elle trop souvent condamnée à rester inactive.

25. Cependant, à défaut de dispositions légales, l'autorité administrative avait cherché à tracer des règles destinées à faire éviter à ses agents le double écueil d'une tolérance dangereuse pour la sûreté publique, ou d'un arbitraire qui aurait pu être considéré comme susceptible de compromettre le principe de la liberté individuelle.

Une lettre du ministre de la justice à celui de l'intérieur, en date du 15 thermidor an 9, avait apprécié ainsi qu'il suit les principes qui devaient guider l'action administrative à l'égard des aliénés : « J'ai pris connaissance, mon cher collègue, de la lettre du préet

(1) Cet article, qui avait principalement pour objet la mise en liberté des personnes détenues en vertu de lettres de cachet, est ainsi conçu : « Les personnes détenues pour cause de démence seront, pendant l'espace de trois mois, à compter du jour de la publication du présent décret, à la diligence de nos procureurs, interrogées par les juges dans les formes usitées et en vertu de leurs ordonnances, visitées par les médecins qui, sous la surveillance des directoires de districts, s'expliqueront sur la véritable situation des malades, afin que, d'après la sentence qui aura statué sur leur état, ils soient élargis ou soignés dans les hôpitaux qui seront indiqués à cet effet.

du département de la Meurthe, dont vous m'avez envoyé copie, et par laquelle il vous a fait part de ses réflexions sur les moyens de préserver la société des atteintes des furieux et de leur assurer des secours et la garantie qu'exige leur état. Vous désirez que je vous fasse connaître mon opinion sur cet objet. — Dans l'état actuel de la législation, je pense que l'autorité administrative, pour obvier aux événements fâcheux qui pourraient résulter de la liberté dont jouirait un insensé, est autorisée, par l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, à le faire arrêter et à le placer provisoirement dans un dépôt de sûreté; mais cette mesure, essentiellement provisoire, ne peut jamais dispenser de faire prononcer définitivement sur son état par les tribunaux; c'est à eux seuls qu'il appartient de déclarer par jugement la démence des individus qui en sont atteints, après les avoir interrogés et après avoir entendu des témoins, et fait vérifier leur état par des officiers de santé. C'est, au surplus, à leurs parents ou au ministère public à leur défaut, à provoquer ces jugements. L'art. 9 de la loi des 16-26 mars 1790 et les principes généraux, doivent servir de règle à cet égard. — Ainsi, lorsqu'un insensé a été provisoirement arrêté par l'autorité administrative, le tribunal du lieu de son domicile doit fixer son état, et c'est d'après le jugement rendu que l'autorité administrative le fait définitivement placer dans les maisons destinées aux insensés et furieux. Lorsqu'il n'y a pas eu nécessité de faire provisoirement arrêter la personne atteinte de folie, le tribunal doit, avant que cette mesure soit prise, rendre un jugement qui détermine et fixe son état. Si un individu déclaré fou par jugement recouvre sa raison, c'est au tribunal qui a rendu ce jugement à ordonner sa mise en liberté; dans aucun cas, l'autorité administrative ne peut en avoir le droit, à moins qu'il n'ait pas été prononcé par les tribunaux; mais comme les insensés et furieux sont placés sous sa surveillance dans les maisons où ils sont détenus, elle peut, dans tous les cas, lorsqu'il lui paraît qu'ils ont recouvré leur raison, provoquer cette mesure auprès du ministère public. »

26. Il résultait de là qu'on ne considérait comme reconnue que la démence constatée par une procédure; et que le jugement d'interdiction qui en était la suite avait pour effet non-seulement de mettre la fortune de l'aliéné, s'il en avait une, sous la main d'un tuteur, mais encore de permettre à sa famille, ou à son défaut à l'autorité administrative, de le faire détenir en lieu sûr; qu'ainsi aucun individu ne pouvait être détenu pour cause de démence soit dans une maison de fous, soit dans un hospice, qu'en vertu d'un jugement d'interdiction provoqué par sa famille ou par l'administration. Toute mesure contraire à cette marche aurait été considérée comme arbitraire et attentatoire à la liberté personnelle et aux droits civils de l'individu qu'on aurait fait détenir.

Ces principes furent généralement appliqués et ils le furent particulièrement à Paris par les ordonnances de police précitées de 1803 et du 9 août 1828, et aussi par une instruction adressée à ce sujet le 25 juillet 1816, par le préfet de police de Paris aux commissaires de police de cette ville, qui recommande les mesures les plus attentives afin d'éviter les atteintes à la liberté individuelle et les abus sur la personne des aliénés.

27. Quant au mode de séquestration, il était alors presque aussi barbare et aussi peu combiné dans un but d'humanité et de guérison que par le passé et qu'il l'avait été sous l'empire de la loi du 24 vend. an 2, qui ordonnait, tit. 3, art. 7, le dépôt des insensés dans les maisons de répression, pour y être entretenus à la charge du public s'ils étaient sans fortune, ou en payant s'ils avaient des ressources. Ils étaient donc confondus avec les repris de justice. Il résultait de cet état de choses, ainsi qu'on l'a remarqué dans la suite, que la sûreté publique n'était pas suffisamment garantie, que la liberté individuelle pouvait être compromise, que les soins convenables n'étaient point donnés aux aliénés, et que la séquestration avait pour résultat ordinaire d'aggraver leur mal.

28. En 1819, la France possédait seulement huit établissements spéciaux affectés aux aliénés; c'étaient ceux de Charenton, de Bordeaux, de Lille, de Marseille, d'Avignon, de Mareville, de Saint-Meen, d'Armentières. Vingt-quatre hospices ou hôpitaux, consacrés à d'autres destinations, avaient des quartiers séparés pour les aliénés; quinze dépôts de mendicité en recueillaient aussi; enfin le reste était reçu dans les petits hospices ou conservé dans l'intérieur des familles. Le gouvernement tenta alors, dans une instruction adressée au préfet sous la date du 16 juillet 1819 (1), d'introduire dans le service une partie des améliorations réclamées; mais ses efforts n'obtinrent que des succès partiels et imparfaits, parce que la législation ne lui fournissait ni des moyens financiers, ni un système de police assez puissant et assez défini. Cependant, durant les années qui suivirent, divers établissements furent terminés ou confectionnés, parmi lesquels nous citerons : l'asile municipal de Bordeaux et

(1) Le ministre de l'intérieur, pénétré alors de la nécessité d'améliorer le sort des aliénés, adressa aux préfets, le 16 juill. 1819, une instruction dans laquelle sont indiquées les mesures suivantes :

1° Il est des départements où les aliénés sont disséminés dans plusieurs hospices et même dans les prisons. On examinera s'il est possible de les réunir à peu de frais dans un seul établissement, où leur traitement pourrait être plus parfaitement surveillé.

2° Dans plusieurs établissements les cellules ou loges destinées aux furieux sont petites, humides et mal aérées. Les loges souterraines doivent être entièrement abandonnées. Lorsque le sol des cellules est au-dessous du niveau des terrains environnants, on peut, à peu de frais, l'exhausser et le faire garnir de dalles et de planches pour que les aliénés n'aient jamais les pieds sur la terre nue et souvent humide.

3° Les portes des loges n'ont quelquefois que quatre à cinq pieds de hauteur, et dans quelques endroits les cellules n'ont d'autre ouverture que la porte. Si la chose est possible, il faut donner aux portes plus d'ouverture et pratiquer dans les loges une fenêtre placée en face de la porte; elle rendrait le renouvellement de l'air plus facile. — On ne doit pas négliger, si on le peut, de rendre la cour, dont les aliénés jouissent, un peu plus grande, en supprimant le mur de clôture qui sépare quelquefois leur promenoir d'une autre cour ou jardin.

4° Les aliénés même les plus furieux ne doivent jamais être laissés couchés sur la terre ou sur le pavé; il faut leur procurer de fortes couchettes scellées dans le mur. L'état déplorable de quelques-uns d'entre eux ne peut pas permettre de garnir leurs lits comme ceux des autres malades, mais il faut au moins renouveler la paille qui doit leur être donnée aussi souvent qu'elle est salie. — On diminuerait peut-être la dépense des administrations charitables, en autorisant, en sollicitant même les parents qui sont en état de le faire, à fournir aux aliénés le lit, les garnitures de lit et les vêtements dont ils ont besoin.

5° La distribution des aliments doit être renouvelée plusieurs fois le jour : il est à désirer qu'on donne aux aliénés le régime des hôpitaux ou des infirmeries. La distribution des aliments doit être réglée chaque jour d'après les cahiers de visite des médecins. Si l'on ne peut pratiquer une fontaine à portée des aliénés, il faut que l'infirmier chargé de les soigner ait toujours à sa disposition une tisane commune, pour qu'elle puisse en tout temps étancher leur soif.

6° On attribue généralement au défaut d'un nombre suffisant de serviteurs une partie des maux dont gémissent les aliénés. Il doit ordinairement y avoir au moins un serviteur pour quinze malades. Dans le quartier des furieux, quelque peu considérable qu'il soit, il faut au moins deux serviteurs. Ils doivent être vêtus décemment et n'être jamais armés de bâtons, de nerfs de bœuf, de trousseaux de clefs, ni accompagnés de chiens. Ils doivent être surveillés sévèrement par le médecin et par les administrateurs de l'établissement.

7° S'il est des établissements d'aliénés auxquels ne soit point attaché un médecin chargé de visiter ces malheureux au moins une fois par jour, on ne saurait trop se hâter d'en nommer un. Le médecin chargé du service des aliénés doit les visiter non-seulement lorsqu'ils sont atteints de maladies accidentelles et graves, mais aussi dans la vue de traiter leur maladie mentale. Le médecin fera la visite tous les matins, assisté d'un élève qui tiendra le cahier et qui écrira les prescriptions alimentaires et pharmaceutiques. Cet élève, résidant dans l'établissement, surveillera les distributions des aliments, des médicaments et la conduite des serviteurs. Le médecin éclairera l'administration sur toutes les améliorations locales qui pourront être faites sans excéder les ressources de l'établissement, et il serait bon de l'investir d'une grande autorité pour tout ce qui est relatif au service et au bien-être des malheureux confiés à ses soins. On aime à croire que dans beaucoup de départements il se trouvera des médecins instruits qui brigueront l'honneur de remplir gratuitement ces fonctions.

8° L'exemple des hospices de Paris, où plus de deux mille aliénés sont contenus sans fers et sans qu'on exerce envers eux de mauvais traitements, doit faire abandonner partout ces moyens de répression. Partout la camisole, ou gilet de force, doit être substituée aux chaînes, aux colliers dont on pourrait encore faire usage dans quelques établissements. La crainte d'une augmentation de dépense doit céder à l'idée d'avilir des malheureux avec des chaînes qui les irritent, les humilient et leur fournissent des moyens de destruction ou d'évasion. — C'est au médecin seul à prescrire la reclusion, l'usage du gilet de force et à autoriser la visite des parents. Nul ne doit pénétrer dans le quartier des aliénés, s'il n'est conduit par le

l'asile départemental de Cadillac (Gironde), qui contiennent le premier environ 100 malades et le second 200; l'asile départemental établi à Rouen en 1821 et un hospice fondé à Poitiers en 1823, etc.

29. Les deux grands établissements de bienfaisance de Paris, Bicêtre et la Salpêtrière, reçurent d'importantes améliorations (1).

30. Enfin en 1835 le gouvernement s'occupa de préparer une réforme définitive. Une inspection générale du service des aliénés fut ordonnée et procura des renseignements précieux en ce sens qu'ils firent bien connaître les imperfections et les nombreux abus qui compromettaient ce service (rapport au roi du 15 av. 1837) (2).

31. Non-seulement la situation des établissements était déplorable, mais encore la question de savoir comment et par qui devait être supportée la dépense des aliénés indigents était indécise et s'agitait entre les départements, les communes et les hospices. —Aucune disposition de loi ne résolvait cette difficulté.—Cependant une décision ministérielle du 6 nov. 1815, relative aux frais de traitement et d'entretien des aliénés étrangers au département de la Seine admis dans les hospices de Paris considérés comme hospices spéciaux à plusieurs départements, avait arrêté que les pensions des aliénés dont les familles auraient été reconnues hors d'état de subvenir à leur entretien seraient payées par la commune ou par le département auquel les aliénés appartiendraient, le prix de la journée étant fixé, pour Bicêtre et la Salpêtrière, à 1 fr. 25 c.

32. Plus tard, une circulaire du ministre de l'intérieur, en date du 29 juin 1835, considéra la dépense de la séquestration et du traitement des aliénés comme devant être classée parmi les dépenses variables des départements quand les familles seraient hors d'état d'y subvenir, et prescrivit aux préfets de réclamer pour cet objet le concours des conseils généraux de département. — Ces conseils ne s'étant pas prononcés d'une manière uniforme sur la question, l'intervention de la loi devint nécessaire (3).

33. Ce fut alors que la loi de finances du 18 juillet 1836 statua par son article 6 : « Que les dépenses pour les aliénés indigents seraient assimilées pour 1837 aux dépenses variables départementales, sans préjudice du concours de la commune du domicile de l'aliéné et des hospices s'il y a lieu. » Une circulaire ministérielle du 5 août 1836 expliqua cette disposition, qui toutefois était dans son effet bornée à une année et qu'on fut obligé de répéter dans la loi du 20 juillet 1837, art. 5.

34. Une législation générale et définitive était donc nécessaire sous tous les rapports. En conséquence, le gouvernement en prépara les éléments, et bientôt il se trouva en mesure de saisir les chambres d'un projet de loi. — Ce projet fut présenté par le ministre de l'intérieur à la chambre des députés dans la séance du 6 janv. 1837 (Mon. du 7). L'exposé des motifs joint au projet ne s'adaptant désormais que très-imparfaitement à la législation qui a prévalu, nous nous abstiendrons de le rapporter ici *in extenso*. Mais ce document renfermait des éléments précieux que nous avons déjà utilisés, car nous en avons extrait le résumé de la législation française depuis 1789 (V. *suprà*, n° 23), ou que nous utiliserons dans la suite de notre travail. Nous y puiserons aussi les aperçus qui suivent sur les législations étrangères .

« En Allemagne, dit l'exposé des motifs, l'autorité administrative locale, soit celle qui est chargée de la police, soit celle qui a le département des pauvres, est généralement appelée à pourvoir aux soins qu'exigent les aliénés par leur placement et leur traitement dans les établissements publics. Les autorités surveillent aussi les maisons de santé particulières ayant la même destination. Les familles peuvent requérir l'admission des aliénés qui leur appartiennent dans les établissements, mais elles doivent obtenir l'assentiment de l'autorité administrative (4).

» Aux États-Unis, les administrateurs des hôpitaux, les com-

---

médecin ou s'il n'a une permission de lui ou de l'autorité supérieure.

9° Enfin, il convient que les administrateurs des établissements où sont placés les aliénés se concertent pour que l'un d'eux visite au moins une fois par semaine le quartier des insensés et se fasse rendre compte de tous les détails relatifs à leur service.

Du 16 juillet 1819.-Inst. min. de l'intérieur.

(1) A l'hospice de Bicêtre le travail a été introduit et donne les résultats les plus satisfaisants. Il contribue au bien-être des aliénés; il calme l'esprit en l'occupant, il procure le sommeil en livrant le corps à un exercice suivi. Les aliénés sont conduits dans les champs, ils y cultivent la terre, et l'état de liberté où ils sont laissés n'a occasionné jusqu'ici aucun accident. On a calculé que l'application des aliénés à la culture pourrait, en beaucoup de lieux, couvrir la dépense qu'ils occasionnent. Admirable découverte de la science qui permet de faire marcher ensemble et les soins de la guérison et les profits de l'industrie! Heureux progrès de l'art qui concilie les calculs de l'économiste et les vœux du philanthrope! (Rapport de M. Vivien sur le projet de 1837, Mon. 21 mars 1837, p. 632.)—V. aussi l'ouvrage remarquable de M. Scipion Pinel institué du Régime sanitaire des aliénés, Paris, 1836, qui indique toutes les améliorations matérielles qui doivent exister dans les établissements d'aliénés.

On n'a encore que des données assez imparfaites sur le résultat du traitements des aliénés curables. M. le docteur Esquirol a conclu de ses nombreuses recherches que la guérison absolue des aliénés est d'environ un tiers et que le nombre des guérisons parmi lesquelles peuvent se manifester des rechutes varie du quart à la demie. — Quant à la mortalité causée par la maladie elle-même, elle n'a point non plus été constatée par des documents statistiques satisfaisants. — V. toutefois à cet égard les documents réunis par M. de Gerando, t. 4, p. 445 et suiv., et l'ouvrage de M. le docteur Ferrus, Considérations sur les aliénés, page 300, édit. de 1834.

(2) Dans un rapport fait au roi par M. Lainé, alors ministre de l'intérieur, le 25 nov. 1818, le nombre des aliénés en France est évalué ainsi qu'il suit, pages 14 et 15 : — 1° Renfermés dans huit établissements spéciaux et exclusivement destinés à cette infirmité, 1222; — 2° Dans 24 hospices ou hôpitaux qui leur affectaient des quartiers séparés, 3196; — 3° Dans les maisons de correction ou les dépôts de mendicité, 613; — 4° Dans les petits hospices ou dans les prisons, environ 1000; — 5° Présumés conservés dans leurs familles, 2,500.—Total, 8,531.

Mais cette évaluation était trop faible pour la France. Du reste, on n'y avait point compris les aliénés traités dans les établissements particuliers ni ceux qui étaient en état de vagabondage.

A ces résultats il convient de joindre les suivants : les relevés administratifs, recueillis en 1836, ont donné pour 80 départements un total de 6,816 aliénés secourus dans les établissements spéciaux et mixtes.— En y joignant le département de la Seine pour 2,300, on aura un total de 9,116, qui peut faire présumer pour la France entière un nombre d'aliénés, assistés par la bienfaisance publique, d'au moins 10,000.

Les mêmes relevés font connaître que, dans 53 départements seulement (rapp. au roi, 15 avril 1837), on comptait alors, en outre, 3,010 aliénés en état de vagabondage ou détenus dans les prisons, ce qui peut faire présumer pour la France entière, environ 4,700; en sorte que le nombre total des aliénés indigents s'élèverait à près de 15,000 (de Gerando, t. 4, p. 401).

MM. Esquirol et Scipion Pinel sont disposés à porter ce nombre au double (rapp. de M. Vivien, Mon. du 21 mars 1837, p. 632).—M. Vivien, *loc. cit.*, remarque à ce sujet que le nombre des aliénés paraît avoir été beaucoup plus considérable en 1836 qu'en 1818; mais, a-t-il ajouté, il serait injuste d'en conclure que la science aurait manqué à sa mission; sans parler de l'accroissement de la population générale, les secours donnés aux aliénés s'étant étendus, il est naturel qu'un plus grand nombre se soient présentés pour les recevoir. En effet, les établissements publics spécialement consacrés aux aliénés, qui n'étaient en 1818 qu'au nombre de 8, s'élèvent aujourd'hui à 34, sans compter Charenton, Bicêtre et la Salpêtrière. 65 reçoivent à la fois des aliénés et d'autres malades; 22, sans compter ceux de Paris, ont été fondés par des particuliers ou par des corporations religieuses. Ainsi les asiles destinés aux aliénés se sont augmentés dans une proportion bien plus considérable que le nombre des aliénés eux-mêmes.

(3) En 1833, les sommes accordées par les conseils généraux pour le service des aliénés ne s'élevaient pas à 1,200,000 fr.; mais sous l'influence d'une louable émulation pour le bien, les conseils ont porté en 1836 cette somme à 1,700,000 fr. (rapp. de M. Vivien, Mon. du 21 mars 1837, p. 632).

(4) Le code général de Prusse renferme sur les aliénés les dispositions suivantes, qui nous paraissent mériter de fixer l'attention (partie 2, tit. 18, § 341 à 348).

§ 341. Les furieux et insensés doivent être *surveillés d'une manière constante et de telle sorte qu'ils ne puissent nuire ni à eux-mêmes ni aux autres.* — § 342. Cette *surveillance* regarde le tuteur sous l'inspection de ceux auxquels est imposée l'obligation de pourvoir à l'entretien. — § 343. Cependant on ne peut contraindre ni un parent, ni un tuteur, ni un particulier quelconque à se charger de cette surveillance. — § 344. Si ce tuteur ou les parents *ne trouvent pas d'autres moyens* de pourvoir aux soins

missaires des pauvres, sont ordinairement les seuls juges de la nécessité de l'entrée des aliénés dans les hospices, ou de leur sortie, et ne sont responsables de l'exercice de cette attribution qu'envers la législature.

» Dans l'État de Virginie, deux lois des 9 mars 1819 et 29 janv. 1825 ont attribué pour cet effet une juridiction spéciale aux cours des directeurs des hôpitaux. Les juges de paix peuvent ordonner d'office l'arrestation d'un aliéné furieux, idiot ou atteint de simple démence, mais ils doivent en rendre compte à la cour des directeurs de l'hôpital, laquelle prononce dans un bref délai. Les familles peuvent requérir la séquestration, mais elles en doivent obtenir l'ordre des autorités qui viennent d'être indiquées. La surveillance supérieure appartient aux commissaires des pauvres et aux directeurs nommés par l'État; les règlements sont soumis à l'autorité municipale. Le grand jury a d'ailleurs le droit de prendre connaissance des abus; il inspecte annuellement les établissements d'aliénés.

» Dans l'État de Géorgie, l'autorité chargée de la police et de l'administration intérieure, les parents et même les amis de l'aliéné, ont également le droit de requérir la séquestration; la séquestration ne peut être ordonnée que par les cours de justice, lesquelles sont légalement investies de la surveillance des établissements dans lesquels elle a lieu. Toutefois, l'administration locale peut toujours prescrire la séquestration provisoire en cas d'urgence, sauf à en référer dans les trois jours.

» En Angleterre, ces graves questions ont, depuis le commencement de ce siècle, attiré l'attention la plus sérieuse du parlement. La chambre des communes a ordonné successivement diverses enquêtes. Les rapports qui en ont été publiés ont révélé les nombreux abus auxquels donnait lieu la séquestration des aliénés et le régime des établissements privés formés pour le traitement. Plusieurs bills ont été aussi portés successivement pour remédier à ces abus et en prévenir le retour; ils sont rappelés et résumés dans les deux derniers bills des 17 et 25 mars 1828, qui renferment aujourd'hui toutes les règles de la matière pour la Grande-Bretagne.

» Le bill du 17 mars 1828 règle le mode à suivre pour l'érection dans chaque comté d'un établissement public d'aliénés, et autorise les juges de paix à lever des taxes pour cet effet (1). Le bill du 25 mars impose, pour la formation de tout établissement privé, la nécessité d'une autorisation préalable, laquelle ne peut être accordée que pour un an. L'autorisation pour Londres et les districts environnants est délivrée par quinze commissaires que désigne le secrétaire d'État chargé du département de l'intérieur, et pour les autres localités par les juges de paix. La même autorité inspecte les maisons d'aliénés et veille à ce que le régime n'en soit sujet à aucun abus. L'admission des aliénés ne peut avoir lieu que d'après l'attestation des gens de l'art et l'examen des faits; elle est autorisée par les commissaires royaux ou les juges de paix. Les commissaires ordonnent la mise en liberté de toute personne retenue comme aliénée sans preuves suffisantes; la sortie ne peut avoir lieu sans une autorisation spéciale délivrée, soit pour cause de guérison, soit sur la demande des personnes à la requête desquelles l'admission a eu lieu. La dépense du traitement de chaque aliéné, en argent, est à la charge de la paroisse de son domicile s'il est connu, et s'il ne l'est pas, acquittée par la trésorerie du comté, conséquence naturelle des lois anglaises sur les pauvres. — Du reste, aucun des bills rendus en Angleterre ne subordonne la séquestration des aliénés à leur interdiction civile, ni n'établit aucune relation quelconque entre ces deux ordres de mesures. »

35. Le projet de loi du 6 janvier 1837 ne contenait principalement que des dispositions destinées à garantir la liberté individuelle, à protéger la personne des aliénés contre les détentions arbitraires et à fixer, conformément au principe admis en 1836, comment et par qui seraient supportées les dépenses de ceux qui n'auraient point de ressources. Il ne décrétait point la création d'établissements publics nouveaux, mais il soumettait à la nécessité d'une autorisation administrative l'existence de tout établissement privé. On n'y trouvait aucune disposition relative à l'administration des biens des aliénés pendant leur séquestration; enfin, il n'était composé que de 14 articles et ne présentait aucune division de matières. On le critiqua à la chambre des députés surtout en ce que, tout en reconnaissant que la science pouvait fournir le moyen de guérir les aliénés et en déclarant qu'on les voulait secourir, il n'était pris aucune mesure pour arriver à ce résultat, puisqu'on ne changeait rien au système des établissements publics existants qui étaient insuffisants non-seulement en nombre, mais encore dans leur régime et dans leurs aménagements.

Par suite de la discussion à la chambre des députés, au rapport de notre honorable collègue et ami M. Vivien, le projet fut amendé dans le sens des critiques que nous venons d'indiquer. Il fut divisé en trois titres contenant le germe de toutes les dispositions de la loi actuelle. On y introduisit d'abord le principe nouveau en vertu duquel tout département devait être tenu de recevoir et de soigner ses aliénés, soit en ouvrant un établissement spécial, soit en traitant à cet effet avec un autre établissement public ou privé. On traça les conditions d'existence des établissements privés; les règles relatives à l'admission des aliénés par suite de placement volontaire ou forcé, admission pour laquelle l'autorisation judiciaire ou l'interdiction n'était point exigée; celles qui concernent leurs dépenses, l'administration de leurs biens, les actes qu'ils auraient faits pendant leur séquestration; enfin on donna une sanction pénale à l'exécution de diverses dispositions de la loi.

Dans cet état le projet fut porté devant la chambre des pairs par le ministre de l'intérieur, séance du 28 avril 1837 (Mon. du 29, p. 1034). L'exposé que présenta alors le ministre trace le tableau des dispositions nouvelles signalées ci-dessus et introduites par la chambre des députés, et il annonça que le gouvernement donnait son assentiment à ces dispositions, qui sont entrées comme éléments fondamentaux dans le projet nouveau présenté en 1838 et qui a été converti en loi. Nous donnons ci-dessous la partie importante de l'exposé des motifs du ministre (2).

---

qu'exigent ces sortes de personnes, l'État les recevra dans un établissement public. — § 345. Lorsque des personnes en état de démence ou de fureur sont sans fortune, ceux auxquels les lois imposent l'obligation de pourvoir à leur entretien doivent fournir les frais d'inspection qu'ils ne peuvent pas exercer eux-mêmes. — § 346. La même chose a lieu relativement aux sourds-muets, qui ont besoin d'une surveillance particulière, à raison d'une faiblesse d'esprit jointe à leur infirmité physique. — § 347. Tant qu'il existe un espoir fondé d'obtenir la guérison de ces personnes, on doit leur administrer, autant que faire se peut, les moyens curatifs nécessaires. — § 348. Les frais de cure jouissent des mêmes priviléges que ceux d'éducation. — On peut consulter, au reste, sur l'histoire du droit anglais et allemand, relatif aux aliénés, l'ouvrage fort curieux de M. Schroder, d'Amsterdam, écrit en latin.

(1) On sait que les juges de paix en Angleterre exercent des fonctions administratives et qu'ils sont spécialement investis, pour les comtés, d'attributions analogues à celles de nos conseils généraux de département, de nos préfets et de nos conseils de préfecture.

(2) Extrait de l'exposé des motifs fait à la chambre des pairs par M. de Montaliret, ministre de l'intérieur, du projet de loi relatif aux aliénés (séance du 28 avril 1837).

1. Nous espérons, messieurs les pairs, que les dispositions adoptées par la chambre des députés, et auxquelles le gouvernement donne son adhésion, vous paraîtront satisfaire à ces différentes conditions. Le projet s'occupe d'abord de constituer les établissements mêmes où les aliénés doivent être reçus et traités, et déterminer les garanties auxquelles ils devront être soumis. Avant tout, en effet, il fallait pourvoir à ce qu'il fût ouvert par l'administration publique, et sous l'autorité du gouvernement, des établissements où tous les individus en démence pussent être reçus. L'art. 1 contient à cet égard une obligation positive pour les départements. Chacun d'eux devra avoir un établissement public consacré à ses aliénés, ou du moins traiter avec un autre établissement qui s'engagera à les recevoir.

2. Il existe aujourd'hui un certain nombre d'établissements de ce genre dirigés par des particuliers; il a paru juste et convenable de respecter leur existence. Investis de la confiance des familles, ils rendent des services qu'on ne peut méconnaître, et ils ont droit à la protection de l'autorité publique, à la condition de se soumettre aux prescriptions de la loi nouvelle. D'autres peuvent également se former, et il n'y a aucun motif pour ne pas en autoriser la formation; seulement, le projet a dû soumettre les uns et les autres à la surveillance de l'administration et à l'autorité du gouvernement. Ces établissements, au surplus, comme les établissements publics, sont soumis à l'inspection habituelle du préfet, du maire, du procureur du roi, et des personnes que le préfet aurait commises à cet effet.

La commission nommée par la chambre des pairs pour examiner le projet lui fit subir aussi d'importantes modifications indiquées dans le rapport rédigé au nom de cette commission par M. le marquis de Barthélemy, rapport dont nous donnons ci-dessous toute la partie essentielle (1).

On remarquera qu'en cet état, le projet de loi amendé par la

3. Nous devons ici, messieurs les pairs, appeler votre attention particulière sur la disposition finale de l'art. 4 du projet, qui interdit à tout établissement privé consacré au traitement d'autres maladies de recevoir des aliénés. Cette interdiction a donné lieu à des objections qui ne manquent pas de gravité. On a fait observer qu'elle aurait de graves inconvénients pour les personnes frappées d'une démence accidentelle, et qui cédait souvent aux premiers secours de l'art. Si elles ne peuvent être traitées que dans les établissements spéciaux, il y a pour elles ce grave inconvénient que leur retour à la raison n'effacera pas entièrement le préjugé défavorable qui s'attache malheureusement à l'homme qu'on sait avoir été atteint de cette cruelle maladie, tandis qu'il est plus facile de dissimuler la véritable nature du mal dans un établissement où tous les genres de malades sont admis. Mais ce mystère lui-même n'est pas exempt de danger. Dans une maison de santé ouverte à toutes les maladies, la surveillance ne peut être aussi complète, aussi rassurante que dans un établissement spécial dont la destination même appelle naturellement la vigilance de l'administration et de l'autorité judiciaire. D'un autre côté, au rapport des hommes de l'art les plus compétents, l'isolement du malade est un des moyens curatifs les plus efficaces dans la plupart des cas, dans le double intérêt de la liberté individuelle et de la guérison de l'aliéné. Il y a donc lieu de donner la préférence au système des établissements spéciaux.

4. Le tit. 2 du projet trace des règles pour l'admission des aliénés dans les établissements publics ou privés. C'est ici, messieurs les pairs, que se présentent les plus sérieuses difficultés. Si, d'une part, l'intérêt de la société, celui de l'aliéné lui-même, exigent une prompte séquestration et des secours immédiats, d'autre part, n'y a-t-il pas à redouter qu'une trop grande précipitation ne donne naissance à des abus bien graves, puisqu'il s'agirait de la liberté individuelle? Préoccupées un peu trop vivement peut-être du dernier danger, quelques personnes réclamaient pour toutes les admissions l'autorisation préalable de l'autorité judiciaire. — Ce système a dû céder devant une appréciation plus exacte de la question et des garanties assurées par le projet. L'intervention préalable de l'autorité judiciaire est d'abord impossible pour beaucoup de cas. Que faire à l'égard de l'aliéné qui, dans un accès de démence imprévu, occasionne un désordre public ou menace la sûreté des citoyens? Ne faut-il pas que l'administration agisse immédiatement et d'office pour arrêter la divagation et prévenir les accidents? Dès lors ne s'écoulera-t-il pas un délai nécessaire jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait pu s'enquérir et statuer? Par la nature même des choses, l'intervention de cette autorité ne saurait être préalable : elle ne peut être que de surveillance et de protection. C'est ainsi que le gouvernement et la chambre des députés l'ont compris. Le projet de loi s'est attaché autant que possible à la réalité, et acceptant les faits tels que l'expérience les donne, il s'est efforcé de régulariser la séquestration de l'aliéné, en entourant son admission dans l'établissement public ou privé de garanties qui, nous l'espérons, vous paraîtront des plus satisfaisantes.

Sans entrer ici dans le détail des dispositions dont la lecture seule suffit à faire connaître le but et les effets, nous nous bornerons, messieurs les pairs, à vous faire remarquer que dans le système du projet, soit que la séquestration de l'aliéné ait lieu sur la demande des parties intéressées, soit qu'elle s'effectue d'office en vertu des ordres des préfets ou des maires, l'autorité judiciaire est sur-le-champ avertie, et est ainsi mise à même d'exercer sa surveillance pour la garantie de la liberté individuelle. En un mot, nous avons considéré que toute disposition sur les aliénés mettait naturellement en présence deux intérêts distincts : d'une part, celui de l'ordre public, qui peut être compromis par la divagation de l'insensé; d'autre part, celui de la liberté individuelle, qui peut être menacée par une détention arbitraire. L'un et l'autre de ces soins appartient à l'autorité administrative dans l'ordre de ses devoirs; mais la défense du second est spécialement placée sous la protection de l'autorité judiciaire.

Tel est le système du projet en ce qui concerne l'action administrative et de l'autorité judiciaire. D'autres moyens de publicité, des voies faciles ouvertes aux réclamations, une responsabilité grave pour les directeurs des établissements, complètent les garanties que peut légitimement réclamer la liberté individuelle.

5. Après avoir réglementé tout ce qui concerne la création des établissements consacrés aux aliénés, et l'admission et la sortie des malades, le projet a dû s'occuper des moyens d'assurer les dépenses du service. Jusqu'à l'année dernière, la législation n'avait rien statué sur ce point, et la loi de finances du 18 juill. 1836 a, pour la première fois, rangé les frais d'entretien des aliénés indigents au nombre des dépenses départementales, sauf le concours des communes et des hospices. Le projet de loi maintient ce principe, mais en exonérant les hospices de toute contribution à cette dépense, à moins qu'ils n'y soient obligés pour l'exécution de fondations spéciales. On a jugé qu'il n'y aurait pas d'équité à détourner de leur destination actuelle les ressources des établissements charitables, et que, d'ailleurs, la fixation de leur part contributive dans les frais dont il s'agit ne serait pas exempte de difficultés.

6. Les art. 22 et suiv. du projet établissent des règles que vous jugerez sans doute simples et peu dispendieuses pour l'administration des biens des aliénés placés dans les établissements publics ou privés, sans que leur interdiction ait été prononcée. A défaut de nomination par le tribunal civil d'une administration provisoire que les parties intéressées pourront toujours provoquer, les commissions administratives ou de surveillance des établissements publics en rempliront les fonctions, conformément à l'art. 497 c. civ.

7. Je ne terminerai pas, messieurs les pairs, sans arrêter l'attention de la chambre sur une disposition qui touche à une question délicate de notre droit commun. — L'art. 504 c. civ. dispose qu'après la mort d'un individu les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès. Cette disposition a eu pour but évident de protéger les actes passés de bonne foi par des tiers qui n'auraient pas été dûment avertis, par une interdiction que les héritiers pouvaient provoquer, de l'état mental de celui avec qui ils contractaient. Cette disposition très-sage, dans le système du code civil, qui n'admettait pas de séquestration sans interdiction, cesse de l'être du moment que la loi nouvelle reconnaît et consacre un état intermédiaire, où un individu atteint d'aliénation mentale, au rapport des médecins, est détenu dans un établissement d'aliénés sans que son interdiction soit prononcée ni même provoquée. Dans ce cas, il y a plus qu'une présomption grave que l'individu séquestré est privé de sa raison : il y a certitude, car il ne peut être détenu qu'en vertu de cette certitude même. Dès lors il devient aussi nécessaire de frapper d'une sorte de suspicion légitime les actes qu'il a pu faire durant la séquestration. L'intérêt des tiers ne saurait en souffrir, car ils sont dûment avertis de l'état mental du malade par sa détention même dans un établissement consacré aux aliénés. — Cette disposition, qui est en harmonie parfaite avec l'ensemble des dispositions du projet, aura le grand avantage de dispenser, dans la plupart des cas, les familles de provoquer des interdictions, dont les formalités préparatoires fatiguent outre mesure les aliénés, et rendent souvent, au rapport des hommes de l'art, leur maladie incurable.

Une seule objection de quelque valeur a été faite contre cette mesure : c'est de déroger à un article du code civil. Mais vous penserez, sans doute, messieurs les pairs que quelque important qu'il soit de maintenir intacte la belle et savante ordonnance qui a présidé à la confection de nos codes, cependant une considération de cette nature ne saurait en définitive prévaloir contre une nécessité bien constatée. D'ailleurs, il ne s'agit pas au fond d'une dérogation aux principes généraux du code civil, mais plutôt d'un développement de ces principes, d'une disposition complémentaire qui, sans rien changer à l'esprit de ses règles en matière d'interdiction, ne fait qu'une nouvelle et juste application de celles qu'il a posées lui-même au titre des contrats et obligations.

8. Le tit. 3 et dernier du projet ne contient qu'un seul article : c'est une disposition pénale pour les contraventions aux formalités prescrites par le projet, particulièrement comme garantie de la liberté individuelle. Si ces peines, qui peuvent varier de cinq jours à un an d'emprisonnement, et de 50 à 3,000 fr. d'amende, vous paraissaient sévères dans quelques cas, nous vous prierions de remarquer, messieurs les pairs, que l'article permet l'application de l'art. 463 c. pén.

9. Tel est, messieurs les pairs, dans ses dispositions principales, le projet que le roi nous a ordonné de vous apporter.

(1) Rapport fait à la chambre des pairs par M. le marquis de Barthélemy, au nom d'une commission spéciale chargée de l'examen du projet de loi sur les aliénés (séance du 29 juin 1837).

10. Depuis plusieurs années, et notamment depuis les longues et solennelles enquêtes faites par le parlement anglais, l'opinion publique demandait en France une loi sur cette importante matière. Les dispositions législatives qui la régissent sont incomplètes, diversement interprétées, et ne paraissent plus en rapport avec les progrès de la science. — Pour combler cette lacune dans notre législation, le gouvernement a présenté à la chambre des députés un projet de loi délibéré en conseil d'État; il a subi, dans cette chambre, des améliorations et des modifications qui toutes ont été acceptées par le gouvernement, qui l'a soumis ensuite à votre délibération. La commission que vous avez désignée pour en faire l'examen, quoique puissamment aidée par les travaux des hommes distingués qui avaient coopéré à la rédaction du projet, ne s'est pas dissimulé la difficulté de la tâche qui lui était soumise; elle a appelé à son aide les médecins habiles et les administrateurs éclairés qui dirigent les hospices d'insensés de la capitale, recueilli leurs observations, consulté les législations étrangères, exploré de nombreux documents. Enfin, après avoir mûrement délibéré sur le projet de loi, elle m'a chargé de vous présenter le résultat de son travail. En acceptant cet honneur, j'ai moins consulté mes forces que mon zèle. J'ose compter sur l'indulgence de la chambre. — Les amendements de votre commission ont plutôt pour objet de compléter le projet de loi que d'en changer les dispositions essentielles : elle appellera successivement l'attention de la chambre sur les additions et modifications qu'elle

à l'honneur de lui proposer.—Elle a maintenu la division du projet en trois titres. Le premier traite des établissements d'aliénés; le second, de leur placement : il se divise en trois sections, qui se rapportent : la première aux placements volontaires; la seconde à ceux ordonnés par l'autorité; la troisième à ces deux modes de placement à la fois. Le titre 3 contient des dispositions pénales qui forment la sanction de la loi, et servent de garantie à la liberté individuelle.

Nous allons successivement examiner ces différents titres.

TITRE 1. — *Des établissements d'aliénés.*

11. Pendant longtemps on a cru en France à l'incurabilité des affections mentales; aussi ne s'occupait-on point de traiter la folie, mais seulement de séquestrer les foux furieux; ils étaient confondus avec les plus vils criminels, et quand, par un surcroît de cruauté qui prenait sa source dans l'effroi qu'ils inspiraient, ils n'étaient point chargés de chaînes et constamment retenus dans les cachots, ils devenaient dans les chauffoirs et les préaux le jouet et la risée des autres prisonniers. Une captivité aussi dure et de pareils traitements avaient souvent pour résultat de convertir le délire des aliénés en une véritable et constante fureur. Les exhortations de saint Vincent de Paul, dont le nom est en France le symbole de la charité, plus tard les éloquentes réclamations d'hommes philanthropes et éclairés, donnèrent naissance à quelques établissements spéciaux et à une législation améliorée, due à l'infortuné Louis XVI, qui fonda les loges de la Salpêtrière. — L'assemblée constituante se fit faire un rapport sur l'état des établissements d'aliénés. On y remarque les éloges donnés dès cette époque à la maison de Charenton, qui était desservie par les frères de la Charité. Le temps lui manqua pour s'occuper plus particulièrement de ces malheureux. Depuis lors peu de mesures ont été prises en leur faveur. — Nous n'avons point à nous étonner que, pendant les longues guerres de la révolution ou de l'empire, l'attention publique n'ait point été appelée d'une manière spéciale sur ces infortunés. De grands malheurs ou d'admirables succès préoccupaient seuls les esprits à cette époque; mais, tandis que depuis vingt ans la civilisation et la paix ont mis tout en progrès parmi nous, il y a lieu d'être surpris que les établissements consacrés aux aliénés n'aient participé que faiblement aux améliorations de tout genre qui se font remarquer dans d'autres services.

12. De tous côtés des maisons centrales de détention se sont élevées sur de beaux modèles; des prisons départementales, saines et salubres, ont été construites; le sort des prisonniers a été l'objet de la plus touchante sollicitude, le régime pénitentiaire introduit, la chaîne abolie : et cependant on s'est peu occupé jusqu'à ce jour de créer, pour les aliénés, des établissements où tous les secours de l'art pussent leur être appliqués avec succès. Les hospices de Paris pourraient, sur ce point, servir de modèles; ils laissent peu à désirer. — En province, quelques villes ont fait des efforts pour se procurer des hospices plus dignes d'elles. Nantes, Rouen, Strasbourg, ont vu s'élever de fort utiles monuments. Marseille en fait construire un à grands frais qui sera destiné à remplacer les loges tristes et insalubres où elle plaçait jusqu'à présent ses aliénés. De leur côté des congrégations religieuses ont fondé dans quelques départements de beaux et grands établissements destinés à ces infortunés. — Le ministre de l'intérieur, dans son rapport au roi sur les hospices, qui vous a été distribué, signale les services rendus dans le Calvados par l'association du Bon-Sauveur, qui a fondé à Caen une maison qui contient trois cent quatre-vingts aliénés; dans la Meurthe, par les dames de Saint-Charles, qui ont à Maréville un hospice qui compte six cent trente malades; à la Guillotière, par les frères Saint-Jean-de-Dieu, dont le supérieur, M. de Magallon, après avoir glorieusement concouru avec un grade élevé au succès de nos armées, consacre maintenant son existence aux aliénés, passant la nuit à son tour comme le plus humble des frères dans les dortoirs de ces malheureux, pour y maintenir l'ordre et les veiller. Votre commission regrette de n'avoir pu entendre ses observations recueillies, pendant son séjour à Paris, par celle de l'autre chambre; mais elle s'associe aux justes éloges que le rapporteur a donnés au zèle éclairé qui a fait introduire dans l'asile de la Guillotière, spécialement consacré aux hommes, un grand nombre d'heureuses améliorations empruntées aux hospices de la capitale, dans cet établissement comme à la ferme de Saint-Anne-de-Bicêtre, où cet usage a été importé de Ghéel près d'Anvers : les malades sont occupés à la culture, et le travail des aliénés y est devenu profitable à la maison, au bon ordre et à leur santé. — D'autres établissements de la même nature ont aussi été avantageusement cités, quoiqu'ils aient moins de développement : ce sont ceux de Bar-le-Duc, de Saint-Dizier, de Bourg, de Saint-Aubin, de Dinan, de Lommelet, de Saint-Alban, et ceux que la congrégation du Bon-Sauveur de Caen vient de fonder à Alby et à Picauville. Moyennant une faible rétribution, qui quelquefois ne dépasse pas le taux de 60 cent. par jour, ces associations pieuses s'engagent à nourrir, à vêtir, à faire soigner les malades que les départements y entretiennent, et trouvent, par de rigoureuses économies, et bien plus encore par les secours de la charité publique, le moyen d'acheter des terres et de faire construire de nouveaux bâtiments (rapport au roi, p. 95).

13. Outre les établissements publics et les établissements religieux consacrés au traitement de l'aliénation, il existe un certain nombre de maisons fondées par l'intérêt privé, où les personnes aliénées sont reçues en payant des pensions plus ou moins fortes. Plusieurs de ces maisons ont acquis une juste célébrité due au mérite éminent de leurs fondateurs; elles sont destinées aux familles opulentes ou aisées; leur nombre est en rapport avec les besoins de la classe de la société à laquelle elle sont destinées.

14. Mais s'il y a des établissements suffisants pour les riches, ils manquent aux pauvres. Ceux qui existent, d'ailleurs, sont fort inégalement répartis. Dans les départements limitrophes entre ceux de la Corrèze, de la Dordogne, du Lot, de Lot-et-Garonne, il n'en existe aucun; et il n'y a, en général, qu'un petit nombre de départements où les aliénés indigents soient tous secourus. Cela tient à la fois au manque d'établissements et à la pénurie des ressources; pénurie d'autant plus grande qu'il existait de l'incertitude sur la question de savoir si la dépense des aliénés était une dépense communale, départementale ou mixte. Plusieurs conseils généraux, effrayés de l'énorme charge que faisait peser sur eux le service des enfants trouvés (service dont le gouvernement cherche depuis quelques années à alléger le poids), avaient uniquement rejeté sur les communes la charge des aliénés indigents. Les communes rurales ne pouvant suffire au payement de leurs pensions, ces malheureux restaient chez eux sans secours, ou étaient jetés dans les prisons, où la législation au moins pourvoyait à leur subsistance.

L'art. 6 de la loi de finances de l'année dernière, en décidant que les départements devaient concourir à la dépense des aliénés, a déjà produit un grand bien : les allocations départementales se sont accrues de près d'un tiers, elles s'élèvent aujourd'hui à 1,700,000 fr. Ces allocations sont encore insuffisantes, elles devraient être démesurément accrues si on voulait que chaque département eût un établissement spécialement consacré au traitement de la folie. Ce serait imposer à la plupart d'entre eux des charges énormes, et arriver à la construction d'édifices qui ne rempliraient que très-imparfaitement leur destination. Aussi n'est-ce pas sans étonnement que votre commission a vu, dans l'exposé des motifs d'un projet de loi d'intérêt local, que tel était le but de la loi qui vous est soumise; elle n'y tend en aucune manière. Pour qu'un établissement d'aliénés soit placé dans les conditions les plus favorables à la guérison des malades et à sa prospérité, il paraît qu'il doit contenir de trois à cinq cents personnes; la réunion des aliénés de plusieurs départements est souvent nécessaire pour former cette population; car, d'après les tableaux qui nous ont été soumis, leur nombre total en France est de quatorze à quinze mille, dont un tiers environ n'est pas secouru. Quelques départements n'ont qu'un petit nombre d'aliénés : sur onze qui existent dans celui des Landes, cinq seulement ont besoin des secours de l'administration; la Haute-Loire n'en a que dix-neuf, le Lot-et-Garonne seize, et la Corse même pas un seul à sa charge. Conviendrait-il d'obliger ces départements à fonder des maisons? ne serait-il pas aussi difficile de fixer la part contributive pour laquelle on les astreindrait, eux et les autres, à concourir à la création d'établissements situés hors de leur territoire? Les conseils généraux répugneront toujours à voter des fonds pour des constructions qui n'appartiendraient pas en propre à leur département. Dans cette situation, le but que la loi s'est proposé, celui qu'elle veut atteindre, c'est que tous les aliénés soient assistés, et qu'ils soient traités dans des établissements spéciaux; elle a voulu procurer des allocations plus considérables pour ce service, faire cesser un état d'incurie et de vagabondage, trop commun sur quelques points, pour les aliénés inoffensifs, et le spectacle révoltant de fous furieux placés dans les prisons ou dans les loges isolées qui se trouvent dans quelques hospices ou dépôts de mendicité, où ne sont organisés aucuns des secours que réclame leur état. A cet effet, elle dispose (art. 1) que chaque département sera tenu d'avoir un établissement public destiné à recevoir les aliénés, ou de traiter avec un établissement public ou privé qui s'engagera à les recevoir.

15. L'expérience ayant démontré qu'ils ne sont pas en général convenablement traités et secourus dans les établissements mixtes, votre commission vous propose d'exprimer que l'asile qui leur sera ouvert devra leur être spécialement consacré, soit que tout l'édifice reçoive cette destination, soit qu'une partie des bâtiments et des dépendances leur soit exclusivement dévolue, de manière à permettre toutes les divisions qui sont indispensables pour le traitement de l'aliénation mentale.

16. Conviendrait-il de décider que les départements, à l'expiration d'un délai plus ou moins long, cesseraient d'avoir la faculté de traiter avec des établissements privés?

Deux opinions se sont formées dans le sein de votre commission : l'une voulait que cette faculté cessât au bout de dix ans, elle représentait qu'il était important de voir fonder sur les divers points de la France de grands établissements destinés aux aliénés; qu'il fallait que ces établissements, pour être bien dirigés, fussent sous l'autorité directe du gouvernement; que dans ceux-là seulement les améliorations désirables seraient introduites, et les pratiques marcheraient de niveau avec les découvertes de la science; que, dirigés par des médecins spéciaux, ils contribueraient eux-mêmes à faire faire des progrès à l'art de traiter les affections mentales; que, dès lors, on y obtiendrait un bien plus grand nombre de guérisons, et que c'était là le but qu'une bonne loi devait se proposer; que, pour arriver à la fondation d'établissements spéciaux, il ne fallait pas laisser les

placements faits dans les établissements d'aliénés ; ce titre se divisant en trois sections : 1° des placements volontaires ; 2° des pla-

départements indéfiniment libres de traiter avec les établissements privés, quel que fût, d'ailleurs, le mérite de ceux-ci ; que la dépense, quoique considérable, ne serait pas au-dessus des ressources de la France, qui compterait bientôt un assez grand nombre d'hospices semblables à ceux existant à Paris, à Nantes et à Rouen ; — Que, s'il était formé quelques établissements particuliers qui eussent tout le développement désirable, ces établissements seraient achetés par les départements, et que, dès lors, loin de périr, ils prospéreraient davantage, une plus grande masse de fonds pouvant leur être appliquée ; qu'enfin, dans les établissements appartenant aux congrégations, on pourrait craindre qu'une direction exclusivement religieuse ne fût donnée à l'esprit des malades et ne nuisît à leur guérison.

L'autre opinion est partie de ce principe, qu'il ne s'agissait pas de créer un système nouveau, mais d'accepter les faits accomplis. Elle a pensé qu'il fallait sans doute encourager la fondation des établissements nouveaux dans les parties du royaume où ils manquaient, mais que la tâche que le projet imposait sur ce point à l'administration supérieure était déjà bien assez difficile, sans qu'on vînt encore l'étendre. Obliger les départements surchargés d'impôts extraordinaires à acheter et à entretenir fort chèrement, sur leurs centimes variables et facultatifs, les maisons privées où ils font traiter leurs malades à peu de frais, ce serait les entraîner dans des dépenses considérables qui pourraient mettre d'autres services en souffrance sans utilité pour celui des aliénés.

Le premier but de la loi doit être de procurer des secours à tous les aliénés, un tiers d'entre eux en est encore privé aujourd'hui ; pour arriver à ce résultat, dans toute l'étendue du royaume, il faut non-seulement créer de nouveaux établissements, mais améliorer et étendre tous ceux qui existent, en leur laissant le caractère qui leur est propre, s'ils peuvent convenablement répondre à leur destination.— Les établissements privés, fondés par des spéculateurs, n'étant point dans le cas de recevoir les pauvres des départements, la disposition que la minorité voudrait introduire dans la loi n'aurait pour résultat que d'amener la ruine des maisons charitables dont votre commission vous a entretenus, et de faire cesser chez elles tous progrès jusqu'au moment qui serait fixé pour leur chute. Cependant il est à remarquer que les départements qui les avoisinent sont, d'après la statistique, ceux où le plus grand nombre d'aliénés sont secourus ; aussi leurs préfets n'hésitent pas à déclarer que les moyens actuellement employés pour le traitement de leurs aliénés sont préférables à tous autres. A Caen, par exemple, tous les aliénés sont traités avec le plus grand soin dans le bel établissement du Bon-Sauveur, qui a déjà coûté plus de deux millions à ses fondateurs, et cependant le conseil général n'est obligé de voter que 21,000 fr. pour ce service. Après les éloges donnés ces associations pieuses par plusieurs de ses membres, la chambre des députés a unanimement, et du consentement même de son auteur, modifié l'amendement qui avait été proposé dans le sens de l'opinion de la minorité de votre commission.

Quant au résultat du traitement médical, la majorité de votre commission a considéré que le nombre des guérisons relatives dans chaque établissement, muni d'ailleurs des appareils curatifs, est très-difficile à constater, comme le démontrent les écrits contradictoires des hommes de l'art ; il nt pour cela établir une distinction toujours plus ou moins arbitraire ntre les aliénés incurables et ceux en traitement, connaître également le ombre des malades en délire aigu qui ont été reçus et dont la maladie est 'une guérison facile ; mais aussi ces malades sont souvent traités dans les ôpitaux ordinaires, et leur nombre ne vient pas accroître le chiffre favoable aux établissements spéciaux, ceux dont on obtient le plus souvent et le plus facilement la guérison ; mais souvent aussi ils sont traités dans les hôpitaux et ne viennent pas accroître le chiffre favorable. — Du reste, es statistiques déclarées si fautives, et par cela même si peu propres pour aire apprécier le mérite différent des hospices destinés aux aliénés, manquent à la plupart des établissements publics ou privés des départements. La majorité de votre commission a été complétement rassurée en voyant les premiers médecins des villes où sont situés les établissements charitables, se faire honneur d'en diriger le service, et avoir à leur disposition tous les appareils nécessaires pour le traitement des aliénés. L'influence que la religion peut exercer dans ces maisons, ne lui a pas paru devoir être redoutée. Dans une maladie, pour la guérison de laquelle les moyens moraux sont reconnus si efficaces, les secours de l'art ne peuvent que trouver de puissants auxiliaires dans les soins qu'inspire la charité chrétienne. Le dévouement religieux commande tour à tour la fermeté et la douceur nécessaires à la direction d'une maison de fous. C'est ce qui faisait dire à un habile médecin dont le témoignage a été confirmé par l'honorable président de votre commission (qui a eu occasion de visiter la maison dite le Couvent-de-Force à Bordeaux), que les malheureux aliénés considéraient les sœurs comme des anges tutélaires, et que la sage direction qu'elles imprimaient contribuait à la fois à l'ordre, à la santé et à la guérison des malades. Il résulte des enquêtes solennelles faites en Angleterre sur cette grave question, que l'influence religieuse est salutaire, loin d'être nuisible, et des relevés statistiques des hospices de Paris, que parmi les causes de folie, l'exaltation religieuse se trouve dans les derniers rangs, et qu'elle ne vient qu'après la transmission de le sang, l'ivrognerie, le libertinage, les revers de fortune, les passions contrariées et la simple terreur.

Que si les rapports de l'inspection générale signalent quelques améliorations à faire dans ces maisons, il est à remarquer que, parmi les établissements publics placés sous la surveillance de l'autorité, il n'en est pas un seul dans lequel on n'ait signalé des changements utiles à introduire, et souvent même des abus de toute nature à réformer. Dans l'un d'eux, placé dans une de nos grandes villes, et où le régime de la maison avait été mis à l'entreprise, on a vu les aliénés entassés pêle-mêle avec les malades atteints des maladies les plus repoussantes, en proie au scorbut ; dans un autre, ils étaient enchaînés dans des loges infectes ; dans un troisième, il s'était introduit de tels désordres, sous le rapport de la police, de la propreté et de la décence, que le ministre a dû y envoyer l'inspecteur avec la mission expresse de remédier à leurs suites déplorables.

Enfin la majorité a considéré que les conseils généraux auraient le choix entre trois systèmes dont le projet de la chambre des députés leur avait sagement laissé l'option : qu'il fallait respecter leur indépendance et croire que leurs membres seraient assez animés du désir du bien public pour choisir celui qui conviendrait le mieux.

Votre commission, déterminée par ces nombreuses considérations, a pensé qu'elle devait maintenir la faculté, pour les départements, de traiter avec un établissement privé aussi bien qu'avec un établissement public, pour le placement de leurs pauvres aliénés ; mais elle a dû charger les préfets de s'assurer que ces établissements offraient toutes les divisions et les dispositions convenables au traitement des maladies mentales, et leur imposer la condition de n'employer que des médecins agréés par l'administration.

Cet amendement n'a pas besoin d'être développé.

17. Si l'isolement des aliénés est impérieusement prescrit dans l'intérêt de la société et dans le leur propre, il importe que les établissements qui leur sont consacrés soient soumis à l'inspection de l'autorité publique, à laquelle un devoir sacré impose l'obligation de rendre cette séquestration le moins pénible possible, et de garantir la liberté individuelle de toute atteinte. On peut, en effet, supposer le cas où, sous prétexte de folie, des familles intéressées parviendraient à faire retenir un de leurs membres dans une maison d'aliénés, ou à prolonger indéfiniment une détention qui doit cesser avec la maladie : il importe que le citoyen qui serait victime de cet abus puisse le dénoncer.

Pour lui toute réclamation écrite serait inutile, puisque les lettres sont soumises à l'inspection de ses gardiens ; la presse serait muette ; il faut que la présence du magistrat y supplée. A cet effet, la loi charge les préfets et leurs délégués, les présidents et procureurs du roi, et les maires, de visiter les établissements d'aliénés, et décide qu'ils doivent y être admis chaque fois qu'ils s'y présentent. Votre commission a adjoint à ces magistrats le juge de paix, et les a tous chargés de recevoir les réclamations des aliénés. Elle a pensé, de plus, qu'il ne suffisait pas de créer des inspecteurs auxquels les établissements d'aliénés dussent toujours être ouverts, mais qu'il était convenable d'obliger ceux qui étaient les plus rapprochés à des visites périodiques dans les maisons de santé particulières où la liberté individuelle, privée de la garantie du double contrôle du directeur et du médecin, qui existe dans les établissements publics, pourrait être plus facilement compromise. Elle espère que vous partagerez sa conviction à cet égard, et qu'à l'instar de ce qui se passe en Angleterre, vous voudrez que les délégués des préfets ne puissent être choisis parmi les proches parents des directeurs des maisons destinées aux aliénés.

18. La plus grande garantie qui puisse être offerte aux familles et aux individus consiste dans la moralité et les lumières du chef de l'établissement. Le projet de loi devait se l'appliquer ; il dispose que nul ne pourra diriger ni former un établissement consacré aux aliénés sans l'autorisation du gouvernement ; il laisse à des règlements d'administration publique le soin de déterminer les conditions que devront présenter les établissements, et celles qui seront exiger des directeurs. Ces règlements prescriront les obligations auxquelles ils seront soumis, et détermineront les cas où les autorisations pourront être retirées.

19. Cette disposition a donné naissance à trois propositions : la première tendait à ce que les médecins seuls eussent le droit de fonder des maisons de santé ; — La seconde avait pour but de faire que les directeurs une fois agréés ne pourraient être révoqués sans qu'il leur fût ouvert un droit de recours au conseil d'État ; — La troisième avait eu pour objet d'exiger la résidence d'un médecin dans les établissements privés d'une certaine importance.

Votre commission a été unanime dans les décisions qu'elle a prises à l'égard de ces trois propositions : la première ne lui a point paru conforme à la justice ou à l'intérêt des aliénés, car un établissement appartenant à une personne étrangère à l'art de guérir peut avoir son service médical fort bien organisé, et offrir ensuite à la liberté individuelle la garantie d'un double contrôle ; la seconde eût été contraire à nos règles administratives, qui n'admettent pas de recours par la voie contentieuse pour des

cements ordonnés par l'autorité publique; 3° dispositions communes à toutes les personnes placées dans les établissements

affaires de cette nature; la troisième, qui peut avoir un but utile, présenterait de grands inconvénients. Il vaut bien mieux qu'un établissement d'aliénés soit dirigé, sous le rapport médical, par un des docteurs les plus distingués d'une ville, que d'en voir le service confié à un jeune médecin souvent sans expérience. Les règlements d'administration publique pourront prescrire pour les établissements importants des visites quotidiennes qui rempliront le but que l'on se propose d'atteindre, le traitement et la guérison des malades.

20. D'un autre côté, l'inspecteur spécial des maisons de santé du département de la Seine et un médecin qui porte un nom cher à la science ont demandé que le second paragraphe de l'art. 5, qui dispose qu'aucun établissement consacré au traitement d'autres maladies ne puisse recevoir les personnes frappées d'aliénation mentale, fût modifié en ce sens que l'exclusion ne portât que sur celles qui étaient atteintes de manie furieuse, de monomanie homicide et de démence aiguë. Ils se fondaient : 1° sur ce que le traitement moral est souvent le seul qui puisse convenir dans la plupart des maladies mentales, et qu'on ne peut plus y recourir lorsque le malade est sous l'impression fâcheuse de la pensée qu'il est placé dans une maison de fous avec lesquels il se trouve constamment en contact ; — 2° Sur ce que l'admission dans une maison d'aliénés, des personnes dont la raison aurait été momentanément et légèrement altérée par des passions violentes ou des chagrins profonds, pourrait être non-seulement nuisible à leur guérison, mais ruiner et anéantir leur existence et avoir en même temps des conséquences funestes pour leur famille ; — 3° Enfin, ils représentaient qu'un certain nombre d'établissements existants auraient à souffrir de cette disposition nouvelle introduite dans la loi par la chambre des députés.

Votre commission s'est assurée, messieurs, qu'elle n'avait été admise par cette chambre que sur la demande unanime des médecins qu'elle avait entendus, et qui ont persisté dans leur opinion à cet égard devant votre commission.

Le traitement des aliénés exige une séparation absolue entre les sexes, des divisions et subdivisions nombreuses, de vastes promenoirs, un personnel considérable, de grands appareils qui ne peuvent se rencontrer que dans les maisons qui leur sont exclusivement consacrées ; ils ont beaucoup à souffrir de leur confusion avec d'autres malades, et ceux-ci ont encore bien plus à se plaindre de cette réunion. Les uns ou les autres, mais plus souvent les aliénés, qui donnent plus d'embarras, sont négligés, et ils ne reçoivent pas d'ailleurs, dans ces maisons mixtes, les secours d'hommes plus particulièrement voués à la pratique des affections mentales.

Votre commission a adopté unanimement l'avis qui avait prévalu à la chambre des députés. Il lui a paru que l'inspection disséminée sur un plus grand nombre de maisons présenterait plus d'obstacles ; que la surveillance ne saurait être trop grande, trop fréquente et trop efficace dans les établissements privés, et qu'il serait enfin plus difficile aussi de déterminer devant les tribunaux la portée des actes faits dans ces maisons mixtes, comme on l'a établi pour ceux souscrits pendant la durée du séjour dans une maison d'aliénés.

TIT. 2. — *Des placements faits dans les établissements d'aliénés.*

SECT. 1. — *Des placements volontaires.*

21. Le premier remède à employer à l'égard d'une personne frappée d'aliénation mentale est l'isolement. La nature de cet isolement varie suivant les circonstances de la maladie ; le plus souvent il ne consiste qu'à placer l'aliéné dans une situation nouvelle en le séparant des lieux qu'il habitait et des personnes qui formaient ses relations habituelles.

Faudra-t-il toujours recourir, pour faire prononcer cet isolement, aux formalités de l'interdiction, qui, en occasionnant des retards, nuiront à la situation des malades et pourront, par la connaissance qu'elles leur donneront du fâcheux état où ils sont réduits, faire dégénérer en une fureur violente ou en démence incurable un état qui n'eût pas été sans remède ? — Votre commission, d'accord avec les gens de l'art, ne l'a point pensé ; elle a reconnu que, dans l'état actuel de notre législation, rien n'est déterminé à cet égard, et le parti qu'on prend envers les aliénés dépend uniquement de la manière dont les procureurs du roi envisagent la question de droit relativement à leurs intérêts et à celui de leur propre responsabilité. Presque tous les aliénés du département du Nord sont interdits, et on ajourne ordinairement leur admission dans des maisons de traitement jusqu'au moment où l'interdiction est prononcée. Cet usage est suivi dans plusieurs autres départements. — A Paris, au contraire, sur 613 malades habitant l'hospice de Bicêtre, 19 seulement sont interdits, et M. le président du tribunal annonçait dans une occasion solennelle que les jugements d'interdiction ne s'élevaient qu'à 29, et ceux relatifs à la nomination de conseils judiciaires à 18 seulement, et plusieurs d'entre eux se rapportaient à des personnes non retenues dans les maisons de santé. Toutefois, il faut le reconnaître, jusqu'ici il n'a point existé de garanties légales suffisantes relativement à la détention des aliénés dont l'interdiction n'a point été prononcée ; le projet de loi a pour but d'y pourvoir : il n'exige à aucune époque l'interdiction, dont les retards, les interrogatoires et la publicité sont si funestes à l'aliéné et quelquefois à sa famille.

22. Mais si le projet consacre ce principe que l'interdiction ne doit pas être poursuivie pendant le cours d'un traitement qui laisse l'espoir de la guérison, il établit des mesures qui semblent devoir rendre les atteintes à la liberté individuelle impossibles, tout en prescrivant des formalités qui pourraient nuire à l'intérêt sacré de la santé. Ainsi, nul individu ne sera admis dans un établissement d'aliénés sans une demande d'admission écrite et signée par la personne qui fera effectuer le placement. Nous avons pensé qu'il convenait que cette demande énonçât le degré de parenté, et, à défaut, la nature des relations qui l'unissent au présumé aliéné, et qu'elle fût visée par le maire ou le commissaire de police. La personne qui la formera pourra devenir responsable envers la société et envers le malade qui sera l'objet de sa démarche, d'un placement fondé sur des motifs cupides ou injustes.

23. Un certificat de médecin, que nous estimons ne pouvoir être parent au degré de père, fils ou frère des chefs d'établissements d'aliénés ou de celui qui réclame l'isolement, devra accompagner la demande. Votre commission a pensé que ce certificat devait toujours être exigé, même dans les établissements publics ; elle n'en a excepté que les cas d'urgence. Elle espère que vous approuverez les sages précautions de la loi et celles qu'elle vous propose. On ne saurait prendre trop de précautions avant l'admission, pour éviter des détentions injustes et pour empêcher qu'un délire temporaire provenant de la fièvre, de l'enivrement ou de tout autre excitant, ne soit confondu avec la folie.

24. Le placement effectué, le préfet et le maire doivent en être immédiatement instruits par le directeur de la maison, qui, dès cette époque, fait certifier l'état du malade par le médecin de l'établissement. Son certificat et celui qui a servi à l'admission sont envoyés au préfet avec un bulletin d'entrée où sont mentionnées la demande et les pièces fournies pour établir l'identité. Le préfet, à son tour, est tenu de notifier le placement au procureur du roi de l'arrondissement du domicile de cette personne, à celui de l'arrondissement de la situation de l'établissement ; et si vous adoptez notre avis, au juge de paix et au maire du lieu où la maison est placée, si elle est au nombre de celles que la loi met particulièrement sous leur surveillance.

25. En même temps qu'il fait ces notifications, et dans les trois jours de la réception du bulletin d'entrée, le préfet doit charger un ou plusieurs hommes de l'art de visiter la personne désignée dans le bulletin, à l'effet de constater son état mental et de lui en faire un rapport sur-le-champ (art. 8 du projet). Nous vous proposons de l'autoriser à adjoindre au médecin une personne étrangère à l'art de guérir ; il peut être bon, dans certains cas, que le maire ou tout autre délégué assiste à la visite ; c'est conforme à ce qui se pratique en Angleterre, où la présence de cette personne est toujours exigée outre celle du médecin.

Nous vous proposons sur cet article un changement plus grave : tous les médecins que nous avons entendus nous ont déclaré qu'il serait presque impossible d'en exécuter les prescriptions dans les établissements publics, où on reçoit un si grand nombre d'aliénés tous les jours. Nous l'avons pensé comme eux et nous sommes d'avis de borner l'exécution de cette disposition aux maisons privées, où l'intérêt du directeur peut se trouver en opposition avec sa conscience et où d'ailleurs il n'existe pas, comme dans les établissements publics, deux autorités, celle du médecin et celle du directeur, dont les pouvoirs différents se contrôlent sans cesse.

Mais d'un autre côté votre commission ne s'est pas dissimulé que cette contre-visite ne saurait produire de grands résultats, car ce n'est pas le médecin du dehors, qui ne verra le malade que peu d'instants, qui pourra prononcer en parfaite connaissance de cause sur son état. Pour bien juger de la situation d'un aliéné, il faut vivre avec lui, l'étudier à chaque instant, suivre ses mouvements et surprendre jusqu'à ses monologues ; aussi un des célèbres docteurs qui ont été entendus n'a-t-il pas hésité à déclarer que le médecin en chef de l'établissement ne connaîtrait lui-même qu'imparfaitement s'il n'était éclairé par les rapports des surveillants et des gardiens. C'était dès lors dans la responsabilité grave et sérieuse des chefs d'établissement que votre commission a pensé qu'elle devait placer la principale garantie de la liberté individuelle et des intérêts des familles ; elle a cherché tous les moyens de l'accroître et de l'engager de plus en plus. Quinze jours après l'entrée d'un malade, le médecin de l'établissement doit être complétement édifié sur son état. Votre commission a pensé qu'il convenait de prescrire qu'à cette époque le directeur de la maison adresserait au préfet un nouveau rapport dans lequel seraient détaillées avec précision toutes les particularités de la maladie. Elle espère que cette disposition additionnelle obtiendra votre assentiment. Elle ose aussi y compter pour celle qui ordonne la tenue d'un registre où seront inscrits les noms de toutes les personnes placées dans l'établissement, et où sera décrite chaque mois avec détail la situation du malade. Ce registre sera d'une grande utilité aux inspecteurs, auxquels il devra toujours être communiqué.

26. Quand un placement dans une maison d'aliénés a eu lieu volontairement et sans ordre de l'autorité publique, lors même que le malade ne serait point guéri, il doit être rendu à sa famille ou à la personne qui a fait opérer le placement, dès que l'une ou l'autre le réclame ; seulement

d'aliénés, parmi lesquelles se trouvaient celles relatives à l'administration de leurs biens et aux actes faits par elles pendant la

les fonctionnaires qui ont été prévenus de l'entrée dans l'établissement doivent l'être de la sortie; elle doit avoir lieu immédiatement, s'il n'y a point d'ordre spécial du préfet qui ait pour effet de l'empêcher à l'égard des personnes qui pourraient compromettre la sûreté publique. Si toutefois cet ordre n'existe pas, et que le médecin de l'établissement juge cependant que la sortie de l'insensé ne pourrait avoir lieu sans danger pour le public, il importe que le maire qui, dans l'imminence de ce danger, peut ordonner toutes les mesures provisoires, ait la faculté de prescrire un sursis à la sortie, à la charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au préfet. — Cette disposition est nécessaire pour compléter l'article. Nous vous proposerons en même temps de décider que le sursis cessera de plein droit au bout de huit jours si le préfet ne l'a pas confirmé en usant du droit que la loi lui confère.

27. Dans le cas où le malade serait retiré avant sa guérison, il peut être utile dans son propre intérêt et dans l'intérêt public de savoir par qui il a été retiré et, si cela est possible, où il a été conduit. Le directeur devra en instruire le préfet, si la chambre approuve le paragraphe additionnel que la commission soumet à son examen et à ses votes.

28. Le sort d'un malade admis dans un établissement d'aliénés est presque entièrement abandonné à la discrétion du médecin qui souvent est le directeur de la maison; il en est en quelque sorte l'arbitre souverain. Dès qu'il juge la guérison obtenue, il doit d'office faire cesser la séquestration et rendre un citoyen à la liberté, à l'exercice de ses droits, sans attendre que des parents insouciants ou cupides viennent le réclamer. Cette obligation est si importante et si étroite pour lui, que le projet de loi en punit l'infraction des peines portées par l'art. 20 c. pén.

29. Mais un médecin peut s'abuser involontairement sur l'état d'un malade, ou bien, aveuglé par l'intérêt privé, peut vouloir prolonger le séjour d'un pensionnaire; des collatéraux qui ont de puissants motifs pour faire retenir un de leurs parents, afin d'éviter des dispositions qui leur nuiraient, auront gagné ou corrompu un gouverneur sans probité. Il importe, dans tous ces cas, que le préfet, éclairé par ses délégués, ou de toute autre manière, puisse, malgré l'opposition de la famille ou des médecins, prescrire en tous cas la sortie immédiate. Le projet consacre ce droit important.

SECT. 2. — *Des placements ordonnés par l'autorité publique.*

30. La loi du 16-24 août 1790 confie à l'autorité de l'administration le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté. — Ce devoir imposé à l'administration a été diversement interprété; partout les maires ont pris les mesures provisoires. Mais dans les localités où les placements, sur la demande des familles, ne s'opéraient qu'après l'interdiction, ceux qui étaient prescrits par ordre de l'autorité publique ne s'effectuaient qu'après que le procureur du roi avait formé d'office la demande en interdiction. Pendant ce temps, le malheureux insensé était placé dans la prison de l'arrondissement. Déjà nous avons fait observer combien ce mode de procéder était nuisible au malade. Comment, d'ailleurs, discerner, dans le commencement des accès, si la maladie est chronique ou si elle est le résultat d'un mouvement fébrile? Et cependant l'interdiction, aux termes du code, ne peut être prononcée que dans le premier cas : il faut un état habituel de démence ou de fureur. Votre commission approuve entièrement le système du projet de loi qui n'astreint point le procureur du roi à la poursuivre, et qui laisse au préfet le soin d'ordonner d'office le placement dans une maison d'aliénés de toute personne interdite ou non interdite, dont l'aliénation compromettrait la sûreté publique.

Ce droit doit appartenir au préfet plutôt qu'à l'autorité judiciaire, parce qu'il s'agit ici d'une mesure essentiellement administrative qui n'a jamais été dans les attributions judiciaires; parce que celles-ci ne s'exercent qu'avec une lenteur et une solennité dont l'application, au cas présent, serait nuisible à la société, au malade et aux familles dont le malheur ne doit pas recevoir une publicité trop étendue; enfin parce qu'en laissant au préfet le soin d'organiser la séquestration on peut faire contrôler ses actes par l'autorité judiciaire, tandis que les ordres qui émaneraient de celle-ci ne sauraient en aucune circonstance être infirmés par l'autorité administrative. Pour que ce contrôle puisse s'exercer avec efficacité, les ordres donnés par les préfets doivent être notifiés aux procureurs du roi; ils doivent l'être également au maire du domicile des personnes soumises au placement, qui en donnera avis aux familles. Il importe que leur sollicitude soit éveillée sur le sort de leur parent, et que le magistrat placé le plus près de l'aliéné, celui que la loi lui a donné pour protéger sa personne et ses droits, puisse aussi intervenir d'office dans une circonstance aussi grave.

Votre commission a pensé que l'injonction qu'elle faisait au maire de donner avis aux familles, remplacerait avec avantage la notification au domicile, qui aurait pour effet de mettre les portiers et les domestiques dans la confidence d'une mesure toujours malheureuse, qui dans certains cas doit n'être que temporaire, et qui peut même être immédiatement révoquée. Si le maire est préposé pour veiller sur le sort d'un de ses administrés qui serait l'objet d'une mesure injuste et violente surprise à l'autorité supérieure, il est aussi chargé de pourvoir à la sûreté de ses administrés; il ne faut pas que la crainte d'imposer des charges nouvelles à une famille déjà trop malheureuse, ou à une commune pauvre et obérée, puisse l'empêcher de remplir son devoir. Mais, pour lui en faciliter le pénible accomplissement, la loi doit lui conférer directement cette mission; en conséquence, votre commission vous propose un paragraphe additionnel qui enjoint à ces magistrats de faire connaître aux préfets les individus dont l'état compromettrait la sûreté publique. Le projet leur donne la faculté, en cas de danger imminent attesté par le certificat du médecin ou par la notoriété publique, de prendre toutes les mesures provisoires nécessaires, à la charge d'en référer au préfet.

La commission ne vous propose sur cette disposition du projet qu'un changement de rédaction qui convertit la faculté laissée au maire en une obligation stricte. Rien ne doit être facultatif quand il s'agit de pourvoir à la sûreté publique. Un amendement analogue vous est soumis sur l'article relatif à l'autorité des préfets. La commission vous demande en même temps la suppression du mot public, qui se trouve à l'art. 13 du projet du gouvernement. Les préfets doivent avoir la faculté d'ordonner le placement dans un établissement privé, s'il s'agit d'une personne riche, et quant aux indigents, le département autorisé à traiter de leur placement avec un établissement privé, conformément à l'art. 1 de la loi, peut n'avoir pas d'établissement public à sa disposition.

31. L'art. 15 du projet paraît présenter tant d'inconvénients et si peu d'avantages à votre commission, qu'elle croit devoir vous demander de le supprimer, et de le remplacer par une disposition nouvelle. — Cet article veut que l'ordre de placement n'ait d'effet que pour six mois, et que dans la quinzaine qui précédera la fin du délai, le préfet décide s'il doit être renouvelé; il prescrit enfin que, s'il ne l'a point été à l'expiration des six mois, la personne placée cessera immédiatement d'être retenue. Cette disposition a l'inconvénient de multiplier à l'infini les écritures et les visites. A Paris, près de 1,200 aliénés sont placés, chaque année, dans les hospices; un très-grand nombre l'est par les ordres du préfet de police. Il faudrait donc qu'un commis fût constamment occupé à rechercher tous les jours quels sont les malades dont l'ordre de placement doit bientôt expirer; un oubli, une erreur de date pourraient devenir la cause des plus grands malheurs pour la société ou pour les malades eux-mêmes, s'ils étaient portés, comme il arrive assez souvent, à diriger contre eux-mêmes les accès de leur propre fureur, ou dominés par la manie funeste du suicide.

Les médecins délégués pourraient à peine suffire aux visites qui leur seraient prescrites et à préparer leurs rapports. Un travail de cette nature ne saurait demeurer sans récompense, et les dépenses des maisons d'aliénés en seraient fort accrues. D'ailleurs cette visite, surtout dans les grands établissements publics, ne produirait pas des résultats avantageux. Un médecin étranger qui ne verra un malade que tous les six mois aura-t-il sur son compte une autre opinion que celle des médecins que leur expérience et leurs connaissances ont placés à la tête de nos grands établissements, et qui le voient et l'étudient tous les jours? Si un conflit arrivait entre eux, quel embarras pour l'administration et pour le préfet? Cependant il importe que l'attention de ce magistrat soit périodiquement éveillée sur les malades dont il a ordonné l'isolement, et que ses ordres de placement cessent d'avoir leur effet s'ils ne sont pas renouvelés à des époques déterminées. Dans ce but, votre commission vous propose de décider que dans le premier mois de chaque semestre les chefs des établissements adresseront au préfet un rapport rédigé par le médecin de l'établissement sur l'état de la personne qui y sera retenue. Le préfet prononcerait sur chacune d'elles individuellement; il aurait la faculté d'ordonner une visite spéciale par des médecins de son choix.

Nul doute qu'il n'usât de cette faculté à l'égard des malades riches détenus dans des maisons de santé particulières, et dans tous les cas où cette visite offrirait des avantages. Cette disposition a paru à votre commission préférable à celle du projet, et elle espère que vous voudrez bien la sanctionner par votre vote.

32. Quand un placement a eu lieu par ordre de l'autorité, l'autorité seule peut ordonner la sortie. Mais l'obligation du médecin de rendre, s'il est chef d'établissement, ou de faire rendre à la liberté un malade qu'il considère comme guéri, n'en est pas moins stricte que lorsqu'il s'agit de placements volontaires. Seulement elle change de nature : dans un cas, il doit faire relaxer immédiatement, sous les peines portées par le code pénal; dans l'autre, le directeur de la maison doit, sous les mêmes peines, en référer au préfet, qui statuera sans délai.

33. Votre commission a remarqué avec douleur, en prenant connaissance des pièces qui lui ont été soumises, que le plus souvent les aliénés, dont l'interdiction était poursuivie, étaient provisoirement placés dans les maisons de détention, où ils devenaient la risée des prisonniers. Ainsi, par respect pour la liberté individuelle, on ne les renvoyait pas dans une maison de traitement avant que la justice eût prononcé sur leur état d'aliénation, et en attendant, pendant tout le temps que durait une longue procédure, on les laissait confondus avec les plus vils scélérats. Un pareil état de choses ne saurait être toléré; il ne pourra même plus se représenter. D'une part, les interdictions deviendront moins fréquentes; car il ne faut

pas que, par un désir illimité de garantir la liberté individuelle, on s'expose au risque évident d'aggraver l'état de ceux que l'on veut soulager. De l'autre, la loi va veiller à ce qu'un asile provisoire soit ouvert aux aliénés dans les cas où on penserait encore que l'interdiction doit être demandée. Cet asile doit naturellement se trouver pour eux dans les hôpitaux ou les hospices; c'est là que leur place est marquée, car les aliénés sont des malades; c'est là aussi qu'ils doivent être placés quand ils sont en cours de voyage, soit que l'ordre de placement dérive de l'autorité par mesure de police ou de simple charité. Le projet de loi ne statuait rien sur ce point à l'égard des aliénés purement indigents qui ne seraient pas en même temps atteints de fureur: votre commission a dû y pourvoir, et les mettre dans la même catégorie que les autres. Jusqu'à présent, les directeurs de certains établissements hospitaliers s'étaient refusés à recevoir les aliénés, soit par respect pour les statuts de leurs fondations, soit par intérêt pour les autres malades, soit enfin parce qu'ils manquaient d'un local approprié à ce genre d'affection. A l'avenir, la prescription formelle de la loi, en faisant taire leurs scrupules ou leurs excuses, ne leur permettra plus de se refuser à l'accomplissement de ce devoir, aussi impérieux pour les hôpitaux que pour les hospices. C'est pour ne point laisser de doute à cet égard sur l'intention du législateur, que votre commission vous propose de déclarer en termes formels que les hôpitaux sont tenus aux mêmes obligations que les hospices. Dans bien des localités, en effet, il existe des hôpitaux et pas d'hospices proprement dits.

Le dernier paragraphe de l'article du projet du gouvernement pourrait faire penser que dans les communes où il n'y a point d'hospice, on pourrait continuer à placer les aliénés dans une maison d'arrêt. Votre commission a voulu que le doute ne pût pas même exister sur ce point; elle a formellement écrit, dans le texte qu'elle soumet à la chambre, qu'en aucun cas les aliénés ne pourront être déposés dans une prison; ceux qui seront chargés de leur conduite devront prendre leurs mesures pour ne les faire séjourner que dans les communes où il existera des hôpitaux, ou pour les placer en sûreté ailleurs que dans les lieux disposés pour les malfaiteurs.

34. Toutefois, les frais extraordinaires que ce placement occasionnera aux hospices ne doivent pas demeurer à leur charge. Ils en seront indemnisés. — La dépense du transport, de l'entretien, du traitement des aliénés, tant dans les hospices que dans les établissements publics, sera réglée d'après un tarif arrêté par le préfet. C'est là une mesure administrative qui est évidemment de sa compétence. — Cette dépense doit être à la charge de l'aliéné si ses moyens peuvent y suffire, sinon à celle de ceux auxquels il peut être demandé des aliments. Ce principe ne saurait être contesté.

Mais lorsque l'aliéné et sa famille sont dans l'indigence, est-ce la commune de son domicile, est-ce le département qui doit venir à son secours?

Votre commission a déjà eu l'honneur de vous exposer que cette question était très-diversement décidée jusqu'à l'année dernière. L'incertitude de sa solution occasionnait le délaissement d'un assez grand nombre d'aliénés; aussi crut-on nécessaire d'insérer dans la loi de finances de 1837, que la dépense qui les concernait serait provisoirement soldée sur les centimes variables du département, sans préjudice du concours des communes et des hospices, d'après les bases proposées par le conseil général et approuvées par le gouvernement. C'est cet état de choses provisoire que le projet vous propose de consacrer définitivement aujourd'hui, en ne soumettant, toutefois, les hospices qu'au payement d'une indemnité proportionnée au nombre des aliénés dont l'entretien était à leur charge. Ces établissements ont une existence propre; ils constituent de véritables personnes civiles, que le conseil général d'un département ne saurait grever de charges que leurs fondations et leur règle ne leur imposent pas. S'il y a doute sur les obligations qui en résultent, la question est contentieuse et doit être soumise au conseil de préfecture, qui prononce sauf appel au conseil d'État. Dans le cas où les hospices seraient subventionnés par la commune, il ne saurait y avoir difficulté. Ils seraient obligés de demander à la caisse communale des ressources proportionnées au surcroît de dépense qui leur incomberait. L'hospice et la commune ont alors le même intérêt et se confondent en quelque sorte.

35. Le désordre des mœurs, les passions violentes, les revers de fortune, l'ambition déçue, sont les causes les plus ordinaires de la folie. C'est dans les villes que ces causes sont plus fréquentes. On y trouve aussi un nombre d'aliénés proportionnement plus considérable qu'à la campagne. La plupart de nos grandes cités possèdent des établissements qui leur sont destinés; elles les entretiennent comme leurs autres hospices. S'il en résulte pour elles des charges considérables, elles ont dans leur octroi des moyens d'y subvenir; quelques-unes ont plus de ressources que les départements où elles sont situées. Il ne pouvait entrer dans l'intention du législateur de changer à leur égard l'état de choses existant. Aussi le projet de loi laisse-t-il au conseil général, et ensuite au ministre, le soin de déterminer la manière dont s'effectuera la dépense relative aux aliénés. Il est évident qu'excepté dans les villes opulentes, elle ne saurait être supportée par les caisses communales, et que le département doit en prendre la plus grande partie à sa charge; mais il ne faut pas que les communes en soient complétement exonérées, par deux motifs: — 1° Parce qu'elles doivent, par deux motifs, pourvoir aux besoins de leurs membres indigents; — 2° Parce qu'il ne faut pas que les maires et les conseils municipaux soient tentés de rejeter, sur les établissements spéciaux, de pauvres vieillards dont la tête est troublée sans être complétement aliénée, et qui, dans cette situation, doivent être assistés chez eux sur les fonds communaux.

36. L'art. 1 du projet, en ordonnant que chaque département aurait un établissement public destiné à recevoir les aliénés, ou qu'il serait obligé de traiter avec un établisssement public ou privé destiné à les recevoir, a certainement eu pour objet d'ouvrir ces asiles à tous les pauvres aliénés furieux ou non furieux qui s'y trouveraient. Cela n'a fait aucun doute dans l'esprit de la commission; cependant, soit à la section de la loi relative aux placements volontaires, soit à celle des placements forcés, il n'est aucunement fait mention de ces derniers indigents. Les règles qui sont tracées pour faire concourir les départements et les communes aux dépenses occasionnées par les aliénés se trouvant à la seconde section, on pourrait être tenté de croire qu'elles ne sont obligatoires que pour les fous indigents qui troublent la tranquillité publique; mais comme ce ne peut être là la pensée du législateur, votre commission a l'honneur de vous proposer un article additionnel destiné à lever tous les doutes: il a pour but de faire fixer par des règlements d'administration publique les conditions auxquelles les aliénés indigents, paisibles, devront être admis dans les établissements où ils seront traités aux frais des départements et des communes. On conçoit qu'il sera nécessaire d'environner ces admissions non-seulement des garanties que le projet de loi a eu en vue d'établir, mais aussi des précautions propres à éviter que l'on ne fasse supporter par les départements et les communes des charges qui devraient peser sur les familles.

37. La section 3 du titre 2 du projet de loi a pour titre: Dispositions communes à toutes les personnes placées dans les établissements d'aliénés. Il contient de nouvelles garanties pour leur liberté et pourvoit au mode d'administration de leurs biens, lorsqu'elles ne sont pas interdites. — La chambre sait que le projet de loi accorde au préfet le droit exclusif d'ordonner la séquestration d'une personne aliénée. Mais ce pouvoir qu'elle lui confère dans l'intérêt public, il importe qu'il ne puisse devenir oppresseur. Il lui faut un contrôle, un correctif. Ce contrôle doit se trouver dans l'autorité judiciaire, dont l'intervention ne doit rencontrer aucun obstacle quand il s'agit de la garantie du plus précieux des droits des citoyens. Mais ce n'est pas seulement contre les placements ordonnés par l'autorité publique qu'elle doit pouvoir être invoquée; il est essentiel qu'elle le soit aussi dans le cas de placements volontaires, pour empêcher qu'un individu ne soit victime d'une espèce de complot de famille, et d'une collusion coupable de la part des chefs d'établissement.

Aux termes du projet, la personne séquestrée, un de ses parents, celui qui aura fait effectuer le placement, ou même d'office le procureur du roi, pourront adresser requête au tribunal, qui prononcera, s'il y a lieu, la sortie immédiate. La commission, prévoyant le cas où il n'existerait point de parent au degré successible, laisse alors aux amis la faculté de saisir le tribunal. Elle investirait du même droit le curateur à la personne (dont elle aura occasion de vous entretenir plus tard), si vous en adoptiez la nomination d'office pour certains cas. — Pour faciliter la réclamation, tous les actes auxquels elle pourra donner lieu seront visés pour timbre et enregistrés en débet. — L'affaire sera jugée dans la chambre du conseil; sa publicité pourrait être funeste à l'individu ou à sa famille; elle laisserait après elle une trace ineffaçable; elle pourrait aussi donner naissance à des débats scandaleux sur la conduite d'un administrateur qui se trouverait ainsi placé dans une sorte d'état d'accusation; par les mêmes causes, la décision du tribunal ne sera point motivée. — Enfin, pour compléter les garanties relatives à la liberté individuelle, la loi punit les chefs d'établissement qui enfreindraient celles de ses dispositions qui ont pour objet de la préserver de toute atteinte des peines portées par l'art. 120 c. pén.

38. Après s'être occupée de la personne de l'aliéné, la loi trace des règles relatives à l'administration de ses biens. Le projet, ainsi que la commission l'a déjà fait observer, a essentiellement pour objet de prévenir les demandes en interdiction. Si dans cette intention elle n'a point exigé que l'interdiction fût prononcée ou provoquée avant de soumettre l'aliéné à l'état d'isolement, il ne faut pas que la nécessité de pourvoir à l'administration de ses biens vienne en imposer en quelque sorte l'obligation à sa famille.

Cependant le code civil, rédigé d'après un ordre d'idées essentiellement différent, ne contient, hors des règles qu'il trace pour l'interdiction, aucun moyen légal d'arriver à la gestion des biens des personnes soumises à l'état d'isolement: aussi emploie-t-on un mode qui peut présenter les plus grands dangers. On fait signer au malade, soit avant, soit après son entrée dans une maison de traitement, des procurations qui peuvent devenir pour lui des instruments de ruine et donner lieu à bien des contestations. Quelquefois les familles réclament les malades, et les ramènent ensuite dans l'établissement, après les avoir fait coopérer à des actes dont l'état de leur esprit ne peut leur permettre d'apprécier les dispositions.

Pour les pauvres placés dans les établissements publics, l'administration des hospices de Paris, en l'absence de toute législation sur la matière, fait dresser un état sommaire de leur chétif mobilier, qu'elle conserve dans ses

section 2 du titre 2 pour former une section 3, relative à la dépense du service des aliénés.

magasins pendant un temps déterminé. Elle soumet ensuite au président du tribunal de la Seine une demande en autorisation de le faire vendre en employant le ministère d'un commissaire-priseur. Elle parvient ainsi à exercer envers eux une sorte de tutelle qui offre quelque ressemblance avec celle qui lui est dévolue pour les orphelins par la loi du 15 pluv. an 13. — Cet état de choses est irrégulier, et les présidents du tribunal de la Seine n'ont cessé de demander qu'une loi spéciale fût rendue à ce sujet.

Dans l'état actuel de la législation (art. 497 c. civ.), il ne peut être nommé d'administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens d'un individu présumé aliéné qu'après une demande en interdiction, et un premier interrogatoire subi en la chambre du conseil. — Le projet de loi autorise cette nomination à l'égard de toute personne placée dans un établissement d'insensés. En effet, l'interrogatoire d'où résulte la présomption de démence est remplacé par les deux certificats que les médecins doivent délivrer avant et immédiatement après l'entrée du malade. Le projet de loi ne règle pas quelles seront les fonctions de cet administrateur; il imite en cela le silence du code civil. Dans l'état actuel des choses, des jugements déterminent les actes qu'il peut faire; mais ce qui ne présente que de légers inconvénients sous l'empire des dispositions du code, où soit le jugement d'interdiction, soit le rejet de la demande ne saurait intervenir longtemps après le premier interrogatoire, peut en avoir beaucoup sous l'empire de la loi projetée. — En effet, l'isolement pourra se prolonger pendant plusieurs années sans qu'il y ait demande en interdiction; il y aurait alors insuffisance dans l'administration générale de la fortune de l'aliéné, si l'administrateur provisoire ne pouvait faire que des actes d'urgence spécialement déterminés par jugement de nomination. Il a paru à votre commission que si on ne voulait pas forcer les familles à provoquer l'interdiction dans un délai fort rapproché, il ne fallait pas pour cela laisser leurs intérêts en souffrance, et qu'il était indipensable de donner à l'administrateur provisoire quelques-uns des pouvoirs qui sont conférés au tuteur. Ainsi, indépendamment de ceux qui appartiennent aux administrateurs ordinaires, et qui consistent à toucher les revenus, payer les dettes, passer les baux, votre commission vous propose de leur donner la faculté de faire le recouvrement de toutes les sommes dues à l'aliéné, et celle de vendre son mobilier avec l'autorisation du président du tribunal civil.

39. Le droit de représenter un individu dans des comptes, liquidations et partages excède les pouvoirs d'un administrateur provisoire. Le projet le transporte à un notaire qui serait nommé par le président du tribunal, comme en matière de présomption d'absence (art. 113 c. civ.). Il nous a paru plus rationnel, puisque nous étendions les pouvoirs de l'administrateur provisoire, de lui conférer ce droit, et de n'autoriser le président du tribunal à le donner à un notaire qu'à défaut d'administrateur provisoire; car le besoin d'en nommer un peut ne se faire sentir qu'après que le résultat de l'inventaire sera connu. — Votre commission n'a pas voulu trop étendre non plus les pouvoirs de l'administrateur provisoire : ce mode d'administration n'offre pas aux aliénés et à leurs familles les mêmes garanties que présente l'interdiction, qui seule peut établir régulièrement l'état d'un aliéné incurable ou présumé tel.

40. D'après le projet de loi, les commissions administratives ou de surveillance des établissements d'aliénés exerceront à l'égard des personnes non interdites qui y seront placées les fonctions d'administrateurs provisoires. Nous vous proposons de décider, conformément à la loi du 15 pluv. an 13, 1° qu'elles désigneront un de leurs membres pour remplir cette fonction; 2° que le cautionnement du receveur sera affecté à la garantie des intérêts de l'aliéné, et que toutes les sommes lui appartenant ou provenant de la vente de son mobilier seront versées dans sa caisse. L'administration provisoire, dans l'état actuel de notre législation, n'entraîne pas avec elle d'hypothèque légale : il devenait dès lors inutile d'en exonérer les biens des administrateurs des hospices, comme le fait la loi de l'an 13, pour la tutelle qu'elle leur attribue. — La loi réserve aux administrateurs des établissements la faculté de se décharger de cette fonction et de requérir la nomination d'un administrateur provisoire; il convient, en effet, qu'il en soit désigné un si l'aliéné a quelque aisance, ou que ses affaires soient embarrassées.

41. Les familles doivent avoir aussi le droit de faire nommer un administrateur provisoire aux aliénés qu'elles placent dans les établissements publics, même lorsque ces établissements sont dirigés par des commissions. Cette faculté leur est expressément réservée par le projet de loi. — Dans tous les cas, c'est auprès du président du tribunal civil du domicile de l'aliéné qu'il faudra se pourvoir pour cette nomination. Votre commission a jugé à propos de l'exprimer, pour ne pas laisser de doute à cet égard.

42. Le projet fait cesser de plein droit ces pouvoirs extraordinaires, dès que la personne cesse d'être retenue dans l'établissement où elle a été placée. Cela ne saurait souffrir de difficulté. La sortie définitive est constatée, elle ne peut être confondue avec les permissions que les médecins, dans la pratique, sont convenus d'appeler congés de convalescence.

43. Par suite des graves abus que l'enquête parlementaire avait fait découvrir dans les établissements d'aliénés, la loi anglaise a multiplié les garanties en faveur de ceux qu'on veut y mettre ou qui y sont déjà placés. Il en est une que votre commission a été d'avis d'adopter, c'est celle qui résulterait de la création d'un curateur à la personne de l'aliéné. La loi anglaise, supposant que l'administrateur des biens de l'aliéné, qui le plus souvent est l'héritier présomptif, pourrait, se laissant dominer par la cupidité, prolonger sa captivité et faire traiter le malade d'une manière peu conforme à sa fortune, autorise le chancelier à nommer un curateur à la personne pour établir un contrôle utile. Il nous a paru qu'une institution de cette nature pourrait présenter des avantages dans la situation où la loi actuelle va placer les aliénés. Nous vous proposons, en conséquence, d'autoriser les présidents des tribunaux de première instance à nommer, quand ils le jugeront à propos, un curateur à la personne aliénée, mais non interdite, qui serait placée dans un établissement d'aliénés. Il aurait pour mission spéciale de veiller à ce que ses revenus fussent employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison, et aussi à ce qu'il fût rendu à la liberté et à l'exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettrait. Il ne pourrait être choisi parmi les héritiers présomptifs.

44. L'art. 504 c. civ. dispose qu'après la mort d'un individu les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. — Cet article, dont la jurisprudence a resserré l'effet aux actes à titres onéreux, est tout à fait en harmonie avec le système légal qui a présidé jusqu'à présent au sort des actes des aliénés. Leur famille avait la faculté de provoquer leur interdiction, elle ne l'a pas fait; il en est résulté la croyance commune que celui dont elle voudrait attaquer les actes jouissait de toutes ses facultés. Elle ne doit pas être admise après sa mort à venir contester ce fait. — Maintenant, au contraire, le législateur, pour ne pas aggraver la situation morale des aliénés et rendre leur cure plus difficile, veut autant que possible éloigner les formalités de l'interdiction. Il lui répugne d'obliger les familles à la requérir pour conserver la fortune d'un de ses membres dont l'aliénation peut n'être que passagère. Dans ce système, ce n'est plus seulement d'une demande en interdiction qu'il doit faire naître un commencement de preuve de démence, mais de l'isolement. Dans ce but, le projet dispose qu'en cas de décès d'une personne placée dans un établissement d'aliénés, les actes qu'elle aura faits pourront être attaqués pour cause de démence, lors même que son interdiction n'aurait pas été provoquée. — Les tiers contractants ne sauraient se plaindre de cette disposition; il y a ici notoriété publique suffisante pour qu'ils ne puissent se méprendre, et qu'ils ne fassent pas des conventions qui pourraient être ensuite attaquées. Ils doivent se tenir en garde sur les dispositions qu'ils font souscrire à un homme qui se trouve ainsi placé sous le coup d'une apparence d'aliénation mentale. — Votre commission n'est pas d'avis de borner la faculté d'attaquer les actes souscrits par l'aliéné, au cas seulement où il décéderait dans une maison destinée au traitement des affections mentales. Elle vous propose de décider d'une manière plus générale que les actes faits par la personne qui sera placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle aura été retenue, pourront être attaqués pour cause de démence. — Votre commission espère que vous approuverez cet amendement; on doit en effet prévoir le cas où il serait nécessaire d'attaquer, du vivant de l'aliéné lui-même, les actes qu'il aurait pu souscrire. Il faut aussi que celui dont les facultés ont été momentanément troublées puisse, lorsqu'il est revenu à la raison, requérir l'annulation des conventions qu'il aurait pu faire lorsqu'il était de notoriété publique qu'il pouvait se trouver hors d'état de contracter. — Peut-être cela est-il de droit commun; mais votre commission a dû adopter une rédaction qui fît cesser tous les doutes qui auraient pu s'élever à cet égard. — Vous remarquerez, messieurs, que dans les dispositions que votre commission vous propose comme dans celle du projet, rien ne lie le tribunal, qui conserve toute liberté de prononcer suivant les circonstances. — Il ne faut pas cependant que la faculté d'attaquer ces actes n'ait d'autres limites que la prescription ordinaire; il paraît convenable de décider que l'action sera éteinte dans un délai d'un an, qui courra du jour où ils auront été connus par la personne qui les attaquera.

45. Le ministère public doit être entendu dans toutes les causes qui intéressent les mineurs, les interdits et les absents. Vous penserez sans doute, avec la commission, qu'il doit l'être aussi dans toutes celles qui se rapportent aux personnes placées dans un établissement d'aliénés, lors même que leur interdiction n'aurait pas été prononcée.

46. Le titre 3 du projet de loi intitulé Disposition générale, ne contient qu'un seul article qui punit de cinq jours à un an d'emprisonnement, et d'une amende de 50 fr. à 3,000 fr., ou de l'une ou de l'autre de ces peines, les infractions aux dispositions de la loi qui ne rentrent pas dans l'application de l'art. 120 c. pén. Il était nécessaire de laisser aux juges une grande latitude; car les degrés de culpabilité peuvent être bien différents, suivant les contraventions ou les délits, et suivant les individus. Le projet admet ensuite la faculté pour le juge de déclarer des circonstances atténuantes, et de faire l'application de l'art. 463 c. pén.; en sorte que, lorsque les infractions seront légères, et que le tribunal trouvera dans la cause

36. Les modifications considérables que la proposition avait subies dans les chambres décidèrent le gouvernement à la sou-

mettre à une nouvelle élaboration administrative. En conséquence, le projet de loi fut retiré par lui après le rapport de la commission de la chambre des pairs, et un nouveau projet remanié conformément aux idées qu'avait fait surgir la discussion parlementaire fut présenté à la chambre des pairs par le ministre de l'intérieur (M. de Montalivet), dans la séance du 15 janvier 1838 (Mon. du 16). Nous donnons ci-dessous la partie de l'exposé des motifs contenant le résumé et l'esprit des dispositions nouvelles (1).

---

des motifs d'atténuer la peine, il pourra ne prononcer qu'un franc d'amende, comme pour la moindre contravention de police; il trouvera aussi dans la loi des moyens de réprimer d'une manière efficace celles qui seront de nature à mériter une juste sévérité. Cette disposition a eu l'assentiment de votre commission, qui vous demande de faire entrer dans les pénalités de cet article les infractions aux prescriptions nouvelles qu'elle a eu l'honneur de vous proposer.

(1) Exposé des motifs fait par M. de Montalivet, ministre de l'intérieur, à la chambre des pairs sur le projet de loi relatif aux aliénés (séance du 15 janvier 1838).

47. Messieurs les pairs, le projet que, par ordre du roi, nous venons soumettre à vos délibérations, a déjà subi de graves épreuves : préparé dans le sein du conseil d'État, discuté et voté par la chambre des députés, il a été présenté, le 28 avril de l'année dernière, à votre examen, et, peu de jours avant la fin de la session précédente, un rapport étendu de l'une des commissions de la chambre l'offrait, avec quelques améliorations, à votre haute approbation. Nous avons à notre tour, messieurs, médité sur les modifications proposées, et nous venons, messieurs les pairs, vous le présenter de nouveau, après avoir adopté la plupart des dispositions additionnelles dont nous parlions tout à l'heure. Permettez-nous de nous applaudir d'avoir vu la commission de la chambre des pairs approuver le système et les principes généraux de la loi.

48. La loi se compose de trois titres: Le premier trace les conditions générales de l'établissement des maisons des aliénés; le second pose les règles des placements dans ces maisons; le troisième établit la pénalité. Permettez-nous de vous signaler rapidement l'esprit dans lequel se placent nos propositions sous chacune de ces divisions.

49. 1° Notre société, telle qu'elle se montre à nos yeux, renferme aujourd'hui un certain nombre d'établissements publics et quelques établissements privés, destinés au traitement des maladies mentales. Nous acceptons ces faits, et nous vous proposons de les consacrer. Nous pensons qu'il serait utile que chacun de nos départements eût une maison spéciale pour ce service; nous en faisons une obligation positive. Nous n'avons pas pensé toutefois qu'il fût convenable de fixer un délai pour son accomplissement; mais nous l'espérons du zèle pour le bien public qui partout se déploie avec une ardeur si digne d'éloges; les conseils généraux, ici comme en d'autres services, sentiront la nécessité de créer des établissements, dont les ressources moins restreintes permettront de donner plus de développement et de certitude aux moyens curatifs que l'humanité réclame; et c'est avec satisfaction que nous vous faisons connaître que plusieurs conseils généraux de département ont, dans leur session dernière, voté des fonds à cet effet. Cet exemple sera certainement suivi. — A défaut d'établissements spéciaux, les départements sont autorisés à traiter avec des établissements publics ou privés. S'ils s'adressent à des établissements privés, les conventions seront soumises au contrôle du ministre de l'intérieur, et n'auront d'effet que si les médecins de ces établissements sont agréés par l'autorité préfectorale.

50. Il est de l'intérêt public que tous les établissements qui sont ou seront créés par les départements aient un régime uniforme, et soient soumis aux mêmes règles que les établissements départementaux; le projet les place sous l'autorité du gouvernement.

51. Les établissements privés ne sauraient être astreints à des dispositions si restrictives; mais l'ordre public exige qu'ils ne puissent exister sans l'autorisation du gouvernement, et la chambre sentira facilement pourquoi la nécessité d'une telle garantie est attachée à la personne qui dirige ou forme l'établissement, et non à l'établissement lui-même. — Au surplus, des règlements d'administration publique détermineront les conditions de l'existence et de la gestion de ces établissements.

52. Il en sera de même pour le régime et l'administration des établissements publics : la spécialité de ce service exige des mesures spéciales.

53. Mais nous pensons qu'une autre garantie importante doit être prévue et écrite dans la loi, nous voulons parler du droit d'inspection; et d'accord avec la chambre des députés et la première commission de la chambre des pairs, nous proposons de consacrer, envers certains fonctionnaires publics, désignés tout à la fois dans l'administration et la magistrature, le droit et le devoir de visiter ces établissements publics et privés. Il est probable qu'aucun abus n'échappera à cette ample surveillance.

54. 2° Des placements dans les établissements d'aliénés peuvent être volontaires ou ordonnés par l'autorité publique. Il faut pour ces deux cas des règles spéciales. — Si dans le premier il est interdit à tout chef, directeur ou préposé d'établissement de recevoir un individu sans demande énonciative, sans certificat de médecin, sans preuve de l'individualité de l'aliéné, sans l'extrait du jugement d'interdiction qui peut être intervenu; — S'il est ordonné qu'il soit fait mention de toutes ces pièces au bulletin d'entrée; — Si, dans le cas d'un placement dans un établissement privé, le préfet ordonne des visites par des hommes de l'art et la constatation de l'état mental de l'individu placé; — Si, pour tous, des notifications de l'entrée dans les établissements sont faites, tant à l'autorité judiciaire, garante de la liberté individuelle, qu'à l'autorité administrative locale, surveillante de l'ordre public; — Si, quinze jours après le placement, l'état mental de l'aliéné est de nouveau vérifié; — Si un registre est établi où devront être inscrits tous les actes, certificats, visites, concernant chaque individu; — Si ce registre est représenté aux visiteurs légitimes; — Si, pour l'individu, il y a possibilité constatée de recouvrer sa liberté dès que sa guérison est obtenue; — Si, pour la société, il y a possibilité établie de se garantir des imprudences de la famille et des effets des fausses guérisons; — Si, enfin, l'autorité a toujours le droit d'ordonner la sortie immédiate d'un individu dont la santé est rétablie; — Avec tant et de si fortes précautions, il semble que les abus contre la liberté de la personne et contre le repos de la société deviennent presque impossibles. Le gouvernement, messieurs, lorsqu'il s'agit d'intérêts aussi sacrés, n'a pas craint de multiplier de telles mesures, et il espère que vous les jugerez suffisantes.

55. S'agit-il d'obvier aux désordres que la divagation des insensés peut occasionner? — Ce n'est plus, comme le faisait la législation antérieure, un simple pouvoir que nous vous proposons de donner à l'autorité administrative : c'est un devoir qu'il convient de lui imposer. Les placements d'office nous semblent nécessaires, dans tous les cas de danger pour l'ordre et la sûreté publique. Mais, dans ces cas mêmes, il faut se prémunir contre l'arbitraire; les ordres administratifs devront être motivés.

Il peut se présenter encore des circonstantes tellement urgentes qu'il faille, dans l'intérêt de l'ordre public et des aliénés eux-mêmes, des mesures instantanées; les magistrats locaux seraient autorisés à les prendre provisoirement, à charge d'en rendre un compte immédiat à l'autorité supérieure qui statuera sans délai.

56. L'ordre public une fois satisfait, d'autres besoins, non moins sacrés, se font sentir. La démence qui a légitimé la séquestration de l'individu peut n'être que passagère, ou n'être point du moins de longue durée. Sur le compte qui lui sera rendu de l'état des personnes ainsi placées d'office, le préfet pourra et devra même, tous les trois mois, reviser l'ordre afférent à chaque individu. — Dans la matière des placements d'office, voilà déjà une seconde garantie contre des détentions arbitraires : nous pensons qu'il est sage d'en établir d'autres encore. — Le ministère public sera informé de tous les ordres ainsi donnés d'office; il en sera fait notification aux maires du domicile de l'aliéné; les familles en recevront l'avis; il en sera rendu compte au ministre de l'intérieur. — Tant de surveillants ne laisseraient pas des abus sans répression. — Enfin, si dans le cours du trimestre, après la révolution duquel le préfet doit reviser son ordre, la guérison de l'aliéné est constatée, des mesures sont prises pour que l'infortuné puisse sans délai recouvrer sa liberté.

57. La série des dispositions qui se rapportent aux placements ordonnés d'office se termine, messieurs, par des règles que votre humanité n'hésitera pas, nous l'espérons, à approuver; nous voulons parler de l'obligation imposée aux hospices et hôpitaux civils de recevoir provisoirement les aliénés, et l'interdiction absolue, faite à l'autorité, de les déposer désormais dans les maisons de répression. C'est surtout à l'égard des aliénés indigents que les hospices devront accomplir le devoir que nous venons de signaler.

58. 3° Les dépenses du service des aliénés doivent enfin être déterminées : des règles fixes étaient nécessaires. Le système du projet n'embrasse que les établissements publics; la loi serait arbitraire si elle s'immisçait dans les dépenses des établissements privés : tout contrat à faire avec eux doit rester libre. — Pour les autres établissements, un tarif arrêté par le préfet fixera les bases de la dépense du transport, de l'entretien, du séjour et du traitement. — Suivant le projet, la charge des aliénés est imposée à ceux qu'indiquent la nature des choses et la loi civile; ainsi, l'aliéné lui-même, et, à défaut, ceux qui lui doivent des aliments.

59. Quant au recouvrement de ces dépenses, il deviendra facile et beaucoup moins onéreux, s'il est opéré par l'administrateur de l'enregistrement, qui, dans des matières analogues, a son emploi et sa pratique.

60. L'individu, la famille, ne peuvent-ils suffire à ces dépenses? Nous vous proposons de consacrer un règle récente et sage. — Le département auquel appartient l'aliéné supportera la charge, sans préjudice du concours de la commune de son domicile. Un acte du gouvernement devra prononcer sur les bases de répartition proposées par le conseil général. Enfin, des indemnités à payer par les hospices, déchargés ainsi du traitement de cette maladie spéciale, viendront se placer en déduction de la dépense totale à supporter par le département. En cas de contestation, la juridiction est indiquée. — Les principales difficultés nous semblent ainsi prévues et aplanies.

61. Cependant la dernière section du titre 2, dans sa juste sollicitude pour des intérêts si dignes de protection et de respect, établit un nouvel

Soumis à l'examen d'une commission, le projet donna lieu à un nouveau rapport présenté par M. le marquis de Barthélemy dans la séance du 31 janv. 1838 (Mon. du 5 fév.). V. l'extrait ci-dessous (1). — Ce travail se distingue par la sagacité ees modifica-

ordre de garanties; elle place et la personne et les biens de l'aliéné sous l'égide de l'autorité judiciaire; de telle sorte que si l'administration avait failli, le redressement serait prompt et sûr. En s'adressant à la justice, il sera donc toujours possible de faire ordonner la sortie immédiate; l'individu séquestré, ses parents, son curateur, des amis même auront le droit de saisir les tribunaux; le ministère public, au nom de la société, le pourra lui-même. — La procédure sera simple, les frais seront presque nuls, le jugement sera prompt: voilà de nouvelles garanties. Elles seront complètes, si, comme nous vous le proposons, la loi punit la suppression ou même la rétention des plaintes écrites de l'aliéné, et le refus coupable de laisser sortir celui que, dans le cercle de leurs pouvoirs, le préfet, le tribunal, auraient rendu libre ou qui requerrait lui-même sa liberté après guérison. — Voilà pour ce qui concerne la personne.

62. Les biens sont protégés par des dispositions spéciales. — Si les familles négligent les intérêts matériels des aliénés, le projet y supplée et délègue aux administrateurs des établissements publics le soin de pourvoir aux actes les plus urgents et les plus ordinaires. Mais il sera toujours possible d'obtenir, du président du tribunal civil, un administrateur provisoire en dehors de ces établissements; et s'il s'agit d'actes qui dépassent les pouvoirs ordinaires d'un tel administrateur, le même magistrat pourra commettre un officier ministériel expérimenté dans ces matières.

63. D'autres mesures sont proposées pour qu'aucune surprise ne soit faite au détriment des biens de l'aliéné, pour qu'aucune soustraction de décisions judiciaires ne soit possible.

Des dispositions qui embrassent à la fois la personne et les biens de l'aliéné viennent enfin couronner cet ensemble de précautions salutaires. — Toutes les fois qu'il le jugera convenable, le président pourra désigner, non pas seulement un administrateur-provisoire, mais un curateur à la personne de tout individu placé dans une maison d'aliénés, et les devoirs de ce curateur seront de veiller à ce que ses revenus soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison, et à ce qu'il soit rendu au libre exercice de ses droits, aussitôt que sa situation le permettra.

64. Il sera permis enfin d'attaquer, mais dans certains délais, pour cause de démence, les actes faits par l'aliéné pendant le temps qu'il aura été retenu dans un établissement d'aliénés; et le ministère public sera entendu dans toutes les affaires qui intéresseront cette catégorie de personnes.

65. Le dernier titre du projet ne comprend qu'une seule disposition; elle a pour but d'établir une sanction en faveur des prohibitions portées dans les divers intérêts que nous avons signalés. Par une grande distance entre le minimum et le maximum de l'amende, par le choix possible d'une punition corporelle, par la combinaison même de ces deux pénalités, par la possibilité d'admettre des circonstances atténuantes, elle laisse au juge une latitude qui nous semble nécessaire et suffisante. Le gouvernement du roi, messieurs, espère que vous serez, sur ce point, de son avis, éclairé déjà par celui de la chambre des députés.

Tel est, messieurs les pairs, l'ensemble des dispositions de la loi que nous vous soumettons.

(1) Rapport fait à la chambre des pairs par M. le marquis de Barthélemy, au nom d'une commission spéciale chargée de l'examen du projet de loi sur les aliénés (séance du 31 janvier 1838).

66. Messieurs, le gouvernement appelle de nouveau les délibérations de la chambre sur la législation relative aux insensés.

..... La nature du projet, son importance, les questions si multipliées de haute administration et d'intérêt civil qu'il soulevait, les dépenses qu'il imposait aux départements, tout faisait un devoir à l'administration de profiter de l'intervalle des sessions pour le soumettre, amendé, à l'examen des conseils généraux des départements. Ces conseils, organes légaux des intérêts et des vœux des diverses circonscriptions de la France, se sont fait un devoir de répondre à la confiance du gouvernement et des chambres. S'il en est un certain nombre (trente-sept) qui n'ont pu émettre leur opinion, on ne doit attribuer leur silence qu'à la brièveté de leur session, qui n'a pas permis aux commissions chargées de l'examen de la loi de faire leur rapport. Presque tous les autres ont donné leur approbation au projet de loi, qu'ils regardent comme éminemment propre à régulariser et à améliorer la législation existante. Ils ont pensé qu'il satisfaisait aux intérêts de l'humanité, et qu'il conciliait l'intérêt de la sécurité publique avec les garanties de la liberté individuelle. Quelques dispositions ont été critiquées, quelques changements proposés, des vues générales présentées: nous aurons l'honneur de vous faire connaître les observations qui ont dû plus particulièrement fixer notre attention. Nous le ferons d'une manière d'autant plus scrupuleuse, que le gouvernement n'avait pu consulter tous ces documents lorsqu'il vous a soumis son travail

67. Le nouveau projet ne modifie le plus souvent celui qui vous avait été présenté l'année dernière par votre commission, que sous le rapport de la rédaction. Presque tous les amendements proposés par elle ont été adoptés par le gouvernement. Peu de dispositions de quelque importance ont été changées. Votre nouvelle commission l'a également peu amendé; en général elle ne vous propose de reprendre que d'anciennes rédactions ou de compléter les nouvelles. Elle ne se croit donc pas obligée de rentrer dans tous les détails par lesquels votre précédente commission s'était efforcée, dans la session dernière, de justifier toutes les dispositions du projet. Son rapport sera de nouveau distribué. La commission prie la chambre de vouloir bien y recourir comme à un élément essentiel pour la discussion.

Elle se bornera, dans celui-ci, à soumettre d'abord quelques vues générales, et à faire connaître ensuite les modifications qu'elle propose au projet de loi.

Il nous paraît opportun de rappeler à la chambre les divisions du projet. Il s'occupe d'abord des établissements qui devront être consacrés aux aliénés, de leur création, de leur régime et de leur surveillance. Il traite ensuite des mesures à prendre pour les admissions, et ne les soumet jamais à un jugement d'interdiction préalable; il règle la manière dont seront supportées les dépenses de ce service, et administrés les biens des aliénés. — Le projet contient, enfin, des sanctions pénales pour assurer les prescriptions de la loi.

68. Le titre 1er fixera d'abord et principalement notre attention.

L'isolement des aliénés est à la fois une mesure de sûreté publique et un moyen de guérison. La société doit se proposer l'accomplissement de ce double but dans la création des asiles qu'elle leur consacre. Il ne saurait être rempli tant que ces malheureux ne recevront pas, dans des établissements spéciaux, tous les soins que nécessite leur triste situation.

Dans notre état de civilisation, les maisons de correction et de répression ne doivent plus recevoir les aliénés; ils ne sauraient être confondus avec des criminels, et partager plus longtemps, dans quelques localités, la rigueur de leur situation. — Leur place ne doit pas être marquée non plus dans les hôpitaux généraux, où souvent ils sont négligés, et ne reçoivent pas un traitement approprié à leurs maux. Il faut aux aliénés de l'espace, du travail, de nombreux gardiens; il leur faut un classement particulier et conforme à leur état: tout cela ne peut se rencontrer dans un hospice ouvert à tous les genres de misères humaines. Les aliénés y étant incommodes aux autres malades, on n'est que trop porté à les tenir renfermés. Le petit nombre de gardiens qui leur sont affectés semble d'ailleurs justifier ce procédé, et cependant l'expérience prouve que rien n'exalte plus un aliéné, ne soulève davantage ses passions vindicatives, que les chaînes et la reclusion. Pinel rendit calmes quatre-vingts fous, retenus comme furieux à Bicêtre, en brisant leurs fers et en les traitant avec douceur.

L'hospice spécial, par son nombreux personnel, par sa discipline, inspire à lui seul, au contraire, une crainte salutaire; les moyens de force et de répression y deviennent bien rarement nécessaires: de légères peines, des récompenses sagement distribuées par une main ferme et habile, y produisent les plus grands résultats. Ils seraient bien plus importants encore si les médecins qui les dirigent pouvaient obtenir partout des infirmiers ces traitements doux et compatissants qui leur concilieraient la bienveillance des malades, tandis que leur brutalité et leur brusquerie est une des causes les plus fréquentes de leur fureur. Nous avons vu des malades agités, complétement calmes et rassurés par l'assistance de ces sœurs de charité dont les soins se produisent sous des formes si diverses, et obtiennent tant de succès, soit au pied du lit des malades, soit dans la direction et la surveillance des maisons d'aliénés. Partout, nous pouvons le dire, nous avons trouvé dans les établissements spéciaux des idées d'ordre, de décence, et un bien-être général qui ôtent à ces asiles ce qu'ils avaient autrefois de repoussant. Nulle part nous n'avons vu un malade tenu constamment enfermé; le gilet de force supplée avec avantage à la détention. Mais comme il n'est pas lui-même sans inconvénient, l'emploi en est fort restreint. — La loi reconnaissant donc avec raison la supériorité des établissements spéciaux, doit avoir pour premier but de les multiplier; mais elle ne tend point, ainsi que le dit l'exposé des motifs, contrairement avec le texte même du projet, à la création d'un hospice d'aliénés par département. En effet, l'art. 1er de ce nouveau projet maintient à l'administration départementale la faculté de traiter avec un établissement public ou privé pour le placement des aliénés qui sont à sa charge. — Cette disposition était trop importante et trop sage pour n'être pas reproduite, la fondation d'un établissement spécial peut devenir très-onéreuse et très-difficile dans bien des départements; il en est même un grand nombre où, vu le peu d'aliénés qui s'y trouvent, on ne pourrait créer un hospice réunissant toutes les conditions qu'on connaît aujourd'hui indispensables à ce genre d'établissements. — D'ailleurs, il peut exister à portée de certains départements des établissements publics ou privés dans lesquels l'administration place avec avantage et économie ses aliénés. Les conseils-généraux et les préfets, qui ont pu apprécier par une longue expérience les avantages de ce mode de placement, y renonceraient difficilement pour se conformer à autre système.

69. La commission de l'année dernière étant entrée dans des détails très-circonstanciés sur la nature et l'utilité de ces divers établissements

tions de détail dont il est l'expression, modifications qui portaient principalement sur la faculté laissée aux départements de renouveler leurs traités avec les établissements privés (V. ci-dessous le rapport, nos 71 et 72); sur le mode de visites auquel se-

soit publics, soit religieux et charitables, ou autres, nous ne pourrions que répéter ici ce que contiennent les p. 6, 7, 8, du rapport que nous eûmes l'honneur de vous présenter à la fin de la session dernière. — Nous préférons mettre sous les yeux de la chambre quelques nouveaux documents statistiques que nous avons recueillis, et les observations qu'ils nous ont suggérées.

Quoique le service des aliénés n'ait pas reçu le même développement que plusieurs autres services publics, on peut remarquer cependant qu'il est en voie d'amélioration depuis un certain nombre d'années; en 1818, on ne comptait que 5,418 aliénés secourus dans toute l'étendue du royaume: aujourd'hui le nombre s'en élève à 8,390. Il est vrai que celui des aliénés non assistés s'est accru depuis lors dans une proportion plus forte. — Le régime des asiles ayant été amélioré, la durée de la vie moyenne des malades a été prolongée; les secours qu'on leur consacre s'étant étendus, ils ont été réclamés pour un plus grand nombre. Ces deux causes principales ont fort augmenté la population des établissements d'insensés de quelques villes. Celle des hospices de Paris, qui était, au 1er janvier 1801 de 1,070 individus, a presque triplé depuis. En 1802, les aliénés, confondus avec tous les autres malades, étaient traités à l'Hôtel-Dieu; ils n'en sortaient que pour être rendus à leurs familles ou pour être transférés comme incurables à Bicêtre ou à la Salpêtrière, où les attendait une dure captivité. A cette époque, ils n'y étaient conduits que dans la proportion de 1 à 6, et 3 sur 4 étaient rendus à leurs parents. Il en est bien autrement aujourd'hui: les familles, appréciant les meilleurs soins et les bons traitements dont les malades sont l'objet, n'éprouvent plus les mêmes répugnances à laisser indéfiniment un de leurs membres dans les hospices. Ne nous étonnons point de voir le nombre des incurables s'y élever, à la fin de 1830, à 2,313, tandis que celui des malades en traitement n'est que de 317. — Quelque sollicitude que puisse inspirer pour l'avenir cet énorme accroissement, nous n'oserions blâmer l'administration des hospices de Paris de s'écarter en ceci de la marche suivie en Angleterre et en Allemagne. On y rend les aliénés à leurs familles dès qu'ils sont considérés comme incurables, et leur admission dans les hospices n'a plus lieu en cette qualité qu'au fur et à mesure des vacances.

Dans l'intérêt de l'humanité, messieurs, nous ne devons pas nous plaindre d'un état de choses différent; des préoccupations financières ne sauraient venir restreindre des secours si utilement employés. Cependant, nous en conviendrons, si toutes les administrations départementales imitaient celle des hospices de Paris, il en résulterait un grave inconvénient: leurs établissements ayant en général moins d'étendue, des malades récents ne pourraient y être admis, leur place se trouvant occupée par des incurables. Nous avons vu nous-mêmes des aliénés refusés pour cette cause dans plusieurs asiles de villes importantes; nous avons dû en gémir, en nous rappelant que des malades récents, admis dans les maisons de traitement, y guérissent dans la proportion de 1 sur 3, et que, laissés dans leurs familles, ils deviennent souvent incurables, et retombent alors, pour tout le reste de leur vie, à la charge des hospices. Pour prévenir un aussi grave inconvénient, les règlements d'administration publique rendus en vertu de l'art. 6, devront tendre évidemment à ce que les divisions du traitement soient toujours ouvertes, et qu'elles ne se trouvent plus envahies, comme elles le sont aujourd'hui presque partout, par ces convalescences prolongées qui ne sont autre chose que des incurabilités déguisées ou même avouées. Le gouvernement devra aviser ensuite à accroître les lieux de refuge destinés aux incurables, qui, dans presque tous les asiles des départements, forment au moins la huitième partie de la population des maisons d'aliénés.

70. Il résulte, messieurs, de la plupart des documents que nous avons pris la liberté de mettre sous vos yeux, que le service des aliénés deviendra chaque année plus onéreux aux départements, et qu'on ne saurait blâmer ceux d'entre eux qui, par une sage économie souvent compatible avec une charité bien entendue, ou par des motifs d'un autre ordre, voudront traiter avec des établissements privés pour le placement de leurs pauvres aliénés, comme le projet leur en donne le droit.

71. Le projet de l'année dernière, se confiant entièrement dans la sagesse des administrations départementales, leur laissait toute la latitude dans les traités qu'elles pourraient faire avec les établissements publics ou les établissements privés dûment autorisés, conformément aux art. 5 et 6. Votre ancienne commission avait exigé, l'année dernière, que les préfets du lieu de la situation d'un établissement privé l'eussent visité avant qu'on pût y envoyer les aliénés d'un département. Le gouvernement, dans le projet actuel, demande que les traités faits avec les établissements privés soient approuvés par le ministre de l'intérieur. — Sans revenir à la proposition que votre commission vous a faite l'année dernière, votre nouvelle commission pense que l'administration départementale, mieux placée à cet égard que l'administration centrale pour apprécier, dans l'application, les véritables besoins des localités, doit être investie du droit de faire de pareils traités, sans qu'il soit besoin de l'autorisation ministérielle; que, cependant, il doit en être rendu compte au ministre de l'intérieur, pour que sa haute surveillance soit appelée plus spécialement sur chacun des établissements consacrés à recevoir et à traiter les aliénés entretenus aux frais des départements.

72. La question de savoir si les départements cesseraient d'avoir la faculté de traiter avec les établissements privés au bout d'un temps assez long, de dix ans, par exemple, a encore été agitée cette année dans la commission. La très-grande majorité s'est décidée, dans l'intérêt des départements que cela concerne, et aussi dans l'intérêt public, auquel la prospérité toujours croissante des établissements spéciaux, soit publics, soit privés, importe beaucoup, à se prononcer de la même manière que l'avait fait la majorité de l'année dernière. La chambre trouvera cette question discutée avec étendue dans le premier rapport n° 16.

73. Les juges de paix et les maires sont chargés, par le projet, de visiter tous les trois mois les établissements privés d'aliénés. La commission a été d'avis d'en charger le procureur du roi, en lui laissant cependant la faculté de déléguer les juges de paix. Elle rend cette visite obligatoire dans les établissements publics eux-mêmes; elle a su que par là elle n'imposait pas aux magistrats du parquet, même à Paris, une tâche qui fût au-dessus de leur zèle et de leurs forces. Ce mode paraîtra sans doute préférable à la chambre.

La commission, pensant que le régime et le mode administratif des divers établissements publics d'aliénés ne sauraient être les mêmes pour des établissements appartenant à des administrations diverses, et placés dans des conditions différentes, vous propose de modifier, dans le sens de son opinion, le dernier paragraphe de l'art. 6, qui n'était point dans le projet de l'année dernière.

74. La première section du titre 2 concerne les placements volontaires. Elle n'a été l'objet d'aucune critique qui ait pu amener votre commission à vous faire des propositions importantes. Quelques conseils généraux des départements où l'admission volontaire dans les établissements d'aliénés n'a lieu qu'après un arrêté du préfet et une enquête préalable, auraient désiré voir consacrer par la loi ce mode de procéder. Celui du projet a paru préférable. Il est en usage à Paris, et prescrit par une ordonnance du préfet de police du 9 août 1828; il est plus conforme à l'opinion des médecins, qui pensent que l'isolement ne saurait être effectué avec trop de promptitude. Il soumet, d'ailleurs, celui qui le réclame à une grande responsabilité. Ce mode de placement est précédé, accompagné et suivi d'un si grand nombre de formalités, et de garanties si multipliées, qu'une détention arbitraire ne pourrait avoir lieu et en tout cas se prolonger.

75. L'art. 11, qui prescrit la tenue d'un registre où seront consignés, tous les mois, les changements survenus dans l'état des malades, doit s'appliquer tant aux placements volontaires qu'aux placements d'office. La commission a pensé qu'il était mieux de l'exprimer par un paragraphe additionnel à l'art. 15, que par la simple mention qui existe dans l'art. 11 du projet. La rédaction de la loi gagnera à ce changement.

76. L'ancienne rédaction du dernier paragraphe de ce même article a paru à la commission préférable à celle du projet. C'est au moment où les personnes chargées de visiter l'établissement y arrivent, que le registre doit leur être communiqué, afin qu'elles puissent connaître, à l'avance, les malades qui doivent particulièrement fixer leur attention. Afin d'éviter que leur visa ne devienne une formalité illusoire, ce n'est qu'en sortant qu'elles doivent le consigner sur le registre, ainsi que leurs observations, s'il y a lieu.

77. Suivant l'art. 12, lorsque le médecin de l'établissement est d'avis qu'un malade réclamé par sa famille peut compromettre l'ordre ou la sûreté publique, le maire a le droit d'en empêcher provisoirement la sortie, jusqu'à ce que le préfet ait statué conformément à l'art. 18. D'après le projet de l'année dernière, le préfet ne devait s'opposer au vœu de la famille que si la sûreté publique devait être menacée. Cependant, messieurs, il est des cas où la décence et le bon ordre peuvent être tellement offensés, que vous jugerez sans doute utile de laisser au préfet le même pouvoir quand l'ordre public y sera intéressé. Vous l'autoriserez aussi à interposer son autorité pour éviter à la société la perte d'un de ses membres appelé peut-être un jour à lui rendre d'importants services. Vous lui donnerez en conséquence le droit d'empêcher la sortie des individus qui lui seraient désignés comme ayant la monomanie du suicide: c'est dans ce but que la commission substitue les mots ordre public et sûreté des personnes, aux mots ordre et sûreté publique, qui sont dans le projet.

SECT. 2. — *Des placements ordonnés par l'autorité publique.*

78. Organe de l'intérêt public, la loi doit prescrire l'isolement de tous ceux qui le compromettraient en troublant l'ordre ou la sûreté des citoyens; gardienne de la liberté individuelle, qui est le plus sacré des droits et des besoins de l'homme, elle ne doit en autoriser la privation que pour les motifs les plus graves, et avec les plus minutieuses précautions.

Vous penserez sans doute, messieurs, que le projet satisfait à toutes ces conditions. C'est au préfet qu'il confie le soin de prescrire la séquestration, plutôt qu'à l'autorité judiciaire; dans le précédent rapport, p. 30, nous en avons expliqué les motifs. Nous nous contenterons de dire ici que le pouvoir du préfet est soumis, en quelque sorte, au contrôle incessant de l'autorité judiciaire, qui peut toujours être saisie, et prononcer la sortie

raient soumis les établissements d'aliénés de la part de certaines autorités (nos 75, 76); sur le placement forcé, la sortie et le transport des aliénés (nos 77, 78, 79); le payement de la pension lorsque la famille est indigente (n° 80); les dépenses générales du service (n° 82), etc.; on trouve enfin dans ce travail des documents statistiques intéressants sur l'accroissement du chiffre des aliénés depuis 1818 (n° 69).

Le projet voté par la chambre des pairs ayant été porté à la chambre des députés, ne subit au sein de cette chambre qu'un petit nombre de modifications, dont la plupart sont indiquées dans le rapport ci-dessous, fait par M. Vivien, le 27 mars (Mon. du 28) (1). Ces modifications étaient relatives particulièrement à l'admission dans les établissements publics des aliénés indigents ou dangereux (V. ci-dessous le rapport, n° 87); à l'approbation par le

mmédiate, aux termes de l'art. 25. Votre commission n'a pu ajouter de nouvelles garanties à toutes celles qui abondent dans cette section.

79. Dans un assez grand nombre de départements, les aliénés sont conduits au lieu de leur asile avec les formes usitées pour les malfaiteurs et souvent en leur compagnie. Vous jugerez, sans doute, utile de proscrire cette pénible et cruelle assimilation. Les conséquences en ont souvent été déplorables. Le mode de transports militaires, employé quelquefois, ne nous paraît pas non plus bien approprié à la situation des malheureux aliénés. La commission appelle sur cette partie importante du service les méditations de M. le ministre de l'intérieur. Elle a dû introduire dans l'art. 21 une disposition portant que les aliénés ne pourraient être conduits avec les malfaiteurs. Elle a aussi rétabli celle que l'ancienne commission avait introduite pour que, même dans les lieux où il n'y aurait point d'hospices et d'hôpitaux, les aliénés ne fussent jamais placés dans les prisons : l'autorité municipale devra leur procurer un autre asile.

80. Les autres changements proposés sur les articles de cette section ne demandent que de très-courtes observations. Le paragraphe additionnel à l'art. 15 est nécessité par la suppression faite à l'art. 11 : la commission en a précédemment développé le motif. Elle a rétabli, dans l'art. 17, tous les détails que contenait la rédaction de l'année dernière. Quand il s'agit du plus précieux des droits des citoyens, tout a de l'importance. Enfin, une disposition de l'art. 19 a dû être transposée pour que les notifications à faire au maire et aux familles fussent soumises à un délai rigoureux, comme les autres notifications.

81. La section 3 traite des dépenses du service des aliénés.

Cette dépense, suivant le projet, doit être à la charge de l'aliéné, si ses moyens peuvent y suffire, sinon à celle de ceux qui lui doivent des aliments. Ce principe ne peut être contesté. Toutefois, la loi anglaise contient, à cet égard, une exception que votre commission de l'année dernière ne crut pas devoir admettre; cette exception s'applique au cas où les revenus de l'aliéné seraient absorbés par les besoins de sa famille, qui se trouverait plongée dans la détresse par l'application rigoureuse de la règle tracée par la loi. Nous n'avions pas dû faire connaître à la chambre les raisons qui avaient déterminé la commission; nous avions pensé qu'une juste réserve était commandée en pareille circonstance; mais provoquée par la demande expresse d'un conseil général, votre nouvelle commission, adoptant entièrement l'opinion de la précédente, ne doit pas craindre d'en exposer les motifs. Le principe posé dans la loi est conforme au droit, à la justice, à la rigoureuse équité. Dans la pratique, toutefois, nous le reconnaissons, l'application pourrait en devenir trop dure, s'il n'était laissé à cet égard une certaine latitude aux administrateurs dispensateurs des deniers des pauvres et des contribuables; mais cette latitude ne résulte-t-elle pas suffisamment de la nature de leurs fonctions, et ne peut-on se dispenser de l'inscrire en termes formels dans la loi? Nous l'avons pensé, messieurs, et nous avons dû, en conséquence, ne pas vous proposer à cet égard une disposition qu'on n'eût pas tardé à invoquer, comme créant un droit, et qui eût donné naissance à une foule d'abus.

82. Quant à la question de savoir par qui serait payée la dépense des aliénés indigents, elle a vivement préoccupé les conseils généraux. Les uns ont proposé de la faire supporter par l'État; d'autres, de la faire retomber entièrement sur les communes et les hospices. Plusieurs auraient voulu, au contraire, les en exonérer tout à fait, en laissant toute la charge aux départements. Un assez grand nombre, enfin, a adopté le mode proposé par le projet. — Après y avoir mûrement réfléchi, votre commission nouvelle s'est décidée à donner son assentiment à la disposition du projet qui déjà avait obtenu l'approbation de votre ancienne commission. Elle consiste à consacrer, par une mesure définitive, ce qui a été réglé d'une manière provisoire par la loi de finances de 1837, qui dispose que cette dépense sera soldée sur les centimes variables du département, sans préjudice du concours des communes et des hospices, d'après les bases proposées par le conseil général, et approuvées par le gouvernement. Le projet actuel, comme le précédent, ne soumet toutefois les hospices qu'au payement d'une indemnité proportionnée au nombre des aliénés dont l'entretien était à leur charge. Les motifs qui nous ont déterminés à adopter cette règle étant les mêmes que ceux qui ont été exposés l'année dernière, la commission ne croit pas nécessaire de les soumettre de nouveau à la chambre.

83. La dernière section du titre IV est intitulée : Dispositions communes à toutes les personnes placées dans les établissements d'aliénés. Elle contient de nouvelles garanties pour leur liberté, en leur offrant les moyens d'obtenir bonne et prompte justice. Elle autorise les tribunaux à prononcer leur sortie immédiate, soit sur leur propre demande, soit sur celle de leurs parents ou amis, soit sur la réquisition d'un curateur à la personne que le président du tribunal sera autorisé à nommer, ainsi que votre commission l'avait proposé l'année dernière.

Cette même section pourvoit au mode d'administration des biens des aliénés, lorsqu'ils ne sont pas interdits. — Les articles dont elle se compose n'ont donné lieu à aucune disposition nouvelle; ils ont été en grande partie ajoutés à l'ancien projet par votre précédente commission. Le rapporteur ne pourrait que se répéter s'il voulait en exposer de nouveau les motifs; il ne peut que prier ses honorables collègues de vouloir bien se reporter à son précédent travail.

Votre nouvelle commission n'a que deux observations de détail à présenter sur la rédaction des articles de cette section. A la fin de l'art. 28 de l'ancien projet, le gouvernement a ajouté ces mots : « Il pourra recevoir les pouvoirs énoncés en l'art. 30. » Cette addition est surabondante; nous en proposons la suppression; autrement il serait nécessaire d'en faire une semblable au premier paragraphe de l'art. 29.

Le gouvernement, dans la vue d'améliorer la rédaction de l'art. 30, qui charge le président de désigner un notaire à défaut d'administrateur provisoire, pour représenter l'aliéné dans les inventaires, etc., a remplacé ces mots : « Les personnes énoncées en l'art. 28, » qui se trouvaient à l'ancien projet, par ceux-ci : « Les personnes placées dans les établissements d'aliénés. » Il aurait dû mettre : « Les personnes non interdites. » Nous vous proposons de suppléer à cet oubli.

84. Le titre dernier de la loi, relatif à la pénalité, n'a été l'objet d'aucune observation dans la commission. Nous nous bornerons à faire remarquer que, par l'effet de l'application de l'art. 463 c. pén., les peines pouvant varier depuis 1 fr. d'amende seulement jusqu'à 3,000 fr. d'amende et un an d'emprisonnement, la plus grande latitude a dû être laissée aux juges, car les degrés de culpabilité peuvent être bien différents, eu égard aux personnes, et eu égard aussi à la nature des contraventions ou délits. — Quant aux attentats contre la liberté individuelle, définis par l'art. 26 du projet, ils sont toujours, d'après cet article, punis des peines portées par l'art. 120 c. pén.

Ici finit notre tâche.

(1) Rapport de M. Vivien à la chambre des députés au nom d'une commission spéciale chargée de l'examen du projet de loi sur les aliénés (séance du 27 mars 1838).

85. Messieurs, le projet de loi sur les aliénés, déjà discuté une première fois dans cette enceinte, vous est présenté de nouveau par le gouvernement, avec de nombreuses additions introduites par l'autre chambre, et qui constituent presque toutes des améliorations réelles. — La commission que vous avez chargée d'en faire l'examen a cru que, malgré l'épreuve d'une double discussion déjà subie, ce projet devait encore être l'objet d'une étude approfondie, et elle en a discuté avec soin toutes les dispositions. Elle m'a chargé de vous rendre compte de ses travaux : toutefois, les discussions antérieures ayant donné occasion de développer tous les principes qui servent de base à la loi, il était inutile de les retracer de nouveau, et je suis seulement chargé de vous entretenir des amendements introduits par votre commission. — Je me hâte d'accomplir la tâche qui m'est imposée.

86. Le projet de loi sur les aliénés, tel que le gouvernement l'avait présenté dans l'origine, ne contenait que des dispositions de police et de finances. — La commission, en ajoutant quelques mesures administratives, avait développé le germe contenu dans la proposition première.

La chambre posa un principe nouveau et fécond, en ordonnant par l'art. 1, que tout département serait tenu de recevoir et de soigner les aliénés, soit par l'ouverture d'un établissement public départemental, soit à l'aide d'un traité passé avec tout autre établissement public ou privé. — Cette seule disposition a imprimé à la loi le caractère d'une loi de bienfaisance et de charité publique. En plaçant les secours à donner aux aliénés au rang des dépenses ordinaires des départements, auxquelles il est pourvu à l'aide des centimes votés par la loi de finances, elle les a élevés au rang des dépenses générales de l'État, placés sous l'autorité du gouvernement et dans le vote des chambres; elle les a assurés dans le présent et consacrés dans l'avenir. L'humanité applaudit à une mesure en vertu de laquelle l'État interviendra pour secourir les malheureux atteints par cette fatale maladie, qui détruit la liberté morale, livre l'homme à tout le désordre de l'instinct matériel, et expose la société aux plus éminents périls.

87. Cependant l'engagement contracté par l'État, et qui sera accompli en son nom par les départements, a des limites que l'intérêt public ordonne de poser, et qui ne sauraient être franchies sans compromettre nos finances et contrevenir à d'impérieuses règles d'économie publique. — Votre commission a pensé qu'il convenait d'introduire à ce sujet quelques règles précises dans le projet de loi. Elle les a consignées dans l'art. 24, dont je dois vous entretenir dès à présent, parce qu'il forme le commentaire et le complément de l'art. 1

ministre des traités passés par les départements avec les établissement publics (nos 88, 89); aux visites des établissements publics ou privés par les autorités (nos 90, 91); à l'approbation par l'autorité supérieure du règlement intérieur des établissements

Tout aliéné dangereux, dont la séquestration sera ordonnée par l'autorité publique, doit être reçu et traité aux frais du département, s'il ne possède personnellement aucune ressource : c'est principalement en vue de cette classe que sont fondés les établissements publics, et l'autorité, qui, dans un intérêt de sûreté générale, dispose de la personne de ces infortunés, est tenue de pourvoir à leur bien-être physique et à leur guérison, quand elle est possible. — Le devoir du gouvernement ne s'arrête pas là; il est des aliénés dont la condition est trop déplorable, quoiqu'ils ne menacent point la sécurité des citoyens, pour que la société ne leur vienne pas en aide; tous ceux aussi qui sont en proie au premier accès d'un mal que l'art peut dissiper, doivent être admis à recevoir les secours de la science; et quand sur tous les points du territoire des hôpitaux sont ouverts aux diverses maladies qui affligent l'humanité, la plus cruelle ne saurait être privée de ce bienfait. — Mais si la loi ouvrait indistinctement les établissements créés ou subventionnés par les départements, à quiconque se prévaudrait du titre d'aliené, elle faciliterait les plus ruineux abus. L'imbécillité, l'idiotisme, touchent de près à l'aliénation mentale, et pourraient aisément se confondre avec elle. Les communes, pour se dégager du fardeau de leurs pauvres, les familles pour se soustraire à leurs charges domestiques, ne manqueraient pas d'imposer au département, comme atteints d'aliénation mentale, tous les indigents incapables de subvenir à leur existence, et chez lesquels le moindre défaut d'intelligence pourrait servir de prétexte. Les établissements seraient bientôt encombrés, et les départements placés dans la pénible alternative de laisser s'accroître indéfiniment une dépense onéreuse, ou de refuser des secours aux nouveaux malades, le plus souvent mieux disposés que les autres à profiter des secours de l'art, tandis que toutes les places seraient occupées par des incurables. — Des mesures doivent être prises pour que tous les aliénés, dont la raison n'est point irrévocablement détruite, obtiennent un traitement immédiat et complet : après avoir pourvu à cette nécessité, les départements pourront admettre dans leurs établissements les autres aliénés, avec toutes les restrictions propres à empêcher que leur nombre ne soit un obstacle à l'admission des malades en traitement.

Telle est la règle qui nous a paru devoir être admise, elle n'était pas de nature à trouver place dans la loi; c'est aux conseils généraux qu'il appartiendra de prendre à ce sujet toutes les dispositions convenables, et de régler les formes et les conditions des admissions, de manière à pourvoir, dans de justes limites, à tous les besoins. — Ainsi, les établissements ouverts aux termes de l'art. 1 devront recevoir tous les aliénés dangereux dont l'autorité publique aura ordonné la séquestration, et en outre tous ceux dont les conseils généraux, sous l'approbation du ministre, auront autorisé l'admission. — Tel est le sens des deux articles introduits par votre commission.

88. La faculté accordée aux départements de traiter avec des établissements publics ou privés, situés sur leur territoire ou sur celui d'un autre département, prouve que chacun d'eux n'est pas tenu de posséder un établissement en propre. Certains départements renferment trop peu d'aliénés pour qu'il y ait lieu de leur consacrer une maison; dans d'autres, une création nouvelle serait nécessaire, et elle donnerait lieu à une dépense excessive, comparée aux besoins en vue desquels elle serait faite; enfin l'expérience prouve que les grands établissements sont préférables aux autres. Les moyens curatifs, le personnel nécessaire, la disposition spéciale des localités, peuvent plus facilement y être obtenus; et les soins d'une bonne administration, d'une gestion économique, concourent avec les enseignements de l'art pour les conseiller. — Votre commission a donc maintenu la faculté pour les départements de traiter avec des établissements publics ou privés, sans être obligés d'en élever à leur frais.

89. Les traités qu'ils passeront seront soumis à l'approbation du ministre de l'intérieur : cette garantie a été introduite dans la loi par la chambre des pairs, qui ne l'a néanmoins appliquée qu'aux traités passés avec les établissements privés : nous sommes d'avis que l'approbation ministérielle doit intervenir, mais nous la croyons nécessaire pour les traités passés avec tous les établissements, quels qu'ils soient, publics ou privés. A la vérité, les premiers ont des tarifs réglés par l'autorité et seront soumis à des règlements particuliers qui garantiront leur bonne tenue; mais l'approbation du ministre n'a pas seulement pour objet les conditions relatives au prix et au régime intérieurs, elle comprend tout ce qui rentre dans l'intérêt départemental, tout ce qui se rattache à l'organisation générale du service des aliénés. Ainsi le ministre devra rechercher si le traité soumis à son approbation est la meilleure manière dont le département puisse venir au secours de ses aliénés, si l'on ne doit pas plutôt former un établissement spécial; il devra se rendre compte de l'importance de l'établissement, s'assurer s'il est en état de répondre aux engagements contractés, et faire en sorte enfin que les aliénés des divers points de la France soient répartis entre les établissements publics et privés de manière qu'aucun de ceux-ci ne soient chargés au delà de ses facultés.

90. Les autres dispositions du titre premier de la loi n'ont subi aucun changement essentiel. La condition respective des établissements publics et privés a été maintenue comme vous l'aviez déterminée. Aux visites facultatives que vous aviez établies ont été ajoutées des visites obligées, qui devront être faites au moins une fois par trimestre dans les établissements privés, et une fois par semestre dans les établissements publics. Le projet charge les procureurs du roi de ces visites. Il les autorisait à déléguer les juges de paix à leur place; mais votre commission a pensé que la loi, en créant l'obligation de la visite, devait en faire peser la responsabilité sur un seul fonctionnaire : autoriser une délégation, ce serait l'établir bientôt comme règle habituelle. Le procureur du roi a pour délégué légal son substitut; en cas d'empêchement, il se fait remplacer par celui-ci. Les juges de paix dans les départements n'ont pas toujours la prépondérance nécessaire à des visites de ce genre, et d'ailleurs les pouvoirs spéciaux que le projet donne aux procureurs du roi dans plusieurs de ses dispositions, exigent que ce magistrat ait seul le devoir de surveiller et de visiter les établissements. Ces considérations ont déterminé votre commission à refuser aux procureurs du roi la faculté de déléguer les juges de paix.

91. Outre les divers fonctionnaires auxquels les portes des établissements d'aliénés doivent être ouvertes toutes les fois qu'ils s'y présentent, le ministre et le préfet seront autorisés à commettre des visiteurs spéciaux, qui, investis de ce mandat, auront le droit de pénétrer dans la maison. Doit-on déclarer incapables d'être choisis à ce titre les parents des chefs de l'établissement ou des personnes intéressées dans l'entreprise? Le projet vous propose d'établir cette incapacité; mais nous ne saurions partager cette opinion. Une telle précaution porte un caractère de défiance peu digne de la loi. Les délégués du préfet ou du ministre ont un rôle purement consultatif, ils ne constatent officiellement aucun fait; ils pourraient n'être point nommés : la confiance de l'autorité publique les place au-dessus du soupçon qui s'attacherait à leur titre de parent.

92. Les établissements d'aliénés doivent être exclusivement consacrés à l'aliénation mentale. Le traitement de cette maladie ne sera autorisé dans les autres établissements qu'autant que les aliénés seront placés dans un local entièrement séparé. Le quartier consacré aux aliénés forme en réalité un établissement spécial. Il sera d'ailleurs soumis à toutes les règles établies par la loi.

93. Le sort des établissements privés sera entièrement déterminé par des règlements d'administration publique, qui fixeront les conditions des autorisations, les cas de retrait, et les obligations générales imposées aux établissements autorisés.

94. Quant aux établissements publics, il est inutile de mentionner dans la loi qu'ils sont soumis également à ces règlements. Leur caractère public les assujettit de droit, non seulement aux règlements d'administration, mais encore aux ordonnances du roi, aux ordres ministériels. Le projet (art. 2) les place sous la direction de l'autorité publique. Les droits du gouvernement à leur égard sont ainsi suffisamment consacrés; on ne peut pas surtout, comme le fait le projet, soumettre à des règlements d'administration publique la gestion et le régime de chaque établissement; ces règlements ont un caractère presque législatif, et tellement général par sa nature et son objet, qu'ils ne peuvent descendre aux détails de la gestion et du régime intérieur d'un hospice. Nous vous proposons de remplacer cette disposition par un article nouveau qui exige l'approbation du ministre pour tous les règlements intérieurs des établissements d'aliénés.

95. Le titre 1 de la loi est conservé par votre commission, sauf la réserve de ce petit nombre de changements. Il constitue largement le système général des établissements d'aliénés; il les entoure de garanties qui n'existent pas en ce moment, il les fonde de manière à rassurer tous les intérêts.

96. Le titre second règle les conditions des placements qui peuvent avoir lieu dans les établissements d'aliénés : une première section traite de ceux qui sont effectués volontairement. Les modifications introduites par la commission portent même sur des dispositions qui avaient été adoptées par cette chambre : un examen nouveau a paru indiquer quelques rectifications qui sont d'ailleurs peu profondes.

97. L'indication des personnes placées à la tête des établissements d'aliénés, et sur lesquelles pèsent les diverses obligations imposées par la loi, a été modifiée de manière à faire comprendre que tout établissement privé doit avoir un directeur autorisé, en exécution de l'art. 5. Les établissements publics, seuls, pourront employer des préposés responsables; la forme de leur organisation intérieure l'exige souvent, et la dépendance où ils sont de l'autorité publique rend cette faculté sans inconvénient. Quant aux autres établissements, nous ne voulons pas que la responsabilité puisse être éludée, que des prêtes-noms officieux soient proposés à l'autorité, et nous faisons peser les obligations établies par la loi sur les directeurs exclusivement.

98. La personne qui demande l'admission d'un aliéné est tenue d'écrire et de signer cette demande. Le projet exige en outre qu'elle la fasse viser par le maire ou le commissaire de police. Cette disposition nous a paru incomplète et vague : quel est le maire ou le commissaire de police qui devra donner le *visa*? pourra-t-il le refuser? A quoi tend cette formalité? Si elle a pour but d'autoriser l'admission, c'est un système tout entier,

(n° 94); aux règles d'admission et de sortie des aliénés majeurs, mineurs ou interdits (nos 99 et suiv.), et aux dépenses (n° 107).

Après le vote de la chambre des députés, le projet dut être porté une seconde fois devant la chambre des pairs. Cette chambre accepta la plupart des changements opérés par celle des députés, mais, en même temps, elle en introduisit quelques-uns concernant le droit, pour la personne qui aurait fait opérer le placement, de requérir la sortie sans l'autorisation du conseil de famille (n° 122); la compétence du tribunal devant lequel devrait être portée la demande de sortie, l'appel du jugement rendu à cet égard (nos 125 et 128); l'hypothèque légale qui doit grever les biens de l'administration provisoire (n° 129); les significations concernant l'aliéné (n° 130); le choix du curateur (n° 131). V. ci-dessous le rapport de M. le marquis de Barthélemy, du 22 mai 1838 (Mon. du 25) (1).

Le troisième et dernier examen auquel le projet fut soumis dans la chambre des députés ne fut qu'une pure formalité.

Le rapporteur de la commission nommée par la chambre,

celui de l'autorisation préalable, qu'elle substitue au système de la loi, et votre commission le repousserait comme la chambre l'a fait dans la dernière session; si elle ne tend qu'à constater l'individualité, il est d'autres moyens plus simples d'atteindre le même but. Il nous a paru, en effet, qu'il importait que la loi fit en sorte que l'individualité du signataire de la demande de placement fût bien constatée; autrement, toutes les précautions seraient vaines et illusoires. Or, le meilleur moyen d'obtenir que l'individualité soit constatée, c'est de charger le chef de l'établissement de s'en assurer sous sa responsabilité. Nous avons modifié en ce sens le n° 1 de l'art. 7.

99. A la demande d'admission doit être joint un certificat de médecin. Le projet porte que ce certificat indiquera les causes de la maladie, si elles sont connues. Des réclamations se sont élevées à l'occasion de cette disposition. Les causes de l'aliénation doivent quelquefois demeurer secrètes; elles peuvent être de nature à compromettre l'honneur de la famille. Qu'elles soient confiées aux médecins, on le comprend; mais qu'elles trouvent leur place nécessaire dans un acte officiel, destiné à passer sous les yeux de nombreux fonctionnaires, cela peut avoir un inconvénient réel; il convient mieux de s'en rapporter au rédacteur du certificat, qui jugera, d'après la maladie et la nature de ses causes, de ce qui doit y être inséré, selon les circonstances. Nous avons donc retranché des art. 7 et 10 l'obligation de mentionner les causes de la maladie dans les certificats délivrés par les médecins.

100. L'individualité de la personne admise ne doit pas être moins bien constatée que celle de la personne qui demande l'admission. On produira à cet effet son passe port ou toute autre pièce propre à fournir cette constatation. L'acte de naissance ne donnerait à cet égard qu'une notion fort imparfaite; cette pièce n'est pas d'ailleurs habituellement dans la possession de ceux qu'elle concerne; nous l'avons retranchée du n° 3 de l'art. 7; nous nous en rapportons encore à cet égard au chef de l'établissement, qui doit s'assurer de l'individualité de la personne qu'il admet chez lui.

101. L'état de maladie est la cause déterminante de l'admission; aussi tout aliéné doit être reçu, même quand il n'est pas interdit; et l'interdit lui-même ne doit pas être admis, s'il jouit de sa raison. Le jugement d'interdiction n'est donc pas une pièce qui doive être nécessairement produite; l'exiger, ce serait créer des embarras, des lenteurs et des frais. Nous l'avons rayé de la nomenclature des productions qui doivent accompagner l'admission.

102. Une grande responsabilité doit peser sur la personne qui a fait entrer l'aliéné dans un établissement; tous ceux qui ont à se livrer à des investigations sur les causes du placement effectué doivent savoir par qui il a été demandé. Nous avons complété en ce sens les notifications que le préfet doit faire au ministère public en exécution de l'art. 9.

103. La commission et la chambre, à la dernière session, avaient pensé que l'obligation imposée aux chefs des établissements d'aliénés de tenir un registre d'inscription de toutes les personnes admises, devait être établie par le règlement d'administration publique, et n'avait pas assez d'importance pour être insérée dans la loi. Le gouvernement n'a pas partagé cette opinion, et il a rétabli cette disposition; elle peut être considérée comme une garantie, et à ce titre nous la maintenons : nous approuvons pleinement aussi le devoir prescrit au médecin de consigner chaque mois sur ce registre les changements survenus dans l'état mental du malade.

104. Lorsque le médecin aura constaté la guérison, les portes de l'établissement devront s'ouvrir pour la personne qui y était retenue. La séquestration était la conséquence de la maladie; elle doit cesser avec elle. Cependant, s'il s'agit d'un mineur ou d'un interdit, il ne peut être livré à lui-même; l'interdit doit être remis à son tuteur; le mineur à la personne sous l'autorité de laquelle il est placé par la loi. Le projet du gouvernement ne contenait rien relativement au mineur; et, quant à l'interdit, il se bornait à ordonner qu'il fût donné avis de la guérison à son tuteur. Il nous a paru nécessaire de compléter ces dispositions. Nous vous proposons de consacrer les règles que nous venons d'indiquer.

105. L'art. 12 comprenait toutes les sorties qui pouvaient avoir lieu à la suite des placements volontaires. Nous avons pensé qu'il était nécessaire de distinguer celles qui sont la suite d'une guérison constatée, et celles qui sont accordées à la demande de la famille de la personne placée, sans que celle-ci soit guérie.

Dans le dernier cas, la loi doit indiquer avec précision quelles personnes ont droit de requérir la sortie. Les chefs de l'établissement étant tenus de déférer à cette réquisition sous des peines sévères, il est indispensable qu'ils sachent clairement quelles personnes ont droit de la leur adresser. Indiquer seulement la famille comme fait le projet, c'est se tenir dans une désignation vague, susceptible de donner lieu à des difficultés d'interprétation et à des contestations très-graves. Nous nous sommes attachés à désigner les divers parents qui nous paraissaient en droit de requérir la sortie, et nous avons exigé, à défaut des parents les plus proches, une délibération du conseil de famille. Il ne faut pas perdre de vue que la disposition a pour objet la sortie d'une personne encore malade, et il importait de ne pas trop étendre la liste de ceux qui pourraient s'emparer d'elle, pour abuser peut-être du trouble de sa raison et du désordre de ses idées. Nous avons cru devoir aussi retrancher du nombre de ceux qui étaient autorisés à provoquer la sortie, la personne qui pourra demander l'admission. Si cette personne est assez proche parente de l'aliéné, elle agira à ce titre; si elle lui est étrangère, nous ne saurions lui reconnaître aucun droit sans une autorisation du conseil de famille.

106. Nous adoptons presque sans modifications les dispositions de la section relative aux placements ordonnés par l'autorité publique, et les légers changements que nous avons faits s'expliquent, pour ainsi dire, par eux-mêmes.

Ainsi nous voulons que les ordres délivrés par le préfet pour retenir dans un établissement d'aliénés les personnes qui y ont été introduites par leur famille, et dont la sortie pourrait compromettre l'ordre public, soient donnés dans la même forme que ceux qui prescriront le placement, c'est-à-dire qu'ils soient motivés et qu'ils indiquent les circonstances qui les auront rendus nécessaires; nous voulons que l'avis du médecin qui croit la sortie possible soit consigné sur le registre de l'établissement; enfin nous n'appliquons les dispositions de l'art. 21 aux aliénés autres que ceux contre lesquels un ordre aura été délivré, que quand ils seront dirigés par l'administration sur un établissement public ou privé.

107. Les règles relatives à la dépense des aliénés avaient été tracées, dès la dernière session, dans une série de dispositions qui n'ont pas été modifiées; quand cette dépense est à la charge publique, c'est au conseil général qu'il appartient d'en déterminer le partage entre lui et les communes ou les hospices. Le projet propose de déclarer qu'une partie de la dépense sera nécessairement imposée à la commune du domicile de secours de l'aliéné. Nous avons retranché cette expression. Le domicile de secours n'est pas assez clairement défini par la loi; cette désignation se rattache d'ailleurs à un système qui a cessé d'être appliqué. Mais surtout nous pensons qu'on doit à cet égard laisser toute latitude au conseil général. Nous nous bornons à dire qu'une portion de la dépense sera mise à la charge des communes. Selon les cas, le conseil général imposera, ou toutes les communes ou quelques-unes seulement, d'après leur opulence et leurs ressources, ou celles du domicile des aliénés; nous lui laissons la faculté de peser les circonstances et de se déterminer en conséquence.

108. Un article nouveau a été introduit par le gouvernement dans le projet sous le n° 24. Il tend à établir des règles spéciales pour l'admission des aliénés indigents qui ne compromettraient pas la sûreté publique, et qui y seraient traités aux frais des départements, des communes et des hospices. Cet article nous paraît sans objet après celui que nous avons introduit sous le même numéro des articles de la commission, et nous vous proposons, en conséquence, de supprimer celui qui a été proposé par le gouvernement.

109. Nous croyons inutile d'entrer dans aucune explication à l'occasion des amendements peu nombreux que nous avons faits dans le reste de la loi; ils portent presque exclusivement sur la rédaction, et pourront être facilement justifiés dans le débat oral, s'il est nécessaire.

(1) Rapport fait à la chambre par M. le marquis de Barthélemy, au nom d'une commission spéciale chargée de l'examen du projet de loi sur les aliénés (séance du 22 mai 1838).

110. Messieurs, peu de lois auront été l'objet de méditations plus longues et plus approfondies que celle qui est soumise de nouveau à votre délibération. Mais en est-il beaucoup de plus dignes d'un sérieux examen? La loi sur les aliénés tient à la fois aux principes du droit administratif de l'ordre le plus élevé, et aux principes non moins importants du droit civil, en ce qui touche à l'état des personnes. Cette loi modifie le code civil, crée entre l'interdiction et le libre exercice des droits une position intermédiaire toute nouvelle, dont il faut fixer et régler les conséquences. Aussi n'est-il point extraordinaire qu'à chaque discussion il surgisse des amendements qui remplacent, étendent ou améliorent les dispositions déjà votées. Une sage lenteur dans la confection des lois, les épreuves multipliées qu'elles subissent, sont de précieux gages de leur bonne pré-

M. Vivien, rendit compte de son travail dans la séance du 5 juin 1838 (Mon. du 6), et en signalant les diverses modifications que la chambre des pairs avait introduites, il conclut en ces termes à l'adoption pure et simple du projet :

paration. Cependant, comme il ne faut pas, pour l'espoir d'arriver à un degré de bien de plus, priver pendant quelque temps encore le pays d'une loi impatiemment attendue, votre commission a examiné les amendements introduits par la chambre des députés dans la loi des aliénés, avec l'intention bien naturelle de pouvoir vous en demander purement et simplement l'adoption. Mais quelque vifs que fussent à cet égard ses désirs et ses vœux, elle se voit à regret obligée de vous proposer quelques changements qui lui paraissent essentiels. Elle espère qu'en se bornant à appeler votre attention sur un petit nombre de points, en ne proposant de modifier que très-peu d'articles, elle rendra facile et prompte votre discussion et celle de l'autre chambre, et qu'une loi depuis longtemps réclamée, loi de bienfaisance et de charité publique, pourra, dès cette année, recevoir son exécution.

111. Qu'il nous soit permis, en commençant, d'exprimer la satisfaction que nous avons éprouvée en voyant la chambre des députés s'associer à toutes les vues de philanthropie éclairée qui avaient présidé à votre premier examen. Ainsi que vous l'aviez voulu, ce ne seront plus seulement les fous furieux, mais tous ceux dont la raison n'est point irrévocablement détruite, qui devront être traités aux frais des départements et des communes. Ces obligations satisfaites, les incurables eux-mêmes pourront être admis dans les établissements. Vous aviez pensé que des règles de cette nature ne pouvaient être écrites dans la loi, mais vous avez statué (art. 24 de votre résolution) que des règlements d'administration publique pourraient les fixer. La chambre des députés a laissé ce soin aux conseils généraux (art. 25, paragraphe deuxième, du nouveau projet). Leurs délibérations à cet égard devront être approuvées par le ministre de l'intérieur. Nous ne doutons pas que les conseils généraux, encouragés et éclairés, s'il est nécessaire, par les avis de l'autorité supérieure, s'associent complétement aux vœux émis par les commissions des deux chambres.

112. Après vous avoir entretenus de cet article, le plus important de tous, puisqu'il a pour objet de combler une lacune que votre humanité vous avait fait apercevoir dans le projet de l'année dernière, nous allons successivement parcourir les amendements de détail faits à la loi. Les plus considérables se rapportent presque tous aux derniers articles du projet.

113. L'art. 1 de votre résolution portait que les traités conclus par les départements avec des établissements privés, pour y placer leurs aliénés, devraient être approuvés par le ministre de l'intérieur. La chambre des députés a exigé que les traités, faits pour la même cause avec les établissements publics, fussent également revêtus de l'approbation ministérielle. Sans admettre, avec la commission de cette chambre, que le ministre doive rechercher s'il ne conviendrait pas mieux au département d'avoir un établissement spécial que de traiter avec un établissement étranger, ce qui serait forcer les départements à fonder, au gré de l'administration supérieure, des édifices dont ils répugneraient à se charger; sans admettre non plus qu'il puisse, par des refus successifs, obliger les départements à placer leurs aliénés dans tel établissement plutôt que dans tel autre, ce qui serait ôter toute liberté aux administrations départementales, qui doivent jouir de quelque indépendance en cette matière, nous ne vous proposons pas moins l'adoption de l'amendement introduit par l'autre chambre. — Nous supposons, en effet, que ces refus administratifs n'auront lieu que pour des motifs graves, dans le cas, par exemple, où l'établissement choisi ne serait pas assez important pour répondre à la fois aux besoins du lieu de sa situation et aux nouveaux engagements qu'il contracterait. La surveillance ministérielle, renfermée dans les sages limites qu'elle doit toujours s'imposer en pareille matière, ne peut qu'offrir des résultats avantageux.

114. L'obligation que vous aviez imposée aux procureurs du roi de visiter tous les trois mois les maisons d'aliénés a été maintenue. Mais on leur a refusé la faculté que vous leur aviez accordée de déléguer les juges de paix pour ces visites. On a craint que cette faculté, concédée comme une exception, ne devînt une habitude constante, et que les juges de paix n'eussent pas toujours, dans les départements, la prépondérance nécessaire pour exercer une fonction de cette importance. — Nous ne nous dissimulons pas les inconvénients que pourra offrir la suppression de ce droit de délégation lorsque l'établissement sera éloigné du chef-lieu judiciaire, ou lorsque l'état d'une personne retenue exigera de fréquentes visites pour juger en parfaite connaissance de cause sa situation mentale. Nous pensons que des instructions du garde des sceaux eussent suffi pour prévenir l'abus signalé. — Cependant, comme à l'aide des autres dispositions de la loi, et surtout du zèle de MM. les membres du parquet, on peut triompher de ces difficultés, nous n'avons pas cru devoir reproduire, à cet égard, l'ancienne disposition que vous aviez votée.

115. La chambre des députés a également supprimé de l'art. 4 un paragraphe portant que les personnes déléguées par l'administration pour visiter les maisons d'aliénés ne pourraient être prises parmi les parents des chefs d'établissements. Nous ne voyons pas d'inconvénient à cette suppression, le ministre annonçant dans l'exposé des motifs, et ayant déclaré à la tribune de l'autre chambre, qu'il en ferait l'objet d'une recommandation spéciale dans ses instructions. Nous avions puisé cette disposition dans la législation anglaise, qui prohibe des choix de cette nature au lord chancelier dans un cas analogue.

116. Enfin, messieurs, la chambre des députés a divisé en deux articles l'art. 7 de votre résolution, et s'est contentée de soumettre à l'approbation ministérielle les règlements relatifs aux maisons d'aliénés. Nous adhérons à cette modification.

117. Nous passons maintenant au titre 2.

L'art. 8 a été l'objet de quelques changements. Une transposition de mots enlève aux chefs d'établissements privés la faculté accordée aux chefs d'établissements publics d'avoir des préposés responsables. Nous craignons qu'à cet égard on ne se soit trop laissé préoccuper de ce qui se pratique en d'autres matières. D'après le système entier du projet de loi, les conditions d'existence des établissements privés destinés au traitement des aliénés doivent être déterminées par le gouvernement, qui peut leur imposer toutes celles qu'il juge convenable. Il ne pouvait donc exister de préposés responsables, aux termes des art. 5 et 6 de la loi, qu'autant que l'administration eût trouvé bon qu'il y en eût; elle eût pu se réserver le droit, dans les règlements d'administration publique à intervenir, d'en agréer pour certains établissements, et celui aussi de les supprimer à la première plainte, en laissant alors au directeur une responsabilité sans partage. D'ailleurs, aux termes de l'art. 41, la pénalité eût pu s'étendre à la discrétion du tribunal, tout autant sur le directeur que sur l'agent. Avec des moyens d'action aussi complets, la surveillance administrative ne pouvait qu'être efficace. Du reste, la commission ne voit aucun inconvénient, pour les établissements privés ordinaires, à ce que la chambre adopte la nouvelle rédaction. Elle ne pourrait offrir d'embarras que pour les établissements privés appartenant aux congrégations religieuses de femmes, qui, sous bien des rapports, peuvent être assimilées aux établissements publics. Cet inconvénient ne nous paraît pas, toutefois, de nature à motiver de notre part un amendement, le tribunal pouvant, dans tous les cas, convertir en une simple amende les peines encourues par la supérieure directrice de ces établissements pour omission d'une des formalités prescrites par la loi.

118. La connaissance des causes de la maladie peut être fort utile dans l'intérêt de la guérison; mais dans celui des familles elle ne serait pas toujours sans inconvénient. C'est donc avec raison que le nouveau projet n'exige plus qu'il en soit fait mention dans le certificat de médecin produit à l'appui de la demande d'admission.

119. Votre résolution exigeait la production du jugement d'interdiction lorsqu'il s'agissait du placement d'un interdit. Cette disposition ne se retrouve plus dans le projet actuel. On a fait observer que cette formalité pourrait retarder l'admission. Cependant, comme des obligations particulières et d'une nature fort grave sont imposées aux directeurs des établissements relativement aux interdits (art. 14, 17, 29), votre commission vous propose de décider que si la demande d'admission est formée par le tuteur d'un interdit, ce tuteur devra produire à l'appui un extrait du jugement d'interdiction.

120. La garantie de l'identité, que vous aviez placée dans le visa de la demande par le maire ou le commissaire de police, a été remplacée par l'obligation faite au directeur de s'assurer de cette identité sous sa propre responsabilité. Ce visa, quoiqu'il ne pût être refusé, pouvait quelquefois être utile et servir à éviter une démarche inconsidérée, ou à déjouer de mauvais desseins. Cependant il ne nous paraît pas qu'il y ait lieu de rétablir cette formalité dans la loi.

121. Les autres articles de la section 1, à l'exception de l'art. 14, consacrent les dispositions de l'ancien projet.

122. Le second paragraphe de l'art. 12 de votre résolution, devenu, par la division de cet article, le premier paragraphe de l'art. 14 du projet actuel, donnait le droit de faire sortir un aliéné, lors même que sa guérison n'était point encore obtenue, tant à sa famille qu'à la personne qui avait signé la demande d'admission.

La disposition nouvelle dénie cette faculté à la personne qui a fait opérer le placement, à moins qu'elle ne soit munie de l'autorisation du conseil de famille. Nous ne saurions vous proposer d'y adhérer : 1° dans l'intérêt de l'aliéné, qu'il peut être important de changer de maison, ou de renvoyer immédiatement dans sa famille ; 2° dans l'intérêt des parents, dont il ne faut pas augmenter le malheur par la publicité qu'entraîne presque inévitablement leur convocation en conseil ; 3° dans l'intérêt même de la personne qui, par un zèle trop prompt et mal entendu, aurait fait séquestrer un homme malade sans doute, mais qui eût pu rester chez lui sans inconvénient pour l'ordre public, puisque l'autorité n'était point intervenue dans le placement, et qu'aux termes du second paragraphe de l'article 14, elle ne s'oppose point à la sortie.

S'il est important de maintenir sur ce point votre ancienne délibération, il ne l'est pas moins de modifier la disposition nouvelle de ce même paragraphe, qui donne simultanément aux époux, aux ascendants et descendants, le droit de faire sortir l'aliéné, sur leur simple demande, sans l'assentiment du conseil de famille. Qu'arriverait-il si les parents dont il est question dans l'article n'étaient point d'accord ? Si même ils avaient

« Messieurs, le projet de loi sur les aliénés a déjà traversé toutes les épreuves qui assurent la maturité des travaux législatifs. Proposé par le gouvernement, soumis à la délibération du conseil d'État, discuté deux fois dans cette enceinte et deux fois par

des intérêts contraires ; si l'un d'eux, par exemple, dans la vue d'éviter la réalisation d'actes qui peuvent lui être nuisibles, réclamait l'isolement ; si l'autre, dans un but opposé, voulait le faire cesser, quelle position déplorable pour le malheureux aliéné ! Il nous paraît donc à propos de vous proposer d'amender cette disposition, et de décider que les ascendants ne pourront réclamer la sortie de l'aliéné qu'à défaut de l'époux ou de l'épouse, et que les descendants ne pourront la demander qu'à défaut des ascendants. En cas de dissentiment entre les ascendants ou descendants, le conseil de famille serait nécessairement consulté, et ce conseil aurait toujours la faculté de faire choix d'un délégué auquel le directeur de l'établissement devrait, dans tous les cas, faire la remise de l'aliéné.

123. Les art. 18 à 24 du nouveau projet formant la section 2, ne modifient point les dispositions adoptées par vous sous cette rubrique.

124. La section 3 ne présente de disposition nouvelle que le second paragraphe de l'art. 25. Nous avons applaudi, au commencement de ce rapport, à cette disposition, qui consacre le principe de haute philanthropie que vous aviez jugé à propos d'inscrire dans l'article 24 de votre résolution, et charge les conseils généraux d'en procurer l'application.

125. La section 4, qui traite de l'intervention judiciaire et de la gestion des biens des aliénés, a été l'objet de quelques amendements importants. Nous regrettons de ne pas nous trouver d'accord avec le nouveau projet sur plusieurs points.

Dans la vue de donner les garanties les plus complètes à la liberté individuelle, votre résolution autorisait l'intéressé, ses parents, ses amis et le procureur du roi d'office, à se pourvoir devant le tribunal, qui, après les vérifications nécessaires, pouvait ordonner la sortie immédiate. Elle ne spécifiait pas quel serait le tribunal compétent pour l'autoriser. Le projet actuel porte que ce sera le tribunal du domicile. On a pensé qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une action personnelle pour laquelle ce tribunal était seul compétent; qu'il pouvait facilement être éclairé sur la situation actuelle du réclamant par les rapports des gens de l'art; que seul il était à même d'apprécier, en parfaite connaissance de cause, la situation du malade avant son admission; que seul encore il connaissait ses rapports avec sa famille, et toutes les circonstances qui avaient amené ou accompagné son placement. — Tels sont les motifs qui ressortent de l'exposé de M. le ministre de l'intérieur et de la discussion dans une autre enceinte. Quelque graves qu'ils soient, ils n'ont pu nous déterminer à partager l'opinion de l'autre chambre et du gouvernement.

Le point principal à constater, dans la circonstance qui nous occupe, est sans contredit l'état actuel de la personne qui se pourvoit ou pour laquelle on réclame. Or, le tribunal près duquel est attaché le procureur du roi appelé à visiter fréquemment l'établissement d'aliénés, ne peut-il pas apprécier plus facilement et plus sûrement la situation dans laquelle se trouve la personne intéressée? S'il y a lieu à des interrogatoires, à des transports de juges, on y procédera sans difficulté, et les magistrats ne seront pas obligés de prononcer seulement sur des procédures écrites. D'ailleurs, il ne s'agit pas d'une action personnelle proprement dite : il n'y a point eu d'interdiction prononcée. La personne retenue se pourvoit pour obtenir sa liberté, à laquelle, suivant elle, on porte injustement atteinte ; elle poursuit et demande la réparation d'une sorte de délit commis par ceux qui continuent à la retenir quoiqu'elle soit guérie; et cette réparation doit être prononcée par le tribunal du lieu où il se commet. Quoique la procédure autorisée par l'art. 29 ne soit pas instruite au criminel, quoique les médecins et directeurs de la maison ne soient point ostensiblement et directement mis en cause, il est évident que l'affaire doit être jugée comme si elle était dirigée contre eux.—Qu'arriverait-il, d'ailleurs, si le procureur du roi, que la loi charge d'une manière spéciale de veiller à ce qu'il ne soit commis aucun attentat à la liberté individuelle dans les maisons d'aliénés, requérait lui-même la sortie? L'obligerait-on à porter une action de cette nature, une action intentée dans le but de faire cesser une violation des lois dans un lieu particulièrement soumis à sa surveillance, devant un autre tribunal que celui auprès duquel il est accrédité, et devant d'autres juges que ceux auxquels la loi a aussi confié la mission spéciale d'inspecter l'établissement? Cela ne saurait être.

126. Ayant des changements à proposer sur l'art. 29, nous l'avons complété. Le but de la loi est de ne pas rendre indispensables les demandes en interdiction, mais de laisser subsister toutes les conséquences d'une interdiction qui a déjà été prononcée. Une des règles qui en découlent est que le tuteur de l'interdit est seul préposé à la direction de sa personne et de ses droits. Tant que l'interdiction n'est pas levée, il n'appartient à qui que ce soit, pas même au ministère public, de requérir la sortie d'un interdit de la maison où son tuteur l'a fait placer. Et quand le placement a eu lieu d'office, par ordre de l'autorité, le tuteur seul doit avoir le droit de provoquer la sortie. Nous vous proposons d'inscrire ce principe dans la loi.

127. Sur la proposition d'un honorable premier président, la chambre avait placé, dans ce même article 29, une disposition relative à l'appel; le délai avait été réduit à quinzaine. Pour le faire courir, une signification a paru nécessaire. Cette signification, à qui et par qui devait-elle être faite? C'était presque impossible à déterminer, puisque les jugements de cette nature, rendus sur requête, le sont sans qu'il y ait d'adversaire en cause. Ces difficultés de procédure ont amené la suppression de tout ce qui avait trait à l'appel. Nous avons dû adhérer à ce retranchement.

128. De l'art. 29 à l'art. 35, nous n'avons à vous entretenir que d'un seul amendement, auquel nous adhérons aussi. Le troisième paragraphe de l'art. 31 porte que le cautionnement du receveur de l'hospice sera affecté à la garantie des deniers par privilége « aux créances de toute nature. » Ces derniers mots ont été ajoutés. Vous vous étiez contentés d'indiquer que la créance serait privilégiée : comme il s'agit d'un dépôt nécessaire, on peut, en effet, faire passer le nouveau privilége même avant le privilége de l'hospice.

129. La chambre des députés a supprimé l'hypothèque légale que l'article 30 du projet adopté par vous, devenu l'art. 35 du projet actuel, établissait au profit de l'aliéné sur les biens de l'administrateur provisoire. Elle n'a pas voulu créer une nouvelle classe d'hypothèque légale, et compromettre l'intérêt des tiers en la faisant résulter d'une nomination faite sans publicité.

Votre commission approuve les motifs de cette détermination, mais elle ne peut en adopter entièrement les conséquences. Dans l'état actuel des choses, rien ne protégerait plus les intérêts de l'aliéné. Nous vous proposons de suppléer à ce défaut absolu de garantie, non en rétablissant l'hypothèque légale et en la faisant inscrire, mais par une disposition, nouvelle sans doute dans notre droit, mais qui paraît à votre commission concilier parfaitement tous les intérêts. Le jugement qui nommera un administrateur provisoire pourra constituer sur ses biens une hypothèque générale ou spéciale jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Le procureur du roi sera tenu de faire inscrire cette hypothèque, qui ne datera que du jour de l'inscription. On ne sera soumis, dans ce système, à aucun des inconvénients de l'hypothèque légale; elle sera facultative, inscrite et déterminée. Les tribunaux décideront suivant les circonstances et la situation respective des administrateurs et des aliénés.

130. D'après le projet adopté par vous, les significations à faire à une personne placée dans un établissement d'aliénés devaient être faites à son domicile, à l'administrateur provisoire, ou à défaut au chef de l'établissement; enfin au procureur du roi. Ces trois significations ont paru présenter des inconvénients tant à raison des frais qu'elles entraîneraient, qu'à raison des difficultés dont elles seraient la source.

D'après le projet actuel, l'aliéné sera assigné, conformément aux règles ordinaires du code de procédure; seulement, lorsqu'un administrateur provisoire aura été nommé par jugement, les significations devront être faites à cet administrateur. — Cette disposition n'est pas à l'abri d'inconvénients graves et de critiques fondées. La nomination de l'administrateur provisoire étant faite dans la chambre du conseil sans publicité, il peut paraître injuste d'exiger que des tiers soient instruits d'un fait dont, légalement parlant, ils n'ont point connaissance. On ne peut faire retomber sur eux les conséquences d'un secret gardé dans l'intérêt de l'aliéné ou de sa famille. C'est à l'administrateur provisoire à prendre ses mesures pour que les actes signifiés au domicile de l'aliéné lui soient transmis; et si celui-ci n'a plus de domicile, le procureur du roi doit faire parvenir à l'administrateur les significations remises à son parquet.

Ces objections sont puissantes : on peut répondre cependant que l'article 35 n'exigeant pas que les significations soient faites à l'administrateur sous peine de nullité, les exploits faits au domicile de l'aliéné pourront être déclarés valables, à moins qu'ils ne soient entachés de mauvaise foi. Telle est la jurisprudence de la cour de cassation, que nous vous proposons de confirmer d'une manière explicite, dans le cas qui nous occupe, par une disposition spéciale qui serait introduite dans l'article. Dès lors une partie des inconvénients signalés disparaît, et on a pourvu à ce qu'il ne fût point abusé de l'état des malheureux aliénés, et de leur absence involontaire et le plus souvent bien connue, pour leur faire à domicile, dans des vues frauduleuses, des significations dont les conséquences pourraient être désastreuses pour eux.

L'aliéné n'ayant plus ni la disposition de sa personne, ni la gestion de ses biens, ni le droit d'ester en justice, on ne peut s'adresser à lui; il faut que l'administrateur provisoire, son représentant légal, celui qui tous les jours traite et agit pour lui, soit instruit de ce qui peut l'intéresser. La nomination de l'administrateur provisoire, quoique non publiée, ne pourra d'ailleurs demeurer longtemps inconnue, et acquerra bientôt un degré de publicité suffisant pour justifier la mesure proposée. La loi, quand il s'agit de l'intérêt sacré d'un homme enlevé de chez lui et privé de ses droits, ne doit pas se confier à la diligence d'un serviteur qui peut être étranger à l'aliéné, ou à l'obligeance plus ou moins grande d'un voisin.

Vous remarquerez d'ailleurs, messieurs, et ceci est fort important, que si on ne demandait pas que la signification fût faite à l'administrateur provisoire, celui-ci serait affranchi de toute responsabilité; il pourrait en naître beaucoup d'abus, et, en tout cas, l'administrateur ne serait jamais tenu envers l'aliéné des conséquences d'un acte qui ne lui aurait point été

l'autre chambre, il est sorti de chacun de ces débats avec de notables améliorations. Il vous revient encore aujourd'hui par suite de quelques amendements que la chambre des pairs a cru devoir faire aux résolutions adoptées par vous au commencement de cette session. Votre ancienne commission, à laquelle vous avez renvoyé l'examen de ces amendements, loin de s'attacher à faire prévaloir les propositions dont elle avait eu l'initiative, a étudié le nouveau projet avec le désir d'en approuver les dispositions, avec l'intention de vous proposer, en conséquence, un vote favorable, et, après un examen approfondi, elle vous propose d'adopter la loi telle qu'elle vous est présentée par le gouvernement. »

En conséquence, tous les amendements proposés par la chambre des pairs furent votés avec le projet, sans discussion, dans la séance du 14 juin (Mon. du 15).

37. C'est ainsi qu'après deux discussions à la chambre des députés et deux discussions à la chambre des pairs, le projet de loi, présenté par le gouvernement à la chambre des pairs le 15 janvier 1838, modifié et amendé, ainsi que nous venons de le dire, est devenu la loi du 30 juin 1838, qui règle aujourd'hui la matière (1). Cette loi détermine les conditions d'existence des établissements d'aliénés publics et privés, pourvoit au placement des aliénés dans les établissements spéciaux, tant dans leur intérêt que dans celui de la sûreté publique, prend des précautions multipliées pour que nul individu, sous prétexte d'aliénation mentale, ne puisse être privé de sa liberté, trace enfin les règles à suivre pour l'obtention de la mise en liberté et pour l'administration des biens des aliénés (2).

38. Elle a été suivie d'une ordonnance réglementaire d'exé-

---

officiellement notifié. Il est toutefois une classe d'actes pour laquelle, en sanctionnant la disposition indiquée, il conviendait de faire une exception : ce sont les protêts pour lettres de change. Aux termes de l'art. 173 c. com., ces protêts doivent être faits dans les vingt-quatre heures, sous peine de nullité. Il serait le plus souvent difficile au tiers porteur de satisfaire dans un si bref délai à cette prescription de la loi; les porteurs de titres n'ont aucun intérêt à les cacher au débiteur. D'ailleurs, le protêt n'est qu'un acte conservatoire, dirigé moins contre l'aliéné que contre les endosseurs, et qui peut être fait après un simple acte de perquisition, s'il y a fausse indication de domicile. — Si vous étiez d'avis de maintenir la règle posée dans l'art. 35, pour consacrer à là fois l'exception dont nous venons d'entretenir la chambre, et pour lever tous les doutes sur le sens et la portée des dispositions de cet article, nous proposerions de le rédiger ainsi qu'il suit : « Dans le cas où un administrateur provisoire aura été nommé par jugement, les significations à faire à la personne placée dans un établissement d'aliénés seront valablement faites à cet administrateur. Les significations faites au domicile pourront, suivant les circonstances, être annulées par les tribunaux. Il n'est point dérogé toutefois à l'art. 173 c. com. »

Toutefois, messieurs, la difficulté que présente cet article est tellement grave, que si cette proposition ne paraissait pas devoir obtenir l'assentiment de la chambre, nous en présenterions une autre qui aurait pour effet de ne point tracer de règles particulières pour les significations à faire aux personnes non interdites, placées dans les maisons d'aliénés, mais d'autoriser toutefois les officiers ministériels à les présenter à leur choix au domicile de l'aliéné ou à celui de l'administrateur provisoire, auquel on donnerait ainsi purement et simplement qualité pour les recevoir. De cette manière, en aucun cas, et quel que fût le mode employé, la signification ne pourrait être annulée. — Dans ce second système, l'article 35 serait ainsi conçu : « Dans le cas où un administrateur provisoire aura été nommé par jugement, les significations à faire à la personne placée dans un établissement d'aliénés pourront être faites à cet administrateur. » Nous appelons sur ces deux dispositions, et particulièrement sur la première, qui nous paraît préférable, toute l'attention de la chambre.

131. Les articles suivants ne contiennent point d'amendements. Contrairement à ce que la chambre avait décidé, le dernier paragraphe de l'art. 38 permet de choisir le curateur à la personne parmi les descendants de l'aliéné. Les législateurs anglais, justement indignés des abus que l'enquête faite par leurs ordres avait dévoilés, ont institué ce curateur, qu'ils ont préposé spécialement au soin de la personne; il doit veiller à ce qu'elle soit traitée conformément à son état, et rendue à la libre gestion de ses affaires, dès que sa situation le permet. Le bill décide que ce curateur, surveillant naturel de celui qui est préposé à l'administration des biens, et qui est ordinairement un des héritiers présomptifs, ne pourra jamais être pris parmi ces derniers. Nous vous proposons de rétablir cette disposition prohibitive dans toute son étendue. Les exceptions pourraient être funestes; un bon fils n'a pas besoin d'être nommé curateur à la personne de son père, pour en accomplir incessamment le devoir; d'un autre côté, les exemples d'enfants qui ne remplissent pas envers leurs parents les obligations sacrées que la nature leur impose, surtout lorsqu'ils sont mis en présence de leurs propres intérêts, ne sont pas assez rares pour qu'ils ne doivent pas exciter toute la sollicitude du législateur. Nous devons ajouter, à l'appui de notre proposition, que si une exclusion générale formulée par la loi ne peut être blessante, l'exclusion d'un fils prononcée par un tribunal devient une injure sanglante, que des motifs de la plus haute gravité pourraient seuls autoriser. — Ne dénaturons pas, dès sa naissance, une institution qu'il s'agit de fonder parmi nous.

132. Le dernier des amendements porte sur l'art. 36 de votre résolution, devenu l'art. 39 du projet. Il a pour objet de porter à dix années, à partir de la signification faite après la sortie, le délai d'un an qui était accordé à la personne placée dans un établissement d'aliénés, ou à ses héritiers, pour attaquer les actes souscrits par elle pendant qu'elle y était retenue. Dans le droit commun, le délai de la demande en nullité est de dix ans, mais la signification de l'acte n'est pas nécessaire pour le faire courir. Nous avions pensé que nous devions rendre cette signification obligatoire pour tous les actes faits par une personne placée dans une maison d'aliénés, et que le délai de nullité ne devait courir que du jour de cette signification, opérée après la guérison constatée par la sortie. Modifiant ainsi les règles du droit commun dans l'intérêt de l'aliéné, nous avions cru pouvoir, sans dommage pour lui, borner à un an la durée de l'action en nullité contre un acte qui lui serait notifié après qu'il aurait recouvré le plein exercice de ses facultés. La preuve de la démence n'est pas difficile à faire ici, comme lorsqu'il s'agit d'actes émanés d'une personne qui n'est point retenue dans une maison de santé. Il suffira, dans l'espèce, de présenter au tribunal un extrait du registre constatant l'état du malade à l'époque où l'acte aura été souscrit, et de lui demander l'application du premier paragraphe de l'article. Dans un tel état de choses, l'intérêt des tiers, l'intérêt général des transactions avaient pu nous porter à abréger le délai de l'action en nullité; mais puisqu'on l'a rétabli dans toute son étendue, tout en maintenant la nécessité de la signification, nous ne vous demanderons pas de modifier cette disposition. En effet, les actes souscrits dans les maisons d'aliénés seront toujours en fort petit nombre, et les actions en nullité, intentées longtemps après la signification d'un acte, réussiront rarement devant les tribunaux.

133. Nous vous avons fait connaître, dans le plus grand détail, tous les amendements faits à votre résolution. Il nous reste à ajouter que plusieurs articles ont été divisés, d'où il suit que le projet actuel contient quarante et un articles, tandis que celui que vous aviez adopté n'en comptait que trente-sept. Il n'en est pas résulté l'addition de dispositions nouvelles dont nous ayons à vous entretenir.

(1) Voici les diverses phases qu'a eu a parcourir le projet de loi sur les aliénés devant les chambres : présentation à la chambre des députés, le 6 janv. 1837 (Mon. du 7); rapport par M. Vivien, le 18 mars (Mon. du 21); discussion du 3 au 7 avril (Mon. du 4 au 8); présentation à la chambre des pairs, le 28 avril (Mon. du 29); rapport par M. de Barthelémy, le 29 juin (Mon. du 4 juillet); nouvelle présentation à la chambre des pairs, le 15 janv. 1838 (Mon. du 16); rapport par M. de Barthelémy, le 31 janvier (Mon. du 5 fév.); discussion, du 7 au 14 fév. (Mon. du 1er et du 8 au 15 fév.); présentation à la chambre des députés, le 19 février (Mon. du 20); rapport par M. Vivien, le 27 mars (Mon. du 28); discussion, du 13 au 16 avril (Mon. du 14 au 17); nouvelle présentation à la chambre des pairs, le 18 mai; rapport par M. de Barthelémy, le 22 (Mon. du 23); discussion, le 24 (Mon. des 19, 23 et 25); nouvelle présentation à la chambre des députés, le 28 mai (Mon. du 30); rapport de M. Vivien, le 5 juin; discussion, le 14 (Mon. des 6 et 15).

(2) 30 juin-6 juillet 1838. — Loi sur les aliénés.

TITRE 1. — Des établissements d'aliénés.

Art. 1. Chaque département est tenu d'avoir un établissement public, spécialement destiné à recevoir et soigner les aliénés, ou de traiter, à cet effet, avec un établissement public ou privé, soit de ce département, soit d'un autre département.

Les traités passés avec les établissements publics ou privés devront être approuvés par le ministre de l'intérieur. — V. nos 11 s., 49, 68 s., 86 s., 111 s.

2. Les établissements publics consacrés aux aliénés seront placés sous la direction de l'autorité publique. — V. nos 50, 94.

3. Les établissements privés consacrés aux aliénés sont placés sous la surveillance de l'autorité publique. — V. nos 13, 49, 97.

4. Le préfet et les personnes spécialement déléguées à cet effet par lui ou par le ministre de l'intérieur, le président du tribunal, le procureur du roi, le juge de paix, le maire de la commune, sont chargés de visiter les établissements publics ou privés consacrés aux aliénés.

Ils recevront les réclamations des personnes qui y seront placées, et prendront, à leur égard, tous renseignements propres à faire connaître leur position.

Les établissements privés seront visités, à des jours indéterminés, une fois au moins chaque trimestre, par le procureur du roi de l'arrondissement. Les établissements publics le seront de la même manière, une fois au moins par semestre. — V. nos 17, 53, 73, 90 s., 114 s.

cution en date du 18 déc. 1839, que nous recueillons ci-dessous en la faisant précéder du rapport au roi, à la suite duquel elle a

5. Nul ne pourra diriger ni former un établissement privé consacré aux aliénés sans l'autorisation du gouvernement.

Les établissements privés consacrés au traitement d'autres maladies ne pourront recevoir les personnes atteintes d'aliénation mentale, à moins qu'elles ne soient placées dans un local entièrement séparé.

Ces établissements devront être, à cet effet, spécialement autorisés par le gouvernement, et seront soumis, en ce qui concerne les aliénés, à toutes les obligations prescrites par la présente loi.—V. nos 13, 18 s., 51, 92, 97.

6. Des règlements d'administration publique détermineront les conditions auxquelles seront accordées les autorisations énoncées en l'article précédent, les cas où elles pourront être retirées, et les obligations auxquelles seront soumis les établissements autorisés.—V. nos 13, 51, 73, 93, 116.

7. Les règlements intérieurs des établissements publics consacrés, en tout ou en partie, au service des aliénés, seront, dans les dispositions relatives à ce service, soumis à l'approbation du ministre de l'intérieur. —V. nos 15, 50, 52, 73, 94, 97, 116.

TITRE 2. — DES PLACEMENTS FAITS DANS LES ÉTABLISSEMENTS D'ALIÉNÉS.

SECT. 1. — *Des placements volontaires.*

8. Les chefs ou préposés responsables des établissements publics et les directeurs des établissements privés et consacrés aux aliénés ne pourront recevoir une personne atteinte d'aliénation mentale, s'il ne leur est remis :

1° Une demande d'admission contenant les noms, profession, âge et domicile, tant de la personne qui la formera que de celle dont le placement sera réclamé, et l'indication du degré de parenté ou, à défaut, de la nature des relations qui existent entre elles.

La demande sera écrite et signée par celui qui la formera, et, s'il ne sait pas écrire, elle sera reçue par le maire ou le commissaire de police, qui en donnera acte.

Les chefs, préposés ou directeurs devront s'assurer, sous leur responsabilité, de l'individualité de la personne qui aura formé la demande, lorsque cette demande n'aura pas été reçue par le maire ou le commissair[illegible].

Si la demande d'admission est formée par le tuteur d'un inte[illegible], il devra fournir, à l'appui, un extrait du jugement d'interdiction.

2° Un certificat de médecin constatant l'état mental de la [illegible] à placer, et indiquant les particularités de sa maladie et la nécessi[illegible] traiter la personne désignée dans un établissement d'aliénés et [illegible] renfermée.

Ce certificat ne pourra être admis, s'il a été délivré plus de qu[illegible] avant sa remise au chef ou directeur, s'il est signé d'un médecin attaché à l'établissement, ou si le médecin signataire est parent ou allié, au second degré inclusivement, des chefs ou propriétaires de l'établissement, ou de la personne qui fera effectuer le placement.

En cas d'urgence, les chefs des établissements publics pourront se dispenser d'exiger le certificat du médecin.

3° Le passe-port ou toute autre pièce propre à constater l'individualité de la personne à placer.

Il sera fait mention de toutes les pièces produites dans un bulletin d'entrée, qui sera renvoyé, dans les vingt-quatre heu[illegible] un certificat du médecin de l'établissement, et la copie de cel[illegible] mentionné, au préfet de police à Paris, au préfet ou au sous-p[illegible] communes chefs-lieux de département ou d'arrondissement, [illegible] les autres communes. Le sous-préfet, ou le maire, en fera imme[illegible]ment l'envoi au préfet.—V. nos 21 s., 54, 73, 98 s., 117 s.

9. Si le placement est fait dans un établissement privé, le préfet, dans les trois jours de la réception du bulletin, chargera un ou plusieurs hommes de l'art de visiter la personne désignée dans ce bulletin, à l'effet de constater son état mental et d'en faire rapport sur-le-champ. Il pourra leur adjoindre telle autre personne qu'il désignera.—V. n° 25.

10. Dans le même délai, le préfet notifiera administrativement les noms, profession et domicile, tant de la personne placée que de celle qui aura demandé le placement, et les causes du placement, 1° au procureur du roi de l'arrondissement du domicile de la personne placée; 2° au procureur du roi de l'arrondissement de la situation de l'établissement : ces dispositions seront communes aux établissements publics et privés.—V. nos 24, 107.

11. Quinze jours après le placement d'une personne dans un établissement public ou privé, il sera adressé au préfet, conformément au dernier paragraphe de l'art. 8, un nouveau certificat du médecin de l'établissement; ce certificat confirmera ou rectifiera, s'il y a lieu, les observations contenues dans le premier certificat, en indiquant le retour plus ou moins fréquent des accès ou des actes de démence.—V. n° 23.

12. Il y aura, dans chaque établissement, un registre coté et parafé par le maire, sur lequel seront immédiatement inscrits les noms, profession, âge et domicile des personnes placées dans les établissements, la mention du jugement d'interdiction, si elle a été prononcée, et le nom de leur tuteur, la date de leur placement, les noms, profession et demeure de la personne, parente ou non parente, qui l'aura demandé. Seront également transcrits sur ce registre : 1° le certificat du médecin, joint à la demande d'admission ; 2° ceux que le médecin de l'établissement devra adresser à l'autorité, conformément aux art. 8 et 11.

Le médecin sera tenu de consigner sur ce registre, au moins tous les mois, les changements survenus dans l'état mental de chaque malade. Ce registre constatera également les sorties et les décès.

Ce registre sera soumis aux personnes qui, d'après l'art. 4, auront le droit de visiter l'établissement, lorsqu'elles se présenteront pour en faire la visite; après l'avoir terminée, elles apposeront sur le registre leur visa, leur signature et leurs observations, s'il y a lieu.—V. nos 75 s., 103.

13. Toute personne placée dans un établissement d'aliénés cessera d'y être retenue aussitôt que les médecins de l'établissement auront déclaré, sur le registre énoncé en l'article précédent, que la guérison est obtenue.

S'il s'agit d'un mineur ou d'un interdit, il sera donné immédiatement avis de la déclaration des médecins aux personnes auxquelles il devra être remis, et au procureur du roi.—V. nos 26 s., 104.

14. Avant même que les médecins aient déclaré la guérison, toute personne placée dans un établissement d'aliénés cessera également d'y être retenue, dès que la sortie sera requise par l'une des personnes ci-après désignées, savoir :

1° Le curateur nommé en exécution de l'art. 38 de la présente loi;

2° L'époux ou l'épouse;

3° S'il n'y a pas d'époux ou d'épouse, les ascendants;

4° S'il n'y a pas d'ascendants, les descendants;

5° La personne qui aura signé la demande d'admission, à moins qu'un parent n'ait déclaré s'opposer à ce qu'elle use de cette faculté sans l'assentiment du conseil de famille;

6° Toute personne à ce autorisée par le conseil de famille.

S'il résulte d'une opposition notifiée au chef de l'établissement par un ayant droit qu'il y a dissentiment, soit entre les ascendants, soit entre les descendants, le conseil de famille prononcera.

Néanmoins, si le médecin de l'établissement est d'avis que l'état mental du malade pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, il en sera donné préalablement connaissance au maire, qui pourra ordonner immédiatement un sursis provisoire à la sortie, à la charge d'en référer, dans les vingt-quatre heures, au préfet. Ce sursis provisoire cessera de plein droit à l'expiration de la quinzaine, si le préfet n'a pas, dans ce délai, donné d'ordres contraires, conformément à l'art. 21 ci-après. L'ordre du maire sera transcrit sur le registre tenu en exécution de l'art. 12.

En cas de minorité ou d'interdiction, le tuteur pourra seul requérir la sortie.—V. nos 26, 105, 122.

15. Dans les vingt-quatre heures de la sortie, les chefs, préposés ou directeurs en donneront avis aux fonctionnaires désignés dans le dernier paragraphe de l'art. 8, et leur feront connaître le nom et la résidence des personnes qui auront retiré le malade, son état mental au moment de sa sortie, et, autant que possible, l'indication du lieu où il aura été conduit. —V. n° 26.

16. Le préfet pourra toujours ordonner la sortie immédiate des personnes placées volontairement dans les établissements d'aliénés.—V. n° 29.

17. En aucun cas l'interdit ne pourra être remis qu'à son tuteur, et le mineur qu'à ceux sous l'autorité desquels il est placé par la loi.

SECT. 2. — *Des placements ordonnés par l'autorité publique.*

18. A Paris, le préfet de police, et dans les départements les préfets ordonneront d'office le placement, dans un établissement d'aliénés, de toute personne interdite, dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes.

Les ordres des préfets seront motivés et devront énoncer les circonstances qui les auront rendus nécessaires. Ces ordres, ainsi que ceux qui seront donnés conformément aux art. 19, 20, 21 et 23, seront inscrits sur un registre semblable à celui qui est prescrit par l'art. 12 ci-dessus, dont toutes les dispositions seront applicables aux individus placés d'office.—V. nos 21 s., 30, 53, 78, 106.

19. En cas de danger imminent, attesté par le certificat d'un médecin ou par la notoriété publique, les commissaires de police à Paris, et les maires dans les autres communes, ordonneront, à l'égard des personnes atteintes d'aliénation mentale, toutes les mesures provisoires nécessaires, à la charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au préfet, qui statuera sans délai.—V. nos 30, 53.

20. Les chefs, directeurs ou préposés responsables des établissements, seront tenus d'adresser aux préfets, dans le premier mois de chaque semestre, un rapport rédigé par le médecin de l'établissement sur l'état de chaque personne qui y sera retenue, sur la nature de sa maladie et les résultats du traitement.

Le préfet prononcera sur chacune individuellement, ordonnera sa maintenue dans l'établissement ou sa sortie.—V. nos 31, 56.

21. A l'égard des personnes dont le placement aura été volontaire, et dans le cas où leur état mental pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, le préfet pourra, dans les formes tracées par le deuxième paragraphe de l'art. 18, décerner un ordre spécial, à l'effet d'empêcher qu'elles ne sortent de l'établissement sans son autorisation, si ce n'est pour être placées dans un autre établissement.

Les chefs, directeurs ou préposés responsables, seront tenus de se conformer à cet ordre.—V. nos 26, 32, 77, 106.

été rendue, et en l'accompagnant de quelques renvois propres à lier ses principales dispositions avec les exposés et rapports dont

22. Les procureurs du roi seront informés de tous les ordres donnés en vertu des art. 18, 19, 20 et 21.

Ces ordres seront notifiés au maire du domicile des personnes soumises au placement, qui en donnera immédiatement avis aux familles.

Il en sera rendu compte au ministre de l'intérieur.

Les diverses notifications prescrites par le présent article seront faites dans les formes et délais énoncés en l'art. 10.—V. n° 80.

23. Si, dans l'intervalle qui s'écoulera entre les rapports ordonnés par l'art. 20, les médecins déclarent, sur le registre tenu en exécution de l'art. 12, que la sortie peut être ordonnée, les chefs, directeurs ou préposés responsables des établissements, seront tenus, sous peine d'être poursuivis conformément à l'art. 30 ci-après, d'en référer aussitôt au préfet, qui statuera sans délai.—V. n°s 30, 32, 56.

24. Les hospices et hôpitaux civils seront tenus de recevoir provisoirement les personnes qui leur seront adressées en vertu des art. 18 et 19, jusqu'à ce qu'elles soient dirigées sur l'établissement spécial destiné à les recevoir, aux termes de l'art. 1, ou pendant le trajet qu'elles feront pour s'y rendre.

Dans toutes les communes où il existe des hospices ou hôpitaux, les aliénés ne pourront être déposés ailleurs que dans ces hospices ou hôpitaux. Dans les lieux où il n'en existe pas, les maires devront pourvoir à leur logement, soit dans une hôtellerie, soit dans un local loué à cet effet.

Dans aucun cas, les aliénés ne pourront être ni conduits avec les condamnés ou les prévenus, ni déposés dans une prison.

Ces dispositions sont applicables à tous les aliénés dirigés par l'administration sur un établissement public ou privé.—V. n°s 33, 57, 79.

SECT. 3. — *Dépenses du service des aliénés.*

25. Les aliénés dont le placement aura été ordonné par le préfet, et dont les familles n'auront pas demandé l'admission dans un établissement privé, seront conduits dans l'établissement appartenant au département, ou avec lequel il aura traité.

Les aliénés dont l'état mental ne compromettrait point l'ordre public ou la sûreté des personnes y seront également admis, dans les formes, dans les circonstances et aux conditions qui seront réglées par le conseil général, sur la proposition du préfet, et approuvées par le ministre. — V. n°s 36, 69, 87, 108, 111, 124.

26. La dépense du transport des personnes dirigées par l'administration sur les établissements d'aliénés sera arrêtée par le préfet, sur le mémoire des agents préposés à ce transport.

La dépense de l'entretien, du séjour et du traitement des personnes placées dans les hospices ou établissements publics d'aliénés sera réglée d'après un tarif arrêté par le préfet.

La dépense de l'entretien, du séjour et du traitement des personnes placées par les départements dans les établissements privés sera fixée par les traités passés par le département, conformément à l'art. 1. — V. n°s 34, 58, 81.

27. Les dépenses énoncées en l'article précédent seront à la charge des personnes placées; à défaut à la charge de ceux auxquels il peut être demandé des aliments, aux termes des art. 205 et suiv. du code civil.

S'il y a contestation sur l'obligation de fournir des aliments, ou sur leur quotité, il sera statué par le tribunal compétent, à la diligence de l'administrateur désigné en exécution des art. 31 et 32.

Le recouvrement des sommes dues sera poursuivi et opéré à la diligence de l'administration de l'enregistrement et des domaines.—V. n°s 34, 58 s., 81.

28. A défaut, ou en cas d'insuffisance des ressources énoncées en l'article précédent, il y sera pourvu sur les centimes affectés, par la loi de finances, aux dépenses ordinaires du département auquel l'aliéné appartient, sans préjudice du concours de la commune du domicile de l'aliéné, d'après les bases proposées par le conseil général sur l'avis du préfet, et approuvées par le gouvernement.

Les hospices seront tenus à une indemnité proportionnée au nombre des aliénés dont le traitement ou l'entretien était à leur charge, et qui seraient placés dans un établissement spécial d'aliénés. En cas de contestation, il sera statué par le conseil de préfecture.—V. n°s 34 s., 60, 82, 86 s., 107.

SECT. 4. — *Dispositions communes à toutes les personnes placées dans les établissements d'aliénés.*

29. Toute personne placée ou retenue dans un établissement d'aliénés, son tuteur, si elle est mineure, son curateur, tout parent ou ami, pourront, à quelque époque que ce soit, se pourvoir devant le tribunal du lieu de la situation de l'établissement, qui, après les vérifications nécessaires, ordonnera, s'il y a lieu, la sortie immédiate.

Les personnes qui auront demandé le placement, et le procureur du roi, d'office, pourront se pourvoir aux mêmes fins.

Dans le cas d'interdiction, cette demande ne pourra être formée que par le tuteur de l'interdit.

La décision sera rendue, sur simple requête, en chambre du conseil et sans délai; elle ne sera point motivée.

La requête, le jugement et les autres actes auxquels la réclamation pourrait donner lieu, seront visés pour timbre et enregistrés en débet.

Aucunes requêtes, aucunes réclamations adressées, soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative, ne pourront être supprimées ou retenues par les chefs d'établissements, sous les peines portées au titre 3 ci-après.—V. n°s 37, 61, 78, 83, 125 s.

30. Les chefs, directeurs ou préposés responsables, ne pourront, sous les peines portées par l'art. 120 du code pénal, retenir une personne placée dans un établissement d'aliénés, dès que sa sortie aura été ordonnée par le préfet, aux termes des art. 16, 20 et 23, ou par le tribunal, aux termes de l'art. 29, ni lorsque cette personne se trouvera dans les cas énoncés aux art. 13 et 14. V. n°s 28, 32, 37.

31. Les commissions administratives ou de surveillance des hospices ou établissements publics d'aliénés exerceront, à l'égard des personnes non interdites qui y seront placés, les fonctions d'administrateurs provisoires. Elles désigneront un de leurs membres pour les remplir : l'administrateur, ainsi désigné, procédera au recouvrement des sommes dues à la personne placée dans l'établissement, et à l'acquittement de ses dettes, passera des beaux qui ne pourront excéder trois ans, et pourra même, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du tribunal civil, faire vendre le mobilier.

Les sommes provenant, soit de la vente, soit des autres recouvrements, seront versées directement dans la caisse de l'établissement, et seront employées, s'il y a lieu, au profit de la personne placée dans l'établissement.

Le cautionnement du receveur sera affecté à la garantie desdits deniers, par privilége aux créances de toute autre nature.

Néanmoins les parents, l'époux ou l'épouse des personnes placées dans des établissements d'aliénés dirigés ou surveillés par des commissions administratives, ces commissions elles-mêmes, ainsi que le procureur du roi, pourront toujours recourir aux dispositions des articles suivants. — V. n°s 38, 40, 62, 83, 128.

32. Sur la demande des parents, de l'époux ou de l'épouse, sur celle de la commission administrative ou sur la provocation, d'office, du procureur du roi, le tribunal civil du lieu du domicile pourra, conformément à l'art. 497 du code civil, nommer, en chambre du conseil, un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés. Cette nomination n'aura lieu qu'après délibération du conseil de famille, et sur les conclusions du procureur du roi. Elle ne sera pas sujette à l'appel.—V. n°s 38, 41, 62.

33. Le tribunal, sur la demande de l'administrateur provisoire, ou à la diligence du procureur du roi, désignera un mandataire spécial à l'effet de représenter en justice tout individu non interdit et placé ou retenu dans un établissement d'aliénés, qui serait engagé dans une contestation judiciaire au moment du placement, ou contre lequel une action serait intentée postérieurement.

Le tribunal pourra aussi, dans le cas d'urgence, désigner un mandataire spécial à l'effet d'intenter, au nom des mêmes individus, une action mobilière ou immobilière. L'administrateur provisoire pourra, dans les deux cas, être désigné pour mandataire spécial.—V. n° 83.

34. Les dispositions du code civil, sur les causes qui dispensent de la tutelle, sur les incapacités, les exclusions ou les destitutions des tuteurs, sont applicables aux administrateurs provisoires nommés par le tribunal.

Sur la demande des parties intéressées, ou sur celle du procureur du roi, le jugement qui nommera l'administrateur provisoire pourra en même temps constituer sur ses biens une hypothèque générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par ledit jugement.

Le procureur du roi devra, dans le délai de quinzaine, faire inscrire cette hypothèque au bureau de la conservation: elle ne datera que du jour de l'inscription.—V. n° 129.

35. Dans le cas où un administrateur provisoire aura été nommé par jugement, les significations à faire à la personne placée dans un établissement d'aliénés, seront faites à cet administrateur.

Les significations faites au domicile pourront, suivant les circonstances, être annulées par les tribunaux.

Il n'est point dérogé aux dispositions de l'art. 173 du code de commerce.—V. n° 130.

36. A défaut d'administrateur provisoire, le président, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les personnes non interdites placées dans les établissements d'aliénés, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels elles seraient intéressées.—V. n° 39.

37. Les pouvoirs conférés en vertu des articles précédents cesseront de plein droit dès que la personne placée dans un établissement d'aliénés n'y sera plus retenue.

Les pouvoirs conférés par le tribunal en vertu de l'art. 32 cesseront de plein droit à l'expiration d'un délai de trois ans; ils pourront être renouvelés.

Cette disposition n'est pas applicable aux administrateurs provisoires qui seront donnés aux personnes entretenues par l'administration dans des établissements privés.—V. n° 42.

38. Sur la demande de l'intéressé, de l'un de ses parents, de l'époux ou de l'épouse, d'un ami, ou sur la provocation, d'office, du procureur du roi, le tribunal pourra nommer, en chambre de conseil, par jugement non susceptible d'appel, en outre de l'administrateur provisoire, un curateur

la loi a été l'objet au sein des chambres (1).—Elle a été suivie de plusieurs circulaires ministérielles que nous rapporterons dans le

à la personne de tout individu non interdit placé dans un établissement d'aliénés, lequel devra veiller, 1° à ce que ses revenus soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison; 2° à ce que ledit individu soit rendu au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra.

Ce curateur ne pourra pas être choisi parmi les héritiers présomptifs de la personne placée dans un établissement d'aliénés.—V. n° 43, 63, 131.

39. Les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence, conformément à l'art. 1304 du code civil.

Les dix ans de l'action en nullité courront, à l'égard de la personne retenue qui aura souscrit les actes, à dater de la signification qui lui en aura été faite, ou de la connaissance qu'elle en aura eue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés;

Et, à l'égard de ses héritiers, à dater de la signification qui leur en aura été faite, ou de la connaissance qu'ils en auront eue, depuis la mort de leur auteur.

Lorsque les dix ans auront commencé de courir contre celui-ci, ils continueront de courir contre les héritiers.—V. n° 44, 64, 132.

40. Le ministère public sera entendu dans toutes les affaires qui intéresseront les personnes placées dans un établissement d'aliénés, lors même qu'elles ne seraient pas interdites.—V. n° 45.

TITRE 3. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

41. Les contraventions aux dispositions des art. 5, 8, 11, 12, du second paragraphe de l'art 13, des art. 15, 17, 20, 21, et du dernier paragraphe de l'art. 29 de la présente loi, et aux règlements rendus en vertu de l'art. 6, qui seront commises par les chefs, directeurs ou préposés responsables des établissements publics ou privés d'aliénés, et par les médecins employés dans ces établissements, seront punies d'un emprisonnement de cinq jours à un an, et d'une amende de cinquante francs à trois mille francs, ou de l'une ou l'autre de ces peines.

Il pourra être fait application de l'art. 463 c. pén.—V. n° 46, 65, 84.

(1) Voici le rapport au roi tel qu'il se trouve inséré dans le Moniteur, et l'ordonnance du 18 déc. 1839.

Sire, la loi sur les aliénés du 30 juin 1838, est venue remplir une lacune importante dans notre législation administrative; elle a posé de sages principes pour garantir tout à la fois la liberté individuelle et la sûreté publique, pour ménager l'honneur des familles, et pour favoriser l'application des meilleurs moyens curatifs à la plus cruelle des infirmités. — Mais la loi, sire, n'a dû que poser des principes; elle s'en est reposée sur le gouvernement et sur l'administration du soin d'en organiser l'exécution, soit par des règlements d'administration publique, soit par des instructions ministérielles. — Les art. 2, 5 et 6 de cette loi portent notamment : — « Art. 2. Les établissements publics consacrés aux aliénés sont placés sous la direction de l'autorité publique. — Art. 5. Nul ne pourra diriger ni former un établissement privé consacré aux aliénés sans l'autorisation du gouvernement. — Art. 6. Des règlements d'administration publique détermineront les conditions auxquelles seront accordées les autorisations énoncées en l'article précédent, les cas où elles pourront être retirées, et les obligations auxquelles seront soumis les établissements autorisés. »

Pour l'exécution de ces dispositions, j'ai l'honneur de soumettre à l'approbation de votre majesté un projet d'ordonnance, destiné à déterminer les bases de l'organisation et de l'administration des établissements publics consacrés aux aliénés, les conditions à remplir par les établissements privés qui demanderont d'être autorisés à recevoir ce genre de malades, les obligations auxquelles ces derniers établissements seront soumis, et les cas dans lesquels les autorisations accordées pourront être retirées. — L'exécution de la loi ne pourra être complète qu'après la mise en vigueur des règlements destinés à en organiser l'application; cette exécution est impatiemment attendue et réclamée. Il faut faire jouir le pays de tous les avantages qui doivent en résulter. Il y a quelques années à peine, les aliénés étaient, pour ainsi dire, abandonnés à la pitié ou à l'indifférence du public; nulle ressource certaine n'était assurée à leur misère; peu de départements avaient des asiles pour ces malheureux; dans une grande partie de la France, on en était réduit à les retenir dans les prisons. Grâce à la législation nouvelle, désormais sur les principaux points du royaume s'ouvriront pour ces infortunés des établissements qui offriront à leur infirmité des soins éclairés; à leur position, des secours nécessaires; à leur liberté, une complète garantie; à la société, la sécurité qu'elle a droit d'attendre de la sollicitude du gouvernement. — Sire, l'organisation légale des asiles publics et privés consacrés aux aliénés sera un bienfait de plus que la France vous devra? Ce sera une de ces institutions dont le souvenir vit dans la reconnaissance des peuples.

18 déc. 1839-17 avril 1840. — Ordonnance du roi portant règlement sur les établissements publics et privés consacrés aux aliénés.

Louis-Philippe, etc.; — Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur; — Vu la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés; — Vu notamment les art. 2, 3, 5, 6 et 7; notre conseil d'État entendu, nous avons, etc.

TITRE 1. — *Des établissements publics consacrés aux aliénés.*

Art. 1. Les établissements publics consacrés au service des aliénés seront administrés sous l'autorité de notre ministre secrétaire d'État au département de l'intérieur et des préfets des départements, et sous la surveillance de commissions gratuites, par un directeur responsable, dont les attributions seront ci-après déterminées (*a*).

2. Les commissions de surveillance seront composées de cinq membres, nommés par les préfets, et renouvelés chaque année par cinquième. — Les membres des commissions de surveillance ne pourront être révoqués que par notre ministre de l'intérieur, sur le rapport du préfet. — Chaque année, après le renouvellement, les commissions nommeront leur président et leur secrétaire.

3. Les directeurs et les médecins en chef et adjoints seront nommés par notre ministre secrétaire d'État au département de l'intérieur, directement pour la première fois, et, pour les vacances suivantes, sur une liste de trois candidats présentés par les préfets. — Pourront aussi être appelés aux places vacantes, concurremment avec les candidats présentés par les préfets, les directeurs et les médecins en chef ou adjoints qui auront exercé leurs fonctions pendant trois ans dans d'autres établissements d'aliénés. — Les élèves attachés aux établissements d'aliénés seront nommés pour un temps limité, selon le mode déterminé par le règlement sur le service intérieur de chaque établissement (*b*). — Les directeurs, les médecins en chef et les médecins adjoints ne pourront être révoqués que par notre ministre de l'intérieur, sur le rapport des préfets.

4. Les commissions instituées par l'art. 1, chargées de la surveillance générale de toutes les parties du service des établissements, sont appelées à donner leur avis sur le régime intérieur, sur les budgets et les comptes, sur les actes relatifs à l'administration, tels que le mode de gestion des biens, les projets de travaux, les procès à intenter ou à soutenir, les transactions, les emplois de capitaux, les acquisitions, les emprunts, les ventes ou échanges d'immeubles, les acceptations de legs ou donations, les pensions à accorder s'il y a lieu, les traités à conclure pour le service des malades.

5. Les commissions de surveillance se réuniront tous les mois. Elles seront en outre convoquées par les préfets ou les sous-préfets, toutes les fois que les besoins du service l'exigeront. — Le directeur de l'établissement et le médecin chargé en chef du service médical assisteront aux séances de la commission; leur voix sera seulement consultative. — Néanmoins le directeur et le médecin en chef devront se retirer de la séance au moment où la commission délibérera sur les comptes d'administration et sur les rapports qu'elle pourrait avoir à adresser directement au préfet.

6. Le directeur est chargé de l'administration intérieure de l'établissement et de la gestion de ses biens et revenus. — Il pourvoit, sous les conditions prescrites par la loi, à l'admission et à la sortie des personnes placées dans l'établissement. — Il nomme les préposés de tous les services de l'établissement; il les révoque, s'il y a lieu. Toutefois les surveillants, les infirmiers et les gardiens devront être agréés par le médecin en chef; celui-ci pourra demander leur révocation au directeur. En cas de dissentiment, le préfet prononcera.

7. Le directeur est exclusivement chargé de pourvoir à tout ce qui concerne le bon ordre et la police de l'établissement, dans les limites du règlement de service intérieur, qui sera arrêté, en exécution de l'art. 7 de la loi du 30 juin 1838, par notre ministre de l'intérieur. — Il résidera dans l'établissement.

8. Le service médical, en tout ce qui concerne le régime physique et moral, ainsi que la police médicale et personnelle des aliénés, est placé sous l'autorité du médecin, dans les limites du règlement de service intérieur mentionné à l'article précédent. — Les médecins adjoints, dans les maisons où le règlement intérieur en établira, les élèves, les surveillants, les infirmiers et les gardiens, sont, pour le service médical, sous l'autorité du médecin en chef.

9. Le médecin en chef remplira les obligations imposées aux médecins par la loi du 30 juin 1838, et délivrera tous certificats relatifs à ses fonctions. — Ces certificats ne pourront être délivrés par le médecin adjoint qu'en cas d'empêchement constaté du médecin en chef. — En cas d'empêchement constaté du médecin en chef et du médecin adjoint, le préfet est autorisé à pourvoir provisoirement à leur remplacement.

10. Le médecin en chef sera tenu de résider dans l'établissement. — Il pourra toutefois être dispensé de cette obligation par une décision spéciale de notre ministre de l'intérieur, pourvu qu'il fasse chaque jour, au moins, une visite générale des aliénés confiés à ses soins, et qu'en cas d'empêchement il puisse être suppléé par un médecin résidant.

11. Les commissions administratives des hospices civils qui ont formé ou qui formeront à l'avenir dans ces établissements des quartiers affectés aux aliénés seront tenues de faire agréer par le préfet un préposé responsable, qui sera soumis à toutes les obligations imposées par la loi du 30

(*a*) V., p. 444, les rapports, n° 97.

(*b*) L'ordonnance ne s'explique pas sur la durée du noviciat. En général, il est de deux années, de trois au plus. Après ce temps, l'élève doit se retirer et faire place à d'autres.

cours de notre travail et dont les plus importantes ont les dates qui suivent: —23 juillet 1838, sur l'ensemble de la loi (1); —18 sept. 1838, sur l'art. 24; —10 avril 1839, sur la forme des états de dépense et de mouvement des aliénés indigents à envoyer au ministre par les préfets; — 5 juillet 1839, sur l'art. 22 de la loi; — 5 août 1839, sur les art. 1, 25, 26, 27 et 28; — 25 juin 1840, sur

juin 1838. — Dans ce cas, il ne sera pas créé de commission de surveillance. — Le règlement intérieur des quartiers consacrés au service des aliénés sera soumis à l'approbation de notre ministre de l'intérieur, conformément à l'art. 7 de cette loi.

12. Il ne pourra être créé, dans les hospices civils, des quartiers affectés aux aliénés, qu'autant qu'il sera justifié que l'organisation de ces quartiers permet de recevoir et de traiter cinquante aliénés au moins. — Quant aux quartiers actuellement existants où il ne pourrait être traité qu'un nombre moindre d'aliénés, il sera statué sur leur maintien par notre ministre de l'intérieur (a).

13. Notre ministre de l'intérieur pourra toujours autoriser, ou même ordonner d'office, la réunion des fonctions de directeur et de médecin.

14. Le traitement du directeur et du médecin sera déterminé par un arrêté de notre ministre de l'intérieur.

15. Dans tous les établissements publics où le travail des aliénés sera introduit comme moyen curatif, l'emploi du produit de ce travail sera déterminé par le règlement intérieur de ces établissements.

16. Les lois et règlements relatifs à l'administration générale des hospices et établissements de bienfaisance, notamment en ce qui concerne l'ordre de leurs services financiers, la surveillance de la gestion du receveur, les formes de la comptabilité, sont applicables aux établissements publics d'aliénés en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions qui précèdent.

TITRE 2. — *Des établissements privés consacrés aux aliénés.*

17. Quiconque voudra former ou diriger un établissement privé destiné au traitement des aliénés devra en adresser la demande au préfet du département où l'établissement devra être situé (b).

18. Il justifiera : — 1° Qu'il est majeur et exerçant ses droits civils; — 2° Qu'il est de bonne vie et mœurs; il produira à cet effet un certificat délivré par le maire de la commune ou de chacune des communes où il aura résidé depuis trois ans; — 3° Qu'il est docteur en médecine (c).

19. Si le requérant n'est pas docteur en médecine, il produira l'engagement d'un médecin qui se chargera du service médical de la maison, et déclarera se soumettre aux obligations spécialement imposées, sous ce rapport, par les lois et règlements. — Ce médecin devra être agréé par le préfet, qui pourra toujours le révoquer. Toutefois cette révocation ne sera définitive qu'autant qu'elle aura été approuvée par notre ministre de l'intérieur (d).

20. Le requérant indiquera, dans sa demande, le nombre et le sexe des pensionnaires que l'établissement pourra contenir; il en sera fait mention dans l'autorisation (e).

21. Il déclarera si l'établissement doit être uniquement affecté aux aliénés, ou s'il recevra d'autres malades. Dans ce dernier cas, il justifiera, par la production du plan de l'établissement, que le local consacré aux aliénés est entièrement séparé de celui qui est affecté au traitement des autres malades (f).

22. Il justifiera : — 1° Que l'établissement n'offre aucune cause d'insalubrité, tant au dedans qu'au dehors, et qu'il est situé de manière à ce que les aliénés ne soient pas incommodés par un voisinage bruyant ou capable de les agiter; — 2° Qu'il peut être alimenté en tout temps d'eau de bonne qualité, et en quantité suffisante; — 3° Que, par la disposition des localités, il permet de séparer complétement les sexes, l'enfance et l'âge mûr; d'établir un classement régulier entre les convalescents, les malades paisibles et ceux qui sont agités; de séparer également les aliénés épileptiques; — 4° Que l'établissement contient des locaux particuliers pour les aliénés atteints de maladies accidentelles, et pour ceux qui ont des habitudes de malpropreté; — 5° Que toutes les précautions ont été prises, soit dans les constructions, soit dans la fixation du nombre des gardiens, pour assurer le service et la surveillance de l'établissement (g).

23. Il justifiera également, par la production du règlement intérieur de la maison, que le régime de l'établissement offrira toutes les garanties convenables sous le rapport des bonnes mœurs et de la sûreté des personnes.

24. Tout directeur d'un établissement privé consacré au traitement des aliénés devra, avant d'entrer en fonctions, fournir un cautionnement dont le montant sera déterminé par l'ordonnance royale d'autorisation.

25. Le cautionnement sera versé, en espèces, à la caisse des dépôts et consignations, et sera exclusivement destiné à pourvoir, dans les formes et pour les cas déterminés dans l'article suivant, aux besoins des aliénés pensionnaires.

26. Dans tous les cas où, par une cause quelconque, le service d'un établissement privé consacré aux aliénés se trouverait suspendu, le préfet pourra constituer, à l'effet de remplir les fonctions de directeur responsable, un régisseur provisoire entre les mains duquel la caisse des dépôts et consignations, sur les mandats du préfet, versera ce cautionnement, en tout ou en partie, pour l'appliquer au service des aliénés.

(a) V., p. 434 et suiv., les exposés et rapports, n° 15. — (b) V. n°s 18, 91, 93, 97. (c) V. n° 10. — (d) V. n° 19. — (e) V. n° 20. — (f) V. n° 20. — (g) V. n° 20.

27. Tout directeur d'un établissement privé consacré aux aliénés pourra, à l'avance, faire agréer, par l'administration, une personne qui se chargera de le remplacer dans le cas où il viendrait à cesser ses fonctions par suite de suspension, d'interdiction judiciaire, d'absence, de faillite, de décès ou pour toute autre cause. — La personne ainsi agréée sera de droit, dans ces divers cas, investie de la gestion provisoire de l'établissement, et soumise, à ce titre, à toutes les obligations du directeur lui-même. — Cette gestion provisoire ne pourra jamais se prolonger au delà d'un mois sans une autorisation spéciale du préfet.

28. Dans le cas où le directeur cesserait ses fonctions par une cause quelconque, sans avoir usé de la faculté ci-dessus, ses héritiers ou ayants cause seront tenus de désigner, dans les vingt-quatre heures, la personne qui sera chargée de la régie provisoire de l'établissement, et soumise, à ce titre, à toutes les obligations du directeur. — A défaut, le préfet fera lui-même cette désignation. — Les héritiers ou ayants cause du directeur devront, en outre, dans le délai d'un mois, présenter un nouveau directeur, pour en remplir définitivement les fonctions. — Si la présentation n'est pas faite dans ce délai, l'ordonnance royale d'autorisation sera réputée rapportée de plein droit, et l'établissement sera fermé.

29. Lorsque le directeur d'un établissement privé consacré aux aliénés voudra augmenter le nombre des pensionnaires qu'il aura été autorisé à recevoir dans cet établissement, il devra former une demande en autorisation à cet effet, et justifier que les bâtiments primitifs ou ceux additionnels qu'il aura fait construire sont, ainsi que leurs dépendances, convenables et suffisants pour recevoir le nombre déterminé de nouveaux pensionnaires. — L'ordonnance royale qui statuera sur cette demande déterminera l'augmentation proportionnelle que le cautionnement pourra recevoir.

30. Le directeur de tout établissement privé consacré aux aliénés devra résider dans l'établissement. — Le médecin attaché à l'établissement, dans le cas prévu par l'art. 19 de la présente ordonnance, sera soumis à la même obligation.

31. Le retrait de l'autorisation pourra être prononcé, suivant la gravité des circonstances, dans tous les cas d'infraction aux lois et règlements sur la matière, et notamment dans les cas ci-après : — 1° Si le directeur est privé de l'exercice des droits civils; — 2° S'il reçoit un nombre de pensionnaires supérieur à celui fixé par l'ordonnance d'autorisation ; — 3° S'il reçoit des aliénés d'un autre sexe que celui indiqué par cette ordonnance ; — 4° S'il reçoit des personnes atteintes de maladies autres que celles qu'il a déclaré vouloir traiter dans l'établissement; — 5° Si les dispositions des lieux sont changées ou modifiées de manière à ce qu'ils cessent d'être propres à leur destination, ou si les précautions prescrites pour la sûreté des personnes ne sont pas constamment observées; — 6° S'il est commis quelque infraction aux dispositions du service intérieur en ce qui concerne les mœurs; — 7° S'il a été employé à l'égard des aliénés des traitements contraires à l'humanité; — 8° Si le médecin agréé par l'administration est remplacé par un autre médecin, sans qu'elle en ait approuvé le choix; — 9° Si le directeur contrevient aux dispositions de l'art. 8 de la loi du 30 juin 1838; — 10° S'il est frappé d'une condamnation prononcée en exécution de l'art. 41 de la même loi.

32. Pendant l'instruction relative au retrait de l'ordonnance royale d'autorisation, le préfet pourra prononcer la suspension provisoire du directeur, et instituer un régisseur provisoire, conformément à l'art. 26.

33. Il sera statué, pour le retrait des autorisations, par une ordonnance royale.

Dispositions générales.

34. Les établissements publics ou privés, consacrés aux aliénés du sexe masculin, ne pourront employer que des hommes pour le service personnel des aliénés. Des femmes seules seront chargées du service personnel des aliénés, dans les établissements destinés aux individus du sexe féminin.

Dispositions transitoires.

35. Les établissements privés, actuellement existants, devront, dans les six mois à dater du jour de la présente ordonnance, se pourvoir en autorisation, dans les formes prescrites par les articles ci-dessus; passé ce délai, lesdits établissements seront fermés.

(1) 23 juillet 1838. — Circulaire relative à la loi du 30 juin précédent.

1. Monsieur le préfet, j'ai l'honneur de vous adresser ci-joint un exemplaire de la loi sur les aliénés, qui vient d'être promulguée au Bulletin des lois, sous la date du 30 juin 1838. Je désire que vous en étudiiez avec soin les dispositions, et que vous vous mettiez en mesure d'en assurer l'exécution, sans retard, dans votre département. — Cette loi sera reçue avec reconnaissance par tous les vrais amis de l'humanité; elle remplit une lacune importante dans notre législation administrative; considérée dans son but et dans ses effets, elle doit être une garantie tout à la fois pour la liberté individuelle et pour la sûreté publique; elle tend à ménager aussi l'honneur des familles, et à favoriser l'application des meilleurs moyens curatifs pour la plus triste des infirmités. — C'est une œuvre utile que la

les art. 20, 21 et 22; — 5 août 1840, sur le concours des communes dans la dépense des aliénés; — 1er fév. 1841, sur la correspondance des directeurs d'asiles publics d'aliénés avec les préfets et sous-préfets; — 12 août 1841, sur le concours des conseils généraux relatif aux règlements à faire pour le service des aliénés; — 28 juin 1842, sur le recouvrement des frais faits par ou pour les aliénés; — 28 déc. 1842, sur les états de placement, maintenue et sortie; — 30 avril 1845, sur les acceptations de libéralités, acquisitions, adjudications concernant les établissements départementaux d'aliénés; — 16 août 1845, sur les fixations des prix de journées des aliénés et sur celles du nombre et des admissions des aliénés non dangereux.

39. *Droit comparé.* — On a vu dans un fragment de l'exposé des motifs du 6 janv. 1837, rapporté sous le n° 34, les traits principaux de la législation étrangère sur cette importante matière; nous nous bornerons à y renvoyer, sauf à revenir sur quelques détails particuliers dans les parties correspondantes de notre travail.

SECT. 2. — DES ÉTABLISSEMENTS D'ALIÉNÉS.

40. Les établissements d'aliénés sont les lieux dans lesquels les aliénés sont reçus, pour y être soumis à la surveillance et aux soins que nécessite leur situation. Ils se divisent en établissements publics et en établissements privés.

---

confection de cette loi; il s'agit maintenant d'en faire une exécution fidèle, et par là de réaliser le bien que le législateur s'en est promis. Une grande part de surveillance et d'action vous est, monsieur le préfet, confiée par les dispositions qu'elle renferme: vous la recevrez comme l'un des plus précieux dépôts qui puissent être remis en vos mains. Exercez donc avec sollicitude une aussi honorable magistrature; hâtez-vous d'y associer les conseils généraux, pour toutes les mesures dans lesquelles leur intervention est nécessaire: c'est, sans doute, avec empressement qu'ils vous accorderont leur concours; car de tels travaux sont de nature à jeter un honneur durable sur notre époque pacifique, et nous devons tous nous estimer heureux de pouvoir préparer et accomplir, dans les loisirs de la paix, des mesures qui se rattachent de si près au soulagement des classes souffrantes et au bien-être de la société. — Je m'occupe, de mon côté, de préparer les règlements que comporte cette loi nouvelle, et vous les recevrez en leur temps; mais, préalablement, je crois devoir appeler votre attention sur quelques points qui exigent des mesures immédiates.

2. Avant tout, il faut songer à faire jouir du bénéfice de la loi les malheureux en vue desquels elle a été faite; c'est-à-dire qu'il y a lieu, 1° de recueillir des renseignements précis sur les aliénés déjà placés dans des établissements publics ou privés, et de se faire rendre compte de leur état mental, afin de déterminer s'ils doivent ou non continuer à y être retenus; 2° de constater si la dépense de ceux qui ont été admis aux frais de l'administration publique est supportée conformément aux dispositions de l'art. 27 de la loi; 3° de rechercher si, parmi les aliénés indigents qui, en ce moment, ne sont pas séquestrés, et qui ne compromettent point l'ordre public ou la sûreté des personnes, il n'en est pas qui soient dans le cas d'être secourus par les établissements à la charge des départements, en exécution de l'art. 25. — Ces relevés que vous ferez faire, monsieur le préfet, avec tout le soin que comporte l'importance d'une pareille mesure, vous serviront d'éléments pour les propositions que vous aurez à soumettre au conseil général, dans sa prochaine session, pour l'exécution de l'art. 1 de la loi. Cet article crée, pour les départements, l'obligation d'avoir un établissement spécialement destiné à recevoir et à soigner les aliénés; ou de traiter, à cet effet, avec un établissement public ou privé, soit de ce département, soit d'un autre département. Il est donc indispensable que vous mettiez le conseil général en mesure de se prononcer pour l'une de ces alternatives, afin que le service puisse être assuré dès l'année prochaine. D'après le vote qui aura été émis, vous me soumettrez, soit vos propositions pour la création d'établissements départementaux, soit le traité passé avec un établissement public ou privé, et que j'aurai à approuver. Je n'ai pas besoin de vous faire observer que, dans le cas où le conseil général se déterminerait à former un établissement spécial, il y aurait toujours nécessité, afin de pourvoir en attendant aux besoins du service, de prendre des mesures pour traiter provisoirement avec un autre établissement.

3. Je dois, toutefois, vous faire observer ici que, s'il est désirable que les départements s'occupent des moyens de créer des établissements spéciaux, qui se distingueraient, sans doute, par leur sage administration et un plus grand développement de moyens curatifs, la prudence exige que ces créations ne soient votées qu'après le plus mûr examen de la situation financière de chaque département. Au milieu de toutes les nécessités sociales qui se développent, il faut craindre d'exagérer les dépenses départementales; la connaissance exacte que vous avez des ressources et des besoins de votre département devra donc vous guider à cet égard; et vous proposerez, de préférence, au conseil général des traités avec des établissements déjà existants, si cette mesure vous paraît la plus convenable aux intérêts locaux.

4. Vous aurez aussi à vous occuper de constater l'existence de tous les établissements privés qui se trouvent dans votre département, en rappelant aux directeurs les dispositions de l'art. 5 de la loi, et en leur prescrivant de se pourvoir en autorisation. Vous me transmettrez ces demandes avec votre avis, en les appuyant des documents propres à faire apprécier avec exactitude la situation de ces maisons, leur importance, et les garanties qu'elles présentent.

5. Dans tous les cas, et provisoirement, vous aurez à veiller à l'exécution, dans les établissements, soit publics, soit privés, de toutes les dispositions de la loi relative au placement des aliénés dans ces maisons, et à leur sortie. Vous prescrirez, à cet effet, toutes les mesures de garantie et de surveillance qui résultent du titre 2. Les diverses dispositions en sont si claires et si détaillées, que l'exécution ne m'a paru devoir présenter aucun point douteux. Je me borne donc, quant à présent, à m'y référer. — J'appellerai toutefois votre attention toute spéciale sur la disposition de l'art. 13 qui a une grande importance pour la liberté individuelle. Aux termes de cette disposition, toute personne placée dans un établissement d'aliénés doit cesser d'y être retenue aussitôt que les médecins de l'établissement auront déclaré que la guérison est obtenue. — Vous ne perdrez pas de vue, monsieur le préfet, que cette déclaration des médecins est souveraine; que les chefs des établissements n'ont pas besoin d'autre autorisation pour mettre en liberté la personne détenue; et qu'ils ne pourraient continuer, sous aucun prétexte, à la séquestrer, sans compromettre leur responsabilité personnelle. — Il sera utile que vous signifiiez spécialement cette disposition aux chefs et directeurs de tous les établissements d'aliénés. — Au surplus, je n'ai pas besoin de vous faire remarquer que cet article ne s'applique qu'à la sortie des personnes qui ont été l'objet d'un placement volontaire. Les personnes placées d'office en vertu de l'art. 18, sur l'ordre des préfets, ne peuvent, d'après les art. 20 et 23, sortir des établissements que sur l'autorisation de ces magistrats.

6. Vous aurez, monsieur le préfet, à donner des instructions aux commissions administratives et aux maires, pour la bonne exécution des obligations qu'impose aux hospices et aux communes l'art. 24 de la loi. Ces administrateurs comprendront d'eux-mêmes, qu'indépendamment du devoir légal de pourvoir au logement des aliénés, pendant le trajet qu'ils font pour se rendre à leur destination, il y a le devoir d'humanité, qui consiste à faire toutes les dispositions nécessaires pour que ce gîte soit le mieux approprié que faire se pourra à l'état du malade, et que celui-ci y soit convenablement reçu et traité. — Vous veillerez exactement, et de la manière la plus scrupuleuse, à ce que, conformément à la disposition des troisième et quatrième paragraphes de l'art. 24, les aliénés, à quelque classe qu'ils appartiennent, ne soient jamais conduits, sous quelque prétexte que ce soit, avec les condamnés ou les prévenus, ni déposés dans une prison.

7. La section 3 du titre 2 contient des dispositions relatives aux dépenses du service des aliénés. Ces dépenses, lorsqu'elles ne peuvent pas être imputées sur les revenus personnels de l'aliéné, incombent d'abord aux personnes qui lui doivent des aliments, conformément aux art. 205 et suiv. c. civ.; à défaut, c'est au département à y pourvoir, sauf le concours de la commune du domicile de l'aliéné. Vous aurez, à cet égard, à faire les propositions convenables au conseil général, en observant que le concours de la commune du domicile doit s'entendre dans le sens d'une subvention déterminée d'après des bases équitables, et non pas de manière à laisser la dépense tout entière à la charge de la caisse municipale. Quelques conseils généraux ayant tenté de faire prévaloir cette dernière interprétation, je crois devoir déclarer, dès à présent, qu'elle ne me paraît conforme ni à l'esprit, ni au texte de la loi, et que je ne saurais approuver les arrêtés de répartitions qui seraient faits en conséquence.

8. Quant à l'indemnité que les hospices peuvent être appelés à payer, en exécution du § 2 de l'art. 28, il sera facile de la déterminer, en relevant, d'après les comptes de ces établissements, la portion de dépense qu'ils ont supportée jusqu'à ce moment, soit en vertu du titre de leur fondation, soit par la volonté spéciale de donataires, soit par suite d'un usage constant et reconnu. En tous cas, s'il y avait contestation, ce serait au conseil de préfecture qu'il appartiendrait de statuer.

9. Les dispositions de la section 4 du titre 2 sont presque toutes de droit civil. Elles ont pour objet de régler l'état de l'aliéné et de pourvoir à l'administration de sa personne et de ses biens. Pour ces dispositions comme pour quelques autres où l'autorité judiciaire est appelée à intervenir, M. le ministre de la justice et des cultes croira, sans doute, devoir adresser des instructions spéciales à MM. les procureurs généraux. J'aurai soin que ces instructions vous soient communiquées en ce qui vous concernera. — Si, en attendant les instructions plus détaillées que je compte vous adresser, vous éprouviez quelques difficultés d'exécution qui vous feraient juger nécessaire de recourir à moi, vous me trouverez tout disposé à vous donner tous les éclaircissements que vous croiriez devoir me demander. — Au surplus, monsieur le préfet, le soin que le gouvernement et les chambres ont apporté à la discussion de cette loi importante vous avertit suffisamment de l'intérêt que j'attache à sa bonne et prompte exécution; et je ne doute pas du dévoûment particulier que vous mettrez à seconder mes intentions sur ce point.

Les établissements publics sont fondés et entretenus aux frais des départements ou des communes. Ils sont placés sous la direction de l'autorité administrative et ils ont en même temps une existence propre.

Les établissements privés sont ceux qui appartiennent à des particuliers et qui existent après avoir été autorisés par le pouvoir public, aux conditions déterminées par la loi du 30 juin 1838 et par l'ordonnance réglementaire du 18 déc. 1839.

ART. 1. — *Établissements publics ou asiles départementaux. — Obligations des départements. — Traités des départements avec des établissements publics ou privés. — Direction, administration des établissements publics.*

41. La loi du 30 juin 1838 a voulu que le service des aliénés prît sa place parmi les institutions consacrées à la bienfaisance publique; mais, en même temps, le législateur a clairement exprimé l'intention que les établissements d'aliénés conservassent l'individualité et la spécialité que la nature même des choses semble leur assigner. En effet, ces établissements ne pouvaient être rangés d'une manière absolue dans la catégorie des hôpitaux et des hospices. Ils en diffèrent principalement en ce qu'ils ne sont pas seulement destinés au traitement d'une maladie, mais encore en ce que ce sont des lieux de séquestration; d'ailleurs ils ne sont pas consacrés uniquement aux indigents, ils peuvent recevoir des pensionnaires payants, placés volontairement par leur famille. Aussi, dans la discussion parlementaire et dans les règlements administratifs, leur a-t-on presque constamment donné la qualification d'asiles d'aliénés, expression qui les distingue parfaitement des hôpitaux et hospices. Au reste, même avant la loi de 1838, les maisons départementales dans lesquelles les aliénés étaient admis, lorsqu'ils n'étaient point reçus dans un quartier séparé d'un hospice, avaient une existence propre et entièrement distincte de celle des hospices.

42. Aux termes de l'art. 1er de la loi du 30 juin 1838, « chaque département est tenu d'avoir un établissement public spécialement destiné à recevoir et à soigner les aliénés, ou de traiter à cet effet avec un établissement public ou privé, soit de ce département, soit d'un autre département. — Les traités passés avec les établissements publics ou privés doivent être approuvés par le ministre de l'intérieur. » — De là, deux obligations pour les départements : 1° celle de posséder un établissement spécial destiné à recevoir les aliénés ou d'assurer ce service au moyen d'un traité passé avec un établissement public ou privé du département ou d'un autre département; 2° celle de faire soigner les aliénés dans l'établissement où ils sont reçus. — La première obligation produit cette conséquence, que quand un département fondera un établissement d'aliénés, cet établissement ne devra point admettre de malades d'une autre espèce (1). Tel est, ce nous semble, le véritable esprit de la loi qui, reconnaissant la supériorité des établissements spéciaux, doit n'en ouvrir l'entrée qu'aux personnes atteintes du genre d'affection pour lequel ils ont été institués. Cette interprétation est, au reste, consacrée par le législateur lui-même. — V. l'exposé des motifs à la chambre des pairs, 15 janv. 1838, n° 49 et suiv., p. 440, et le rapport de M. de Barthélemy à la même chambre, 31 janv. 1838, n° 68, p. 441.

43. Dans le principe, on voulait même obliger chaque département à constituer un établissement; mais on a reconnu que cette création serait trop onéreuse pour certains départements ou excéderait leurs besoins réels. En conséquence, la loi, tout en posant le principe de la spécialité des établissements, laisse aux départements la faculté, ou de créer un établissement spécial, ou de pourvoir au service, en traitant avec un département voisin. On a été conduit aussi à cette décision par des considérations importantes tirées de la nécessité d'une bonne organisation. Certains départements ne renfermant que très-peu d'aliénés, ne pourraient avoir qu'un très-petit établissement. Or, l'expérience prouve que les grands établissements sont bien préférables aux petits sous tous les rapports. Les petits asiles nécessitent des frais généraux proportionnellement beaucoup plus considérables que les grands. En outre, les bonnes dispositions des localités y sont plus difficiles à obtenir, le personnel du service, les moyens curatifs, les ressources médicales y sont plus imparfaits, les guérisons y sont plus rares et le séjour des malades guérissables plus prolongé; c'est ce que notre honorable collègue M. Vivien a très-bien fait observer, dans son rapport du 27 mars 1838, n° 88, p. 444. — V. aussi circul. min., 23 juil. 1838, n° 3, rapp. n° 39, p. 432; 5 août 1839, rapp. n° 191; 16 août 1840, nos 1 à 6 ci-dessous (2). — Dans la séance de la chambre des pairs, du 7 fév. 1838

(1) Doit-on admettre les épileptiques indigents dans les hospices publics, sans distinguer ceux chez lesquels l'épilepsie est combinée avec l'altération des facultés mentales, de ceux qui sont exempts de ce dernier genre d'affection ou qui ne ressentent qu'un dérangement d'esprit passager? En Angleterre, aucun des asiles destinés à l'indigence ne s'ouvre à cette classe de malades (Ferrus, p. 305). En France, on adopte une règle contraire; les épileptiques indigents sont généralement admis sans distinction dans les hospices d'aliénés. — V. de Gerando, t. 4, p. 455.

(2) 16 août 1840. — Circulaire du ministre de l'intérieur, s... des mesures à prendre ou à soumettre aux conseils généraux, pour l'exécution des art. 1, 25, 26, 27 et 28 de la loi du 30 juin 1838, relative aux aliénés.

1. Monsieur le préfet, par la circulaire de mon prédécesseur, en date du 5 août 1839, et par celles que je vous ai adressées moi-même, les 5, 6 et 14 de ce mois, vous avez reçu des instructions détaillées pour l'exécution de la loi du 30 juin 1838, et de l'ordonnance du 18 déc. 1839, en ce qui concerne le service des aliénés. Je crois aujourd'hui utile de rappeler à votre attention une partie de ces dispositions, accompagnées de quelques explications nouvelles, particulièrement en ce qui touche les points dont vous avez à entretenir le conseil général.

2. Les asiles publics consacrés au traitement des aliénés ne sont pas encore, en France, aussi nombreux que le réclameraient les besoins du service. Toutefois il serait facile, dans diverses parties du royaume, de pourvoir promptement à cette insuffisance, soit en agrandissant les établissements qui existent déjà, soit en affectant *exclusivement* au traitement des insensés ceux qui admettent en même temps d'autres indigents atteints de maladies ou d'infirmités étrangères à l'aliénation mentale.

3. Ainsi, il est beaucoup d'établissements départementaux qui, recevant des aliénés, sont en même temps consacrés aux psoriques, aux syphilitiques, à des incurables et même à des mendiants. — Cet état de choses entraîne des inconvénients graves et nombreux : il est contraire, lorsque l'établissement consiste en un seul bâtiment, aux prescriptions formelles de l'art. 5 de la loi du 30 juin 1838, qui veut que, là où une maison est consacrée tout à la fois au traitement de la folie et des infirmités d'une autre nature, les infortunés frappés d'aliénation mentale soient placés dans un local entièrement séparé; il s'oppose, dans tous les cas, à une parfaite appropriation des asiles au traitement de cette dernière maladie, si difficile à soigner et à guérir. — S'il existe dans votre département quelque établissement qui présente le caractère mixte dont je viens de vous entretenir, je vous invite, monsieur le préfet, à examiner, avec le conseil général, les mesures qu'il y aurait à prendre pour l'affecter exclusivement à une seule de ces destinations.

4. Quant à la création de nouveaux asiles, je ne crois pas devoir prendre l'initiative, et j'attendrai les votes que les conseils généraux émettront à cet égard. Je vous rappellerai seulement les observations contenues sur cet objet dans la circulaire du 5 août 1839, et j'ajouterai à ces observations qu'il ne convient, en général, de songer à établir que de grands asiles susceptibles de recevoir au moins deux cents aliénés. Les asiles plus petits entraînent des frais généraux proportionnellement beaucoup plus considérables; en outre, il est impossible de donner tous les développements désirables, d'y réunir tous les moyens curatifs nécessaires, d'y opérer toutes les classifications indispensables, enfin d'y réaliser toutes les améliorations qu'exige l'état actuel de la science. Par suite, les guérisons y sont beaucoup plus rares, et le séjour des aliénés beaucoup plus long. De semblables établissements seraient donc plus onéreux que profitables aux départements qui en entreprendraient la formation, et je serais peu disposé à les approuver.

5. Vous aurez, monsieur le préfet, à présenter vos observations au conseil général et à provoquer celles de ce conseil relativement aux traités en vertu desquels vous placez les aliénés de votre département dans les établissements publics ou privés. Si ces traités vous lient jusqu'à une époque qui ne soit pas encore arrivée, ces observations pourront, sans doute, être mises à profit plus tard. Si, au contraire, les traités conclut ne l'ont été que pour une année, ou que vous vous soyez réservé la faculté, ainsi que vous aviez été invité à le faire, de les résilier au moyen d'un avertissement donné trois ou six mois d'avance, vous aurez le temps d'y faire introduire, pour l'année prochaine, les modifications qui vous paraîtront convenables, et vous devrez ouvrir sans retard les négociations nécessaires à cet effet.

6. La circulaire du 5 août 1839 vous recommandait de ne jamais vous engager pour plus d'une année, ou du moins de vous réserver toujours le droit de résilier votre engagement. Il est encore à désirer que les traités nouveaux que vous auriez à passer, comme ceux que vous auriez à renouveler, ne soient conclus que pour une durée assez courte. Cependant, si,

(Mon. du 8, p. 258), M. d'Althon-Shee a dit dans ce sens, d'après l'avis unanime des hommes de l'art, qu'une maison d'aliénés, pour être aussi peu dispendieuse que possible, et en même temps profitable aux malades, doit être construite pour contenir de 3 à 500 aliénés, c'est-à-dire 300 aliénés au moins.

44. Il conviendra, dans beaucoup de cas, que deux ou plusieurs départements s'unissent pour fonder et entretenir un établissement commun. La loi n'interdit point une pareille combinaison, et le gouvernement doit la favoriser, surtout lorsqu'il n'y a pas d'autre moyen de réunir les ressources nécessaires pour former un établissement convenable.—V. le nº 49.

45. Dans le cas ou un département a créé, conformément à l'art. 1 de la loi du 30 juin 1838, un établissement d'aliénés, l'existence de cet établissement implique-t-elle la suppression des quartiers affectés à ce genre de malades dans les hospices de ce département? Cette existence doit-elle, d'un autre côté, faire interdire aux hospices du département qui pourraient concevoir la pensée d'établir des quartiers séparés la faculté de réaliser ce projet? — Nous ne le pensons pas. Rien dans la loi ne conduit à décider cette question d'une manière absolue contre la liberté des hospices. Seulement, comme l'autorité supérieure administrative possède en définitive le pouvoir de régler leur administration, elle a statué, en règle générale, par l'ordonnance du 18 déc. 1839, article 12, qu'il ne pourra être créé, dans les hospices civils, des quartiers affectés aux aliénés qu'autant qu'il sera justifié que l'organisation de ces quartiers permet d'y recevoir et d'y traiter cinquante aliénés au moins; quant aux quartiers actuellement existants, où il ne pourrait être traité qu'un nombre moindre d'aliénés, il sera statué sur leur maintien par le ministre de l'intérieur. — Ainsi, le ministre pourrait supprimer les quartiers contenant moins de cinquante aliénés. — Il pourrait aussi refuser son autorisation au projet de formation d'un quartier de plus de cinquante aliénés; mais c'est là un pouvoir facultatif qui découle d'un principe autre que celui de la loi du 30 juin 1838. — Au surplus, la loi a voulu évidemment spécialiser autant que possible le service des aliénés. Le principe fondamental qu'elle a posé à cet égard dans l'art. 1 est confirmé par son art. 5, relativement aux établissements privés, par les dispositions analogues de l'ordonnance réglementaire du 18 déc. 1839 (art. 21), enfin, par les dispositions de l'art. 12 précité. — L'administration, en conséquence, a décidé, dans ce sens, que, pour remédier le plus promptement possible à l'insuffisance des hospices d'aliénés, les départements devaient ou agrandir les établissements de ce genre qui existent déjà, ou affecter *exclusivement* au traitement de l'aliénation mentale les établissements qui admettent en même temps d'autres individus atteints de maladies différentes (circ. 16 août 1840, nos 2 et 3; rapportée *suprà* sous le nº 43), et qu'il est contraire à la loi du 30 juin 1838, et au succès du traitement des aliénés, d'admettre dans les locaux où ils sont traités des malades étrangers, les aliénés devant être traités dans des locaux entièrement séparés (*ibid.*).

Enfin, dans tous les cas, la séparation des aliénés d'avec les autres malades, dans les hospices où il n'existerait pas encore de quartier d'aliénés, a été recommandée. Il est, en effet, d'au-

en leur en donnant une plus longue, vous deviez obtenir des conditions plus favorables, je ne m'opposerais pas à ce que vous jugeriez convenable de faire à cet égard. Les directeurs des asiles privés surtout cherchent souvent, en s'assurant un certain temps la clientèle du département, à donner une garantie de stabilité à des établissements qui exigent de leur part l'avance de capitaux considérables. Ces motifs méritent d'être pris en sérieuse considération, d'autant plus que l'ordonnance réglementaire du 18 déc. 1839, ayant désormais déterminé les principales conditions d'existence de ces établissements, les raisons qui, en 1839, avaient porté mon prédécesseur à ne conseiller que des traités pour un an, ont perdu une partie de leur force. Toutefois l'organisation du service des aliénés est encore trop récente et trop peu complète pour que je ne doive pas vous recommander la plus grande réserve à l'égard des engagements à longs termes que vous prendriez.

7. Je rappellerai ici une observation que j'ai eu souvent occasion de faire : c'est que, dans les traités à passer avec des établissements publics, il n'y a point de prix à stipuler. Aux termes, en effet, du § 2 de l'art. 26 de la loi du 30 juin 1838, la dépense de l'entretien, du séjour et du traitement des personnes placées dans les hospices ou établissements publics d'aliénés devant être réglée par un tarif arrêté par le préfet, il n'appartient qu'au préfet du département dans lequel chaque asile est situé de déterminer le prix des pensions dans cet asile, et ce n'est que conformément au prix ainsi fixé que les placements peuvent être opérés.

En exécution de cet article de loi, vous devrez donc, monsieur le préfet, s'il existe dans votre département quelque établissement public affecté au traitement des aliénés, prendre un arrêté pour fixer le tarif des dépenses d'entretien, de séjour et de traitement des personnes qui y sont admises. Avant de prendre cet arrêté, vous inviterez le directeur ou la commission administrative de l'établissement à vous communiquer ses observations et son avis; vous entendrez également l'avis du conseil général; mais vous remarquerez que le directeur ou la commission administrative de l'établissement, d'une part, et, d'autre part, le conseil général, représentant des intérêts différents et en quelque sorte opposés, ce conseil ne donne qu'un avis, et que c'est à vous seul de statuer : telle est, d'ailleurs, la disposition précise de la loi.

8. Je vous invite, du reste, monsieur le préfet, à n'arrêter ce tarif qu'après un mûr examen : il est fortement à désirer qu'il demeure permanent pendant toute l'année pour laquelle vous l'avez fixé. Les modifications qu'il serait nécessaire d'y apporter ultérieurement dérangeraient les prévisions et les calculs des familles et des départements qui auraient placé des aliénés dans l'établissement, et pourraient donner lieu à des plaintes légitimes.

9. Quant à la formation même des tarifs, je me bornerai à me référer aux explications données par la circulaire du 5 août 1839. Vous savez, monsieur le préfet, que ces tarifs n'ont pas besoin d'être soumis à mon approbation, mais qu'ils doivent seulement m'être transmis à titre de renseignement.

10. Je n'ai rien à ajouter non plus aux règles posées et aux instructions données par cette circulaire, relativement à la fixation et au payement des frais de transport et de séjour provisoire des aliénés.

11. Je vous ai entretenu, par une circulaire du 14 de ce mois, des mesures à prendre pour l'admission dans les asiles, aux frais du département, des aliénés dont l'état mental ne compromettrait point l'ordre public ou la sûreté des personnes. Je ne puis que m'y référer.

12. Je ne puis également que vous inviter à vous reporter aux instructions contenues dans la circulaire précitée, du 5 août 1839, sur le payement des dépenses des aliénés en général, et sur les obligations, à cet égard, des aliénés, de leurs familles et des hospices. J'ai remarqué que, dans plusieurs départements, ces instructions n'ont pas été, en ce qui concerne les indemnités à réclamer des hospices, suffisamment comprises ou complètement exécutées. J'appelle, monsieur le préfet, toute votre attention sur ce point. Quelques conseils généraux ont cru pouvoir délibérer sur les sommes à fournir par les établissements hospitaliers, en fixer le montant, ou dispenser ces établissements de toute espèce de payement. Ce serait évidemment là une interprétation inexacte de la loi. Les hospices ne fournissent pas un concours sur lequel il y ait à délibérer, ils acquittent une dette dont le montant doit être établi d'après des titres ou un usage constant, être fixé par le préfet, et, en cas de contestation, être réglé par le conseil de préfecture.

13. Ma circulaire du 5 de ce mois vous a fait connaître d'après quelles bases devaient être conçues les propositions que vous avez à présenter au conseil général, relativement au concours à demander aux communes dans la dépense de leurs aliénés indigents et dans quelles limites ce concours devait être restreint. Je n'ajouterai ici qu'une seule observation. En principe, les frais de transport et de séjour provisoire doivent être joints aux frais ordinaires d'entretien de l'aliéné, et payés, comme ces derniers, par l'aliéné, par sa famille, ou, à défaut, par le département et la commune du domicile de cet aliéné, dans les proportions établies par l'ordonnance royale qui règle les bases du concours des communes. Toutefois la répartition, entre la commune et le département, d'une dépense généralement minime et fractionnée elle-même en nombreux articles, compliquant, sans utilité sérieuse, la comptabilité départementale, et souvent celle des établissements d'aliénés, je ne verrais pas d'inconvénient à ce que les dépenses de transport et de séjour provisoire des aliénés fussent mises, à défaut de ressources de la part de l'insensé et de sa famille, à la charge exclusive, soit des communes, soit du département. Dans ce cas, cette mesure devrait être l'objet d'un vote du conseil général, et ensuite d'une disposition de l'ordonnance royale statuant sur le concours des communes.

14. Dans le rapport que vous présenterez au conseil général sur le service dont ils s'agit, vous aurez soin de fournir à ce conseil tous les documents indiqués par la circulaire du 5 août 1839.—V. cette circ. sous le nº 191.

15. Vous suivrez également les indications de cette circulaire (*ibid.*), relativement à la rédaction et à l'envoi des prévisions, ainsi qu'à l'envoi et aux propositions spéciales à me faire concernant les dépenses extraordinaires qui seraient votées par le conseil général.

16. Enfin, monsieur le préfet, vous devrez, après la session du conseil, m'adresser, touchant le service des aliénés :

(*Ici se trouve la description des pièces et états à produire.*)

Signé Ch. de Rémusat.

tant plus indispensable de traiter les aliénés à part, que ces malheureux pourraient être dangereux pour les autres malades et exposés en même temps a souffrir du voisinage de ces derniers. — D'un autre côté, la séparation a l'avantage de mettre un obstacle aux détentions arbitraires qui pourraient être plus facilement cachées dans les maisons où le mélange de malades ordinaires et d'individus aliénés permet de douter si c'est pour cause d'aliénation ou pour toute autre maladie qu'on y séjourne.

46. Du principe de la spécialité des établissements d'aliénés, résulte encore cette conséquence incontestable, qu'il n'y a plus de prison pour ces derniers, quelque dangereux qu'ils puissent être. La loi n'admet que des asiles publics ou privés.—V. l'art. 24 de la loi.

47. Plusieurs questions se présentent relativement à l'alternative qui semble laissée aux départements d'avoir un établissement spécial ou de traiter avec un autre établissement. — On demande d'abord si, lorsque le département possède déjà un établissement d'aliénés, le conseil général peut le supprimer pour faire un traité avec un établissement voisin, en refusant par exemple de voter les dépenses de réparation et d'entretien. — L'affirmative semblerait devoir s'induire de la faculté donnée au département par l'article 1 de la loi de 30 juin 1838. Mais la négative est seule fondée, et la suppression ne peut évidemment se faire que par le concours de la volonté du conseil général avec celle de l'autorité supérieure administrative. En effet, la faculté laissée au département ne saurait être exercée par le conseil général que dans la sphère des attributions qui appartiennent à ce dernier. Or, aux termes des art. 11, 12, § 1 et 14, combinés de la loi du 10 mai 1838, les dépenses de réparations et d'entretien des édifices et bâtiments départementaux font partie de la première section du budget départemental, et peuvent être inscrites d'office dans ce budget. Par conséquent, les dépenses de réparation et d'entretien des édifices départementaux, consacrés aux aliénés, pourraient être maintenues dans le budget du département par l'autorité administrative, malgré le refus de vote du conseil général. D'un autre côté, l'art. 29 de la loi du 10 mai 1838 déclare que « les changements de destination de ces édifices et bâtiments doivent être approuvés par une ordonnance royale, le conseil d'État entendu. » D'où la conséquence que le changement de destination de l'édifice consacré aux aliénés ne pourrait avoir lieu par la seule volonté du conseil général et sans l'assentiment de l'autorité supérieure administrative.

48. Que faut-il décider dans le cas où le département ne possède pas d'établissement d'aliénés? L'autorité administrative a-t-elle alors quelque moyen de le forcer à en créer un et de l'empêcher de traiter de ce service avec un autre établissement? — Nous ne voyons pas ce pouvoir écrit dans la loi en faveur de l'autorité administrative. Nulle part, la loi du 10 mai 1838 nedonne au gouvernement le droit d'obliger les départements à faire des constructions pour quelque service que ce soit. Elle leur laisse à cet égard l'initiative des projets, qu'elle ne soumet même (art. 32) au contrôle préalable du ministre de l'intérieur, que lorsque la dépense doit excéder 50,000 francs. Si donc le conseil général refusait de voter des fonds pour un établissement spécial, le gouvernement ne pourrait inscrire cette dépense parmi celles du département, et il n'aurait d'autre ressource que d'user de moyens indirects ou de la persuasion pour entraîner la volonté du conseil à cet égard. C'est ce que M. le ministre de l'intérieur a reconnu lui-même implicitement dans la discussion de l'art. 1 de la loi à la chambre des députés. — V. le n° suivant.

49. L'administration aurait-elle également quelque moyen de contraindre le département à préférer l'association ou l'abonnement avec un autre département à la création d'un établissement spécial? —Interpellé sur la question par M. Billault, qui faisait remarquer combien il était à craindre que les départements qui n'auraient jamais un nombre assez considérable de malades et qui n'ont pas actuellement d'établissement formé, ne soient, par un esprit de localité et de rivalité malheureusement trop fréquent, portés à préférer à l'association la coûteuse satisfaction d'un établissement isolé et local, le ministre de l'intérieur répondit : « Je n'ai qu'un mot à dire sur les observations dictées, je le reconnais, par un excellent esprit, c'est que l'administration fera tous ses efforts pour amener les départements à cet esprit d'association dont on parle; mais quant à trouver des moyens en quelque sorte coercitifs pour les forcer à l'association entre eux, nous croyons que c'est chose tout à fait impossible. La loi a pu imposer aux départements le devoir de traiter les aliénés; mais ensuite les traitera-t-on dans l'établissement du département ou dans l'établissement d'un département voisin, dans un établissement communal ou dans un établissement privé? C'est là une question qui doit être laissée à la délibération des conseils généraux : c'est là que se produit leur liberté. — On doit faire observer toute fois aux autorités départementales, comme règle de bonne administration, qu'elles doivent se prémunir contre la tendance qui, dans des vues d'économie ou de simplification de leurs services, les porterait à préférer le traité avec un établissement voisin plutôt que d'entretenir un établissement spécial. Il importe au pays tout entier, et c'est là l'esprit de la loi du 30 juin 1838, que les établissements publics d'aliénés se constituent dans des conditions favorables, et c'est surtout au bon esprit et aux lumières des conseils généraux qu'il appartient de seconder le gouvernement à cet égard. Là donc où des asiles peuvent être convenablement établis, il faut que les conseils généraux en examinent les projets et en votent la dépense. D'ailleurs les départements ne sont pas tout à fait désintéressés dans ces créations : financièrement, elles doivent leur être profitables ; car, comme les asiles sont destinés à recevoir, par suite de placements opérés soit par des familles, soit par des départements qui n'ont pas d'établissement spécial, des pensionnaires payants, ces asiles deviennent une source de produits qui réduisent d'autant la charge du département propriétaire. Un autre avantage, c'est que les préfets, en réglant le tarif des prix de pension dans les asiles publics d'aliénés, sont autorisés à fixer des prix moindres pour les aliénés du département que pour ceux qui sont placés par les départements voisins ou par leurs familles. »

50. L'art. 1 de la loi du 30 juin 1838 porte qu'à défaut de posséder un établissement spécial qui lui appartienne pour recevoir et soulager les aliénés, le département peut traiter à cet effet avec un établissement public ou privé, soit de ce département, soit d'un autre département. Que faut-il entendre par ces derniers termes, et quelle est précisément la nature de ces établissements avec lesquels le département peut traiter? — D'abord, quant à l'établissement public situé dans le département avec lequel la loi suppose que ce dernier traitera, ce ne peut être qu'un établissement communal, tel qu'un hospice ou un hôpital, ayant l'existence propre de ces établissements et consacré antérieurement soit au traitement de l'aliénation mentale, soit au traitement des autres maladies, mais ayant un quartier spécial pour les aliénés. Si l'on suppose, au contraire, que le traité ait lieu avec un établissement public d'un département voisin, cet établissement peut être encore un hospice ou un hôpital avec lequel ce dernier département aurait traité lui-même; mais il peut être aussi un établissement spécial créé par application de l'art. 1 dont nous nous occupons. Quant aux établissements privés que la loi a en vue ici, ce ne seront évidemment que des établissements spécialement consacrés au traitement des aliénés et organisés conformément aux dispositions de la loi du 30 juin 1838 et de l'ordonnance réglementaire du 18 décembre 1839 relative à son exécution.

On a demandé, à la chambre des pairs, qu'entre les établissements destinés à recevoir et à soigner les aliénés, la préférence fût accordée à ceux qui sont desservis par des congrégations religieuses. Cette proposition, vivement combattue, n'a point été admise. « Là où existent, a dit le ministre de l'intérieur, des établissements laïques, où toute la science est pratiquée, où l'ordre subsiste, nous pensons qu'il est bon de les soutenir, de les protéger. Existe-t-il, au contraire, des établissements dirigés par des congrégations religieuses autorisées par les lois, si l'ordre y existe, si la science y est bien pratiquée, si on ne lui ferme pas la porte de l'asile des aliénés comme à une sorte d'invention mondaine, nous nous empresserons aussi de protéger, de maintenir ces établissements. Ne rien proscrire, telle a été l'opinion du gouvernement. » (Séance du 7 fév. 1838. Mon. du 8, p. 241.)

51. Les traités passés avec les établissements publics ou privés doivent être approuvés par le ministre de l'intérieur, aux termes du § 2 de l'art. 1. Quelles sont les formalités administratives qui précèdent cette approbation? comment est-elle accor-

dée? Enfin, quels sont les effets de l'attribution conférée ici au ministre?

On avait proposé, lors de la discussion à la chambre des députés, de déclarer formellement dans la loi que les traités seraient préparés par les préfets et adoptés par les conseils généraux. Mais la proposition fut rejetée, sur cette observation de M. Vivien: « Évidemment les traités seront passés de l'aveu du conseil général : c'est le conseil qui vote la dépense, et nécessairement il délibérera sur le traité » (Mon. du 14 avril 1838, p. 897). MM. Durieu et Roche (Répertoire de l'adm. des établissements de bienfaisance, nº 6) pensent qu'il faut cependant admettre ici une distinction : sans doute le conseil général doit délibérer sur l'existence même du traité, puisqu'il a l'option, et sur la base du traité, puisqu'il ne peut se déterminer sans s'être rendu compte de ses résultats, ne serait-ce que sous le rapport de la dépense; mais quant à la rédaction des stipulations, c'est là, ajoutent-ils, un acte d'administration qui rentre dans les attributions du préfet. Il ne serait donc pas nécessaire que le conseil eût délibéré sur le libellé des articles, et le ministre pourrait, quand le traité serait soumis à son approbation, prescrire les modifications convenables, sans que le conseil général fût de nouveau consulté.

Nous ne pouvons adopter entièrement cette opinion. Sans doute, en tout ce qui n'est pas relatif à la répartition de l'impôt, les attributions des conseils généraux sont ordinairement purement consultatives, et la disposition de l'art. 5 de la loi du 10 mai 1838 soumet, d'un autre côté, leurs délibérations à l'approbation de l'autorité supérieure administrative. Mais le droit de délibération, lorsqu'il existe pour le conseil général, doit être exercé sérieusement et ne saurait être réduit à une vaine formalité. Or, ne serait-ce point arriver à ce résultat, sur le point qui nous occupe, que d'admettre l'opinion de MM. Durieu et Roche? Le conseil général doit donc, à notre avis, délibérer sur les clauses du traité, et proposer à ces clauses les modifications qu'il jugera convenables, sauf à l'autorité supérieure le droit de repousser ces modifications en tout ou en partie, sans être obligée de consulter de nouveau le conseil général. Cette doctrine paraît, au reste, admise par l'administration elle-même, qui a décidé que l'attention des conseils généraux doit être appelée sur les traités au moyen desquels des aliénés sont placés par le département, soit dans des établissements publics, soit dans des établissements privés, et que les observations du conseil pourront être mises en pratique à l'égard des traités expirés ou susceptibles de résiliation, et être mises plus tard à profit à l'égard des traités qui lient l'administration pour un temps plus long (circ. 16 août 1840, nº 5, V. *suprà*, nº 43).

52. Lorsque, sur la proposition du préfet, le traité a été délibéré par le conseil général, le ministre, de son côté, peut en refuser l'approbation, car le droit d'approuver implique celui de refus. Mais ce refus ne peut pas avoir pour effet, ainsi que nous l'avons vu nºs 48 et 49, de forcer le conseil général à créer pour le département un établissement spécial; c'est à tort qu'on a prétendu quelquefois en induire une pareille extension. Il ne constituerait, dans tous les cas, qu'un moyen dilatoire destiné à venir au secours de la persuasion pour amener le département à prendre une telle détermination. C'est en ce sens, nous le croyons, que doivent être comprises ces paroles de M. Vivien dans son rapport : « Le ministre, avant de donner son approbation, doit rechercher si le traité qui lui est soumis est la meilleure manière dont le département puisse venir au secours de ses aliénés, et si l'on ne doit pas plutôt former un établissement spécial » (V. rap. du 27 mars 1838, nº 89). Au reste, le pouvoir d'approbation donné ici au ministre a été vivement critiqué à la chambre des pairs. Le paragraphe qui le consacre existait dans le projet du gouvernement; mais la commission de la chambre le remplaça par une disposition qui n'exigeait plus pour les traités l'approbation ministérielle, et qui voulait que ces traités eussent leur effet après vérification faite par le préfet de la bonne tenue et de la convenance des localités de l'établissement. La chambre, néanmoins, repoussa l'amendement de la commission et vota le paragraphe présenté par le gouvernement (Mon. du 8 fév. 1838, p. 244).—Ajoutons que l'administration et le ministre de l'intérieur doivent subordonner leur action relative aux traités et leur approbation à une appréciation attentive et éclairée des intérêts locaux combinés avec l'intérêt général de l'État.—Conf. Rapp. de M. Vivien, *loc. cit.*

53. Les préfets ont été invités, par suite, à adresser au ministre de l'intérieur des renseignements destinés à faciliter la répartition convenable et intelligente des aliénés entre les divers établissements (circ. du 31 août 1840) (1).

De plus, comme le gouvernement, dans la surveillance qu'il exerce, a surtout pour but l'intérêt public et ne peut vouloir préjudicier aux intérêts particuliers conciliables avec l'intérêt public, il a été bien entendu que, dans ses approbations, il n'inclinera point d'une manière trop marquée en faveur des établissements publics, à l'exclusion des établissements privés. « Le droit d'approbation, a dit le ministre de l'intérieur, n'a pas pour objet de nuire aux établissements privés, de frapper d'une espèce d'interdiction les maisons de santé fondées par des laïques ou des associations religieuses; toutes seront également admissibles à recevoir les aliénés si elles sont régulièrement constituées, et s'il est

(1) 31 août 1840.— Circulaire relative à l'exécution de l'art. 1 de la loi du 30 juin 1838.

1. Monsieur le préfet, la loi du 30 juin 1838 statue, par son art. 1, que les traités passés entre les départements et les asiles publics ou privés consacrés aux aliénés, pour le placement de ces infortunés dans ces asiles, seront approuvés par le ministre de l'intérieur. — En exigeant cette approbation, la loi n'a pas eu pour objet de soumettre seulement à l'appréciation du ministre les conditions relatives aux prix de journées et au régime intérieur des établissements. Elle a voulu que l'administration centrale fût ainsi appelée à examiner toutes les questions qui rentrent en même temps dans l'intérêt départemental et se rattachent à l'organisation du service des aliénés; à rechercher si le traité soumis à sa sanction est, pour le département, la meilleure manière de venir au secours de ses insensés; à examiner si ce département ne devrait pas plutôt former un asile spécial; à s'assurer enfin si l'établissement avec lequel il traite offre les garanties suffisantes, et s'il est en état de remplir les engagements qu'il contracte. Il importe surtout que les aliénés des divers départements soient répartis entre les différents établissements du royaume, d'après une vue d'ensemble, de manière à ce qu'aucun de ces établissements ne soit surchargé, et à ce que partout, cependant, des places et des secours soient assurés aux malades. — Mais, pour opérer et maintenir cette répartition intelligente, j'ai besoin de connaître exactement quels sont tous les asiles publics ou privés qui reçoivent des aliénés indigents; quel est le nombre des aliénés de chaque sexe que chacun d'eux renferme; à quels départements ces aliénés appartiennent; quel est le prix de journée payé pour leur entretien et leur traitement; quels sont les asiles dans lesquels existent encore des places vacantes, ou dans lesquels se presse, au contraire, une population trop nombreuse; enfin, sur quels établissements paraissent devoir être dirigés de préférence les aliénés de chaque département. — Ce sont ces renseignements que je vous prie, monsieur le préfet, de vouloir bien me fournir.

2. Ainsi que l'a déjà expliqué la circulaire du 10 avril 1839, il faut entendre par aliénés indigents tous ceux aux dépenses desquels il est pourvu, en totalité ou pour une partie quelconque, sur les fonds des hospices, des communes ou des départements.

3. Indépendamment du prix de journée, s'il est de règle ou de convention de payer, dans quelques établissements, quelque autre somme, par exemple, pour droit d'entrée, pour frais de trousseau, ou à tout autre titre, je vous prie de vouloir bien en faire mention dans vos observations.

4. Comme je l'ai déjà dit, certains asiles ont des places vacantes et attendent des malades; d'autres sont, au contraire, en quelque sorte encombrés. Si l'une ou l'autre de ces circonstances se présente dans votre département, vous la signalerez à mon attention par une remarque spéciale. Vous vous fixerez, dans tous les cas, d'une manière exacte et précise, sur le nombre des aliénés de chaque sexe que chaque établissement peut recevoir, et vous m'en indiquerez le chiffre. Enfin, si ce chiffre devait être modifié dans un délai assez rapproché (une ou deux années), par suite de constructions nouvelles, de nouveaux aménagements, de suppression de bâtiments et de toute autre circonstance, vous auriez soin de me le faire connaître.

5. La répartition entre les départements des places à donner dans les asiles me paraît devoir être principalement déterminée par les considérations suivantes : les distances à parcourir par les aliénés, la facilité des communications, la fréquence des rapports, la conformité des mœurs, des usages, du langage, du climat, etc. Il convient toutefois que les aliénés du même département soient, autant que possible, réunis dans un ou deux asiles. — Vous voudrez bien m'indiquer aussi le nombre de pensionnaires traités dans chaque établissement, et les prix ordinaires de pension payés par eux.

Enfin, monsieur le préfet, vous joindrez à ces documents toutes les observations que votre expérience vous suggérera et tous les renseignements que vous croirez utiles.

évident que les conditions pécuniaires proposées par elles ne sont pas dictées par un pur esprit de spéculation mercantile, le plus déplorable en cette matière, nous dirons même le plus coupable. »

54. L'un des objets des marchés passés avec les établissements privés est de déterminer le prix moyennant lequel les aliénés y seront reçus et traités. Dans ceux passés avec les établissements publics, il n'y a, au contraire, aucune stipulation de prix à faire : aux termes du § 2 de l'art. 26, la dépense de l'entretien, du séjour et du traitement, dans ce cas, est réglée d'après un tarif arrêté par le préfet (circ. du 5 août 1839, n° 1, V. cette circ. sous le n° 191; circ. du 16 août 1840, n° 7, V. *suprà*, sous le n° 43).

55. Il est de règle que les traités que passe l'administration, pour le placement des aliénés dans des établissements privés, doivent être de courte durée, d'un an au plus, par exemple, sauf à prendre en considération les circonstances qui, soit dans l'intérêt des aliénés, soit dans le but de donner un appui moral à un établissement digne de cette faveur, démontreraient l'utilité d'un traité de plus longue durée.

Une disposition portant que les traités ne seraient valables que si le chef de l'établissement se soumettait à n'employer que des médecins agréés par le préfet, a été rejetée sur le motif qu'il fallait laisser aux règlements d'administration publique dont parle l'art. 6 ci-après le soin d'établir de semblables règles (circ. du 16 août 1840, n° 6, sous le n° 43).

56. Pour ce qui est relatif au but de bienfaisance des établissements d'aliénés appartenant au département ou mis à son service, et aux personnes qui peuvent y être admises, V. *infrà*, n°s 183 et suiv.

57. Les établissements publics consacrés aux aliénés sont placés sous la *direction* de l'autorité publique (L. art. 2); à la différence des établissements privés qui ne sont soumis qu'à la *surveillance* de cette autorité (*ibid.*). — Il résulte de là que le gouvernement a le droit de fixer le mode d'administration et le régime des établissements publics par des ordonnances, ainsi que le porte l'art. 6. Quant aux établissements privés, le droit de l'autorité se borne à une simple surveillance, c'est-à-dire à y faire de fréquentes inspections pour s'assurer qu'ils ne s'écartent pas des prescriptions de la loi et que tout chez eux se passe convenablement ; là s'arrête le pouvoir du gouvernement : il n'a qu'un droit de police et non un droit de direction absolue. — Discussion à la ch. des pairs, Mon. 9 fév. 1838, p. 248.

Le mot direction, mis en regard du mot surveillance, détermine la différence qui existe entre les pouvoirs confiés à l'administration sur les établissements publics où elle règlemente le régime intérieur, le régime médical, les dépenses, et ceux qu'elle possède sur les établissements privés où elle n'exerce qu'un contrôle de police dans l'intérêt de la morale, de la liberté des personnes et de leur sûreté. — Il résulte, en outre, de ces expressions de la loi que l'action du gouvernement sur les établissements publics d'aliénés n'est plus la même que son action sur les établissements ordinaires de charité, tels que les hôpitaux, hospices, etc., puisque pour ces derniers, il exerce un droit de haute tutelle, plutôt que de direction, et qu'il n'intervient dans leur gestion que par voie d'approbation ou d'improbation des mesures proposées par les commissions administratives, auxquelles appartient l'initiative. Aussi, tandis que le principe de l'institution des commissions administratives des hospices ordinaires et celui de leurs attributions fondamentales ont été fixés par des lois, l'organisation administrative des asiles publics d'aliénés a été abandonnée par la loi de 1838 au pouvoir réglementaire (art. 6 de la loi).— V. en ce sens MM. Durieu et Roche, n° 9.

58. Les établissements publics d'aliénés peuvent avoir été élevés ou être entretenus aux frais de l'État, des départements ou des communes (l'établissement de Charenton, par exemple, appartient à l'État et est entretenu à ses frais). — Cependant, la loi ne distingue pas entre ces divers modes d'existence, et elle place tous ces établissements sous la direction du gouvernement, qu'ils appartiennent à l'État ou qu'ils soient départementaux ou communaux. —L'application de ce nouveau principe n'a pas trouvé d'obstacle pour les maisons départementales ou communales dans lesquelles les aliénés étaient admis et traités avant la loi du 30 juin 1838 et qui n'avaient jamais été rangées dans la catégorie des hospices ordinaires, tant par leur origine et leur affectation spéciale que par le régime administratif qui y était suivi.

59. Mais il en a été autrement pour ceux de ces établissements qui, bien que séparés, quant aux bâtiments, formaient des dépendances des hospices et étaient régis par les mêmes commissions administratives. Ces dernières, et avec elles les conseils municipaux ont tenté de résister à la séparation que l'ordonnance du 18 déc. 1839 venait introduire dans leur service. Il leur semblait que le gouvernement n'avait pas pu, sans violer leurs droits, les déposséder de l'administration de l'établissement d'aliénés qu'elles avaient géré jusqu'alors, pour en faire un établissement à part *sui generis* avec ses revenus et son administration propres. Quelques-unes se sont même pourvues devant les tribunaux civils, parce que la question leur paraissait toucher à la propriété des hospices et des communes.—Nous pensons, avec MM. Durieu et Roche qui signalent le fait (n° 177), que ces oppositions ne seraient fondées sous aucun rapport. Les établissements charitables, quelle que soit leur origine, n'appartiennent véritablement qu'au service pour lequel ils ont été fondés. Il suit de là que les autorités locales n'en ont, à proprement parler, que l'administration, et que l'autorité supérieure administrative, chargée de la tutelle générale des intérêts publics, a toujours le droit de réglementer de nouveau leur régime administratif.—Ainsi cette autorité pourrait demain, si elle le jugeait à propos, modifier l'organisation des commissions administratives des hospices eux-mêmes; à plus forte raison pourra-t-elle substituer à ces commissions dans les établissements d'aliénés dont aucune loi n'avait jusqu'ici fixé le régime, des directeurs contrôlés par une commission de surveillance, conformément à l'ord. du 18 déc. 1839. Cela ne porte point atteinte à l'établissement lui-même qui n'en reste pas moins consacré aux aliénés, en telle sorte que le but de la fondation est rempli. Nous ajouterons avec les auteurs précités que la propriété des établissements n'est d'ailleurs nullement intéressée dans la séparation de l'administration des asiles d'aliénés, d'avec celle des hospices auxquels ils étaient réunis sous une administration commune. Cette propriété demeure ce qu'elle était. L'asile continue d'appartenir à la commune s'il lui appartenait auparavant; et, dans ce cas, le conseil municipal donne son avis sur les actes d'administration qui l'intéressent de la même manière qu'il le fait pour les autres établissements de bienfaisance de la commune. Au reste, l'administration a toujours agi en conséquence de ces principes.

60. Si l'asile appartenait aux hospices, ou que sa fortune, ses ressources ou ses biens eussent été confondus jusque-là avec ceux de ces derniers, comme cela arrive souvent pour les hôpitaux et hospices d'une même commune, la solution serait plus difficile, parce qu'on objecterait l'indivision des recettes, qui semble nécessiter que les dépenses soient soumises à une action commune et à un contrôle commun. — Mais la difficulté administrative ne pourrait en réalité être un argument contre le principe écrit dans l'art. 2 de la loi. D'un autre côté, la solution de cette difficulté nous semble clairement indiquée pour la pratique par la disposition de l'art. 28 qui veut que « les hospices soient tenus, au profit de l'établissement spécial du département, à une indemnité proportionnée au nombre d'aliénés dont le traitement et l'entretien était à leur charge. » On devra donc rechercher quel était le nombre d'aliénés ordinairement à la charge de l'établissement précédemment réuni aux hospices, et l'administration de l'hospice devra mettre annuellement à la disposition de la nouvelle administration une somme correspondante à la dépense de ces aliénés fixée par décision de l'autorité supérieure administrative.— Nous n'avons pas besoin de faire observer que nous parlons ici des asiles spéciaux. Les quartiers d'aliénés qui font partie intégrante des bâtiments des hospices sont soumis à d'autres conditions, conformément à l'art. 11 de l'ordonn. du 18 déc. 1839. — V. *infrà*, n° 64.

61. Des difficultés se sont élevées sur la question de savoir par qui devaient être opérées les acceptations de libéralités faites aux asiles d'aliénés et les acquisitions immobilières à effectuer par ces établissements. On se demandait si c'était la commission de surveillance, le directeur ou le préfet qui ferait ces actes?

Le directeur, n'étant qu'un agent d'exécution administrative, devait nécessairement être écarté. Quant à la commission de surveillance, on ne peut évidemment l'assimiler aux commissions des hospices; elle n'a point d'action administrative. Aux termes de l'art. 1 de l'ordonn. du 18 déc. 1839, ses attributions consistent uniquement à surveiller l'exercice du pouvoir délégué aux directeurs des asiles et aux préposés. Au reste, l'art. 4 de l'ordonnance précitée ne l'appelle à émettre qu'un simple avis dans tous les cas où il s'agirait d'acquisitions ou de ventes, d'acceptations de legs ou donations, etc. C'était donc au préfet ou à l'autorité supérieure administrative que le droit en question devait être réservé.

C'est ce qui a été reconnu en principe par un avis du conseil d'État, qui a déclaré que les asiles d'aliénés fondés par les départements ne sont pas des établissements publics capables d'acquérir et de posséder en leur propre nom; que ce sont des établissements départementaux, et que les acquisitions, dans leur intérêt, doivent être faites par le préfet et non par le directeur (6 avril 1842, av. cons. d'Ét.) (1). — En conséquence, une circulaire du ministre de l'intérieur, en date du 30 avril 1845, porte : « La plupart des asiles d'aliénés ont été fondés par les départements, dont ils continuent de recevoir les subventions pour leur complète organisation, leur agrandissement ou l'amélioration de leurs services. Propriétaires de ces établissements, il est naturel que les départements fassent eux-mêmes l'acquisition des terrains destinés à les agrandir, et, par conséquent, que ces acquisitions soient opérées par les préfets au nom soit des départements, soit de ces établissements. — Il convient, d'après les mêmes motifs, que les libéralités consenties au profit des établissements dont je viens de vous entretenir, soient également acceptées par ces magistrats, et enfin qu'ils fassent au nom de ces asiles les divers actes de propriété analogues. »

Que si l'asile d'aliénés était une dépendance d'un hospice et était administré sous la direction de la commission administrative de cet hospice, la même décision ne serait plus applicable, et l'acceptation ou la répudiation auraient lieu suivant les formes usitées pour les hospices.

Quant aux aliénations, ventes, transactions ou échanges, relatifs à des biens appartenant à un établissement d'aliénés, ils ne pourront être effectués que conformément aux règles tracées aux hospices, c'est-à-dire après autorisation de l'autorité supérieure administrative et sous la direction du préfet. — V. v° Hospices, chap. 3, sect. 4.

62. La circulaire précitée déclare encore : « Que c'est également par les préfets qu'il doit, en principe, être procédé aux adjudications de travaux ou de fournitures à opérer pour les mêmes asiles. » Jusqu'à présent ces adjudications ont été, dans divers établissements, effectuées par les directeurs, mais c'est au préfet qu'il appartient d'y procéder, soit par lui-même, soit par délégation.

63. La direction et l'administration des établissements publics d'aliénés sont réglées par le tit. 1 de l'ord. du 18 déc. 1839. — De même que pour les communes et les hospices, l'action administrative se divise, pour les établissements d'aliénés, en deux organes distincts : un conseil délibérant et une autorité exécutive. Le conseil consiste dans une commission de surveillance qui, à la différence des commissions administratives des hospices ordinaires, lesquelles délibèrent et administrent en même temps, n'a qu'un rôle purement consultatif. L'action et la responsabilité reposent entièrement sur un directeur salarié qui agit et administre. Ainsi la commission de surveillance délibère son avis sur *les actes relatifs à l'administration, sur le mode de gestion des biens*, etc., mais c'est le directeur qui fait tous les actes d'administration, de gestion des biens, de baux, de locations, etc., qui nomme et révoque les préposés des services, le tout sous l'autorité du ministre de l'intérieur et du préfet du département. — V. les art. 1 et suiv. de l'ordonnance.

64. Les quartiers d'aliénés qui seraient formés dans les hospices sont seuls exceptés de cette organisation administrative. Dans ce cas, les commissions administratives des hospices seront tenues de faire agréer par le préfet un préposé responsable qui sera soumis à toutes les obligations imposées par la loi du 30 juin 1838; il ne sera pas créé de commission de surveillance; et le règlement intérieur du quartier d'aliénés sera soumis à l'approbation du ministre de l'intérieur, conformément à l'art. 7 de la loi (ord., art. 11). Il résulte de ces dispositions qu'ici la commission administrative de l'hospice conserve son double pouvoir de délibération et d'action.

65. Tout ce qui concerne la composition et les attributions des commissions de surveillance, la nomination, les fonctions, le traitement des directeurs, médecins en chef ou adjoints, la nomination des préposés au service est réglé par l'ord. précitée, du 18 déc. 1839, art. 1 à 16.

66. Cette ordonnance ne peut donner lieu dans la pratique qu'à un petit nombre de difficultés purement administratives. Toutefois, il est certains points sur lesquels nous croyons devoir donner quelques explications.

67. L'ordonnance n'établit aucune incompatibilité entre les fonctions des membres de la commission de surveillance et celles des fonctionnaires désignés par l'art. 4 de la loi pour la visite des établissements d'aliénés. On peut donc en conclure à la rigueur que les préfets ont, par suite, la faculté de nommer ces derniers membres de la commission de surveillance; cependant nous pensons avec MM. Durieu et Roche, n° 182, qu'il vaudrait mieux que les fonctionnaires appelés par l'art. 4 de la loi à visiter les établissements consacrés aux aliénés ne fissent point partie d'une administration dont ils contrôlent les actes.

68. Aux termes de l'art. 2, § 3 de l'ordonnance, la commission de surveillance choisit elle-même dans son sein son président. On en conclut qu'alors même que l'établissement serait communal, le maire ne serait point président né, comme lorsqu'il s'agit de commissions administratives d'hospices. Enfin, l'ordonnance n'ayant attribué aucune prépondérance à la voix du président, on ne doit la compter, en cas de partage, que comme celle des autres membres.

69. L'ordonnance ne dit pas à quelles règles seront soumises les délibérations de la commission. En général, une commission délibérante, pour agir valablement, doit posséder la majorité de ses membres; cette règle devrait donc être appliquée. Ainsi, la présence de trois membres, au moins, serait indispensable. Le médecin et le directeur, qui n'ont que voix consultative, ne seraient point compris dans ce nombre. Que si, après une ou plusieurs convocations, une commission de surveillance ne se réunissait pas en nombre suffisant, le préfet pourrait ordonner, ce nous semble, qu'il serait passé outre aux mesures d'administration, sauf à provoquer la révocation des membres inexacts conformément à l'art. 2 de l'ord., et à opérer ensuite leur remplacement.

70. L'art. 6 de l'ordonnance qui confère aux directeurs le droit de nommer les *préposés de tous les services de l'établissement*, est-il applicable à la nomination du receveur, de l'économe et de l'aumônier? Cette question a été résolue négativement par M. le ministre de l'intérieur en ces termes : « L'art. 6 de l'ordonnance royale du 18 déc. 1839 confère, il est vrai, aux directeurs des asiles d'aliénés, le droit de nommer les préposés de tous les ser-

(1) Voici cet avis du conseil d'État. — Le conseil d'État qui, sur le renvoi ordonné par M. le ministre de l'intérieur, a pris connaissance d'un projet d'ordonnance ayant pour objet d'autoriser le directeur de l'asile d'aliénés de Saint-Yon, de Rouen (Seine-Inférieure), à acquérir un terrain nécessaire à l'agrandissement de cet établissement; — Vu l'avis du préfet; — Vu les délibérations du conseil général; — Vu la délibération du conseil d'administration et de surveillance de l'asile; — Vu la loi sur les aliénés du 30 juin 1838 : — Vu l'ordonnance du 18 décembre 1839, concernant l'organisation et l'administration des établissements publics et privés consacrés aux aliénés, et notamment l'art. 6, ainsi conçu : « Le directeur est chargé de l'administration intérieure de l'établissement et de la gestion de ses biens et revenus; » — Considérant que l'asile d'aliénés de Saint-Yon, de Rouen, est un établissement départemental; — Que le conseil général, voulant agrandir cet établissement, a demandé que le préfet fût autorisé à faire l'acquisition projetée; — Que c'est au préfet qu'il appartient de faire, au nom du département, les actes de propriété; — Considérant, en outre, que les dispositions de l'ordonnance sus-visée ont limité les attributions du directeur des établissements d'aliénés à l'administration intérieure de l'établissement et à la gestion de ses biens et revenus; — Est d'avis que le projet d'ordonnance qui lui est soumis soit modifié dans le sens des observations ci-dessus.

Du 6 avril 1842. - Avis du conseil d'État.

vices de ces établissements; mais le gouvernement n'a pas entendu comprendre, sous cette dénomination de préposés, les receveurs, économes et aumôniers. Les nominations de ces fonctionnaires doivent être exclusivement réglées par l'art. 16 de la même ordonnance, qui porte que les lois et règlements relatifs à l'administration générale des hospices et établissements de bienfaisance, notamment en ce qui concerne leurs services financiers, sont applicables aux établissements publics d'aliénés, en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions spéciales arrêtées pour ces asiles. — C'est donc à vous, monsieur le préfet, qu'il appartient de nommer le receveur et l'économe de l'asile d'aliénés de votre département, à moins toutefois que les revenus de cet établissement ne dépassent la somme de 100,000 fr., car, dans ce cas, le receveur doit être nommé par moi. — Quant à l'aumônier, conformément à l'art. 18 de l'ordonnance royale du 31 oct. 1821, il doit être nommé par l'évêque du diocèse sur une liste de trois candidats présentés par le directeur de l'asile. » (Du 8 janv. 1841, lettre du min. de l'intérieur.)

Il convient de faire observer que, dans presque tous les asiles publics nouvellement constitués, le ministère a adopté l'usage, par mesure d'économie conforme du reste à l'esprit de l'art. 13 de l'ordonnance, de réunir les fonctions de receveur à celles d'économe.

71. Le directeur étant seul chargé de l'action administrative, il en résulte que la correspondance avec le sous-préfet, le préfet, le ministre de l'intérieur et les autres fonctionnaires appelés à surveiller l'établissement, n'appartient qu'à lui, sauf le cas indiqué par le dernier paragraphe de l'art. 3 de l'ordonnance.

Une circulaire du ministre de l'intérieur, du 1er fév. 1841, avait décidé que les directeurs des asiles d'aliénés étaient autorisés, en qualité d'administrateurs d'établissements de bienfaisance, à correspondre en franchise avec le préfet de leur département et le sous-préfet de leur arrondissement. Mais les dispositions de cette circulaire ayant été inexactement interprétées par quelques-uns de MM. les directeurs qui, ne se renfermant pas dans les limites assignées à la correspondance des administrateurs, s'étaient crus fondés à correspondre sous contre-seing entre eux et même avec tous les préfets indistinctement, le ministre de l'intérieur, après s'être entendu avec celui des finances, a décidé que l'exemption de la taxe serait limitée à leur correspondance avec le préfet de leur département, le sous-préfet de leur arrondissement, et réciproquement à la correspondance de ces fonctionnaires entre eux; qu'en outre, cette correspondance devrait être placée sous bande, excepté dans les cas de nécessité où les préfets et sous-préfets peuvent faire usage, pour leurs dépêches, du mode d'envoi sous enveloppe conformément aux règlements (circ. 10 oct. 1842).

72. Aux termes de l'art. 8 de l'ord., les aliénés sont placés sous l'autorité du médecin en tout ce qui concerne le régime physique et moral ainsi que la police médicale et personnelle, dans les limites du règlement du service intérieur de l'établissement. Les personnes préposées au service médical sont de même sous ses ordres.

Mais, ainsi que le remarquent MM. Durieu et Roche, n° 206, il ne faut pas conclure de là que le médecin puisse à son gré, et sous le prétexte de l'intérêt des malades, changer les distributions des salles, des cours ou des jardins, déplacer les lits, etc.; son autorité s'exerce pleine et entière sur le malade, mais, dès l'instant que le traitement exige un changement à l'ordre établi dans la maison, le médecin doit se concerter avec le directeur, qui est le gardien exclusif de l'ordre et le chef de l'établissement. De même, le médecin ne doit point oublier que si les élèves, surveillants, infirmiers et gardiens sont sous son autorité, c'est pour agir dans la limite de ses attributions elles-mêmes et non pour entreprendre sur l'autorité du directeur.

Les médecins ne correspondent avec le préfet que par l'intermédiaire du directeur (arg. des art. 8, 11 et 20 de l'ord.).

ART. 2. — *Établissements privés.—Autorisation.—Obligations des directeurs.*

73. Les établissements consacrés aux aliénés se divisent, nous l'avons dit, en deux catégories bien distinctes. Les uns appartiennent au public, les autres sont le résultat de spéculations privées.— Ces deux sortes d'établissements doivent être soumis à des règles différentes qui, cependant, ont un même but: les garanties à désirer dans l'intérêt du bon traitement et de la sûreté des aliénés et du respect de la liberté individuelle.

74. Ainsi que nous l'avons vu, les établissements privés sont placés sous la surveillance de l'autorité publique (art. 3).

Le rapport de M. Vivien, du 18 mars 1837, explique ainsi qu'il suit en quoi consiste la différence des droits de l'administration sur les établissements publics et sur les établissements privés :— « Quant aux établissements particuliers, l'action de l'administration ne peut être la même qu'à l'égard des établissements publics. L'industrie privée a des droits qui doivent être respectés, mais les considérations que nous venons d'exposer prouvent que si l'intervention du gouvernement offre un caractère différent, elle doit néanmoins tendre au même but. Nous pourrions dire qu'elle doit être plus étendue; car aux inconvénients graves qui résulteraient d'une administration vicieuse et qui doivent être évités dans tout établissement, les entreprises particulières peuvent en ajouter qui leur sont spéciaux. De coupables connivences pourraient donner la facilité de disposer de la liberté d'un parent incommode ou ennemi; une lâche cupidité, une méprisable indifférence pourrait prolonger une captivité qui doit cesser avec la démence, et qui devient un crime dès qu'elle dure plus que sa cause. La loi ne peut se mettre trop en garde contre ces abus, et le projet propose, avec raison, divers moyens de les prévenir. Ainsi, aucun établissement privé ne pourra se former sans une autorisation préalable, et un règlement d'administration publique déterminera les conditions auxquelles les autorisations seront accordées, les cas où elles pourront être retirées et les obligations imposées aux établissements. Par ce moyen, le gouvernement pourra prescrire toutes les mesures d'ordre public et toutes les précautions d'intérêt privé. — En Angleterre, de semblables autorisations sont exigées. La loi fait plus; elle leur donne une durée d'une année seulement. Nous aurions craint en adoptant cette disposition de créer un obstacle à la formation d'entreprises qui exigent des capitaux considérables pour répondre convenablement à leur but. Nous laissons au règlement d'administration publique le soin de déterminer la durée des autorisations; nous nous sommes bornés à rédiger l'article de manière à indiquer que l'autorisation sera donnée au chef de l'établissement et non à l'établissement. Il est nécessaire, en effet, qu'aux conditions matérielles, propres à assurer le succès et la durée de l'entreprise, se joignent les garanties personnelles du caractère, des habitudes et de l'expérience du directeur. Le pouvoir qu'il doit exercer, la confiance dont il faut qu'il soit digne ne permettent pas que ces fonctions soient librement exercées par tous ceux que l'esprit de spéculation pourrait engager à s'en revêtir. » (Rapp. de M. Vivien, 18 mars 1837, Mon. du 21, p. 630.)

75. La loi s'occupe ensuite des conditions de la création et de l'existence de ces établissements. Tel est le but de la disposition de l'art. 5, ainsi conçu: « Nul ne pourra diriger ni former un établissement privé, consacré aux aliénés, sans l'autorisation du gouvernement. — Les établissements privés, consacrés au traitement d'autres malades, ne pourront recevoir les personnes atteintes d'aliénation mentale, à moins qu'elles ne soient placées dans un local entièrement séparé. — Ces établissements devront être, à cet effet, spécialement autorisés par le gouvernement, et soumis, en ce qui concerne les aliénés, à toutes les obligations prescrites par la présente loi. » Ainsi, autorisation dans tous les cas et spécialité du local affecté aux aliénés, telle est la double condition imposée à toutes les entreprises privées qui se chargent du traitement des aliénés.

76. La séparation complète des aliénés d'avec d'autres malades est considérée unanimement par les médecins comme une condition importante pour la guérison des premiers. Mais, pourvu que la séparation soit entière entre les deux classes de malades, la même maison de santé peut recevoir les uns et les autres aux termes de l'art. 5. Il y a, dans ce cas, comme le faisait observer M. Barthélemy, deux établissements distincts, quoique appartenant au même individu; l'un qui ne sera soumis, comme maison de santé ordinaire, qu'à la surveillance du commissaire de police; l'autre qui devra être incessamment ouvert aux magistrats char-

gés de le visiter. Du reste, il a été reconnu dans la discussion que la loi n'exige pas deux bâtiments distincts pour chaque établissement; il suffit qu'on assigne aux aliénés des quartiers séparés dans les maisons où sont reçus d'autres malades.

La disposition finale de l'art. 5 a soulevé, à la chambre des pairs, de graves objections. M. Portalis demandait que les maisons de santé qui, destinées au traitement d'autres maladies, recevraient aussi des aliénés, ne fussent pas assujetties à se munir d'avance de l'autorisation spéciale du gouvernement, les directeurs de ces maisons pouvant n'avoir pas prévu qu'il s'y présenterait des aliénés. L'orateur voulait qu'on se bornât à soumettre les maisons dont il s'agit à la surveillance établie sur celles spécialement consacrées au traitement de la folie, et à exiger qu'aucun aliéné n'y fût admis qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par le tit. 2, sect. 1, de la loi. Il faisait remarquer qu'on ne pouvait, sans blesser l'intérêt des familles, les obliger, aussitôt qu'un de leurs membres donnerait quelques signes d'aliénation, à le faire transporter, peut-être au loin et à grands frais, dans un hospice consacré aux seuls insensés. Il ajoutait qu'on ne peut considérer comme aliénées, dans le sens de la loi, toutes les personnes atteintes d'un affection qui altère l'exercice de leurs facultés intellectuelles; que le code civil ne regarde comme telles que les personnes qui sont dans un état habituel de démence, de fureur et d'imbécillité; et qu'enfin la signification nécessairement vague du mot *aliéné* rendrait très-difficile dans la pratique l'application de la disposition qui soumet à se faire autoriser, comme maisons d'aliénés, toutes les maisons de santé qui peuvent se trouver dans le cas de recevoir momentanément une personne dont la raison commence à se troubler.

Malgré ces raisons, le 3e § de l'art. 5 a été adopté tel qu'il était proposé par le gouvernement. Le ministre de l'intérieur alléguait principalement, pour le soutenir, que le maintien de ce paragraphe était nécessaire pour la protection efficace de la liberté individuelle, et que, d'un autre côté, on ne pouvait multiplier les maisons d'aliénés sans nuire à la surveillance dont elles doivent être l'objet, et sans renoncer aux avantages reconnus que les grands établissements ont sur tous les autres pour le traitement de la folie. — Du reste, le ministre a reconnu qu'un aliéné pourrait, en cas d'urgence, être reçu dans une maison de santé, sans que celle-ci eût obtenu d'autorisation préalable. « Il est évident, a-t-il dit, que s'il s'agit de déposer pour une nuit un aliéné dans un hospice, ou de le déposer pour deux nuits dans une maison de santé, il n'y aura à cela aucune difficulté; car la loi a prévu ce cas : la prévision de la loi s'applique non-seulement à l'aliéné indigent, mais à toute espèce d'aliénés. »

77. « Il y a des cas d'urgence, a dit ailleurs le ministre, dans lesquels l'autorité du lieu, le préfet, le sous-préfet ou le maire prendra tout sur lui, et fera entrer le malade dans la maison de santé, et en rendra compte immédiatement. La loi ne peut prévoir tous les cas, il faut laisser quelque chose à l'exécution, à la jurisprudence. Quand ces cas d'urgence se présenteront, on trouvera le moyen d'y pourvoir à l'instant même. » (V. n° 183, l'art. 28.)— Le rapporteur, M. de Barthélemy, s'est exprimé dans le même sens: « L'on demande si, lorsqu'un aliéné se présentera dans une maison de santé ordinaire, surtout dans un pays où il n'existera point d'établissement spécial, la porte de cette maison devra lui tre refusée, par le motif qu'elle ne serait pas autorisée. Évidemment, non. La loi charge, en certains cas, le maire de pourvoir d'office au logement de l'aliéné, avant qu'il puisse être dirigé sur un établissement spécial, et on lui refuserait le droit d'autoriser un placement temporaire dans une maison de santé! Cela n'est pas supposable. »

78. Il résulte néanmoins de ce qui précède que le directeur d'une maison de santé auquel on présente un aliéné pour y être reçu provisoirement doit exiger une réquisition de l'autorité locale; que si la maladie se déclare sur un individu déjà admis dans son établissement, et que le transport immédiat dans un établissement spécial ne soit pas possible, il doit se faire autoriser à le conserver provisoirement. Dans les deux cas l'autorité locale rend compte à l'autorité supérieure de la mesure qu'elle a prise. — (V. aussi MM. Durieu et Roche, n° 20.)—Mais le ministre de l'intérieur a reconnu lui-même dans la discussion de l'article à la chambre des pairs, conformément à l'opinion de M. Portalis, que nous venons de citer, qu'il ne fallait pas confondre l'aliénation mentale avec les fièvres cérébrales et les autres affections qui troublent momentanément la raison. Sous ce prétexte, on pourrait porter atteinte à la liberté et aux droits des individus dont le cerveau aurait été troublé par quelque faiblesse passagère. Par conséquent, il faut laisser à la sagacité du médecin et à la prudence du directeur, sous leur responsabilité, le soin d'apprécier si l'état du malade constitue l'aliénation mentale. —Sans doute, il pourra résulter de cette latitude laissée au médecin et au directeur, quelques inconvénients. On peut craindre que les familles qui voudront avoir leur malade sous les yeux dans une maison de santé ne trouvent des médecins complaisants, qui, d'accord avec le directeur, déclareront qu'il n'y a pas démence, mais fièvre cérébrale, ou toute autre affection analogue, même alors qu'il y aura aliénation mentale. — Toutefois, il faut reconnaître que cet abus sera peu fréquent parce qu'il engage gravement la responsabilité du médecin et du directeur de maison de santé qui en seraient les auteurs, et qu'il peut être empêché par la surveillance que la police administrative exerce sur ces maisons. — Quant à l'abus contraire, c'est-à-dire celui de la détention arbitraire, même provisoire, d'une personne seulement malade, mais saine d'esprit, dans une maison d'aliénés, il est l'objet de toute la sollicitude de la loi, et il est difficile par suite qu'il se réalise.—Aussi, à la chambre des députés, l'article précité fut voté sans discussion (Mon., 14 avril 1838, p. 898).

79. Le directeur d'établissement privé qui aurait contrevenu au principe de la séparation des aliénés d'avec les autres malades, serait passible du retrait de son autorisation conformément à l'art. 31, n° 4, de l'ord. du 18 déc. 1839, sauf l'application de l'art. 341 c. pén., si l'introduction d'un malade dans l'établissement avait eu pour objet de le détenir arbitrairement.

80. « Des règlements d'administration publique détermineront les conditions auxquelles seront accordées les autorisations énoncées en l'art. 5 qui précède, les cas où elles pourront être retirées, et les obligations auxquelles seront soumis les établissements autorisés (L., art. 6). » —Cet article fut voté sans discussion dans les chambres. — La sanction des dispositions qu'il consacre se trouve dans l'art. 41.

Il a été pourvu, du reste, à l'exécution des art. 5 et 6 précités de la loi du 30 juin 1838 par les dispositions du tit. 2 de l'ord. du 18 déc. 1839.

81. Les art. 17 et suiv. de l'ord. déterminent les justifications à produire par celui qui veut se faire autoriser à former un établissement privé. Aux termes de l'art. 12, n° 1, de la loi du 13 brum. an 7, toutes ces pièces doivent être timbrées.

82. L'art. 18, n° 1, de la même ord., exige que le requérant soit majeur et exerçant ses droits civils. On a demandé, par suite, si l'individu qui ne jouirait pas de tous ses droits civils et qui serait privé de quelques-uns d'entre eux, devrait être exclu par application de la disposition?—Nous croyons qu'il faut se garder de répondre à cet égard par une décision absolue. La disposition exige simplement l'exercice des droits civils; ce sera, dès lors, à l'administration supérieure à apprécier, dans sa sagesse, si la privation de quelques-uns d'entre eux doit motiver l'exclusion. Dans le plus grand nombre des cas, la privation de quelque droit civil motivera l'exclusion, car elle est la conséquence ou de la nomination d'un conseil judiciaire, ou de quelque condamnation correctionnelle. Or, la première hypothèse fait supposer l'incapacité, et la seconde pourra souvent éloigner toute confiance dans le requérant.—Quant au certificat de moralité, V. le n° 2 de l'art. 18.

83. Les art. 18 et 19 de l'ordonnance veulent que le requérant soit docteur en médecine, ou assuré du concours d'un médecin responsable, conformément aux lois et règlements. Les expressions de médecin dont l'ordonnance se sert, comprennent-elles aussi les docteurs en chirurgie?—Les études exigées pour le doctorat en chirurgie étant les mêmes que celles exigées pour le doctorat en médecine, nous en concluons que la qualité de docteur en chirurgie suffirait au postulant ou à celui qu'il s'adjoindrait, mais un simple officier de santé ne pourrait, ni obtenir une direction, ni être adjoint à un directeur. — V. n° 114.

84. Une femme pourrait-elle être nommée directrice d'un établissement privé d'aliénés, en fournissant le concours d'un médecin? — Ni la loi, ni l'ordonnance ne prononcent d'exclusion

à cet égard ; on n'a trouvé jusqu'ici aucun inconvénient à donner à des congrégations hospitalières de femmes la gestion du service des hôpitaux. S'il s'agissait d'un établissement consacré à des malades du sexe féminin, la question ne présenterait évidemment aucune difficulté, et nous ne verrions aucune raison de refuser l'autorisation à une femme qui présenterait d'ailleurs les garanties désirables (arg. de l'art. 34 de l'ordonnance). — C'est, au reste, à l'administration à apprécier les circonstances ; elle a le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser l'autorisation dans tous les cas.

85. Lorsque le postulant s'est mis en règle, a produit toutes les pièces et garanties exigées par l'ordonnance, a-t-il acquis ainsi une sorte de droit de nomination qui lui permettrait de déférer le refus qui lui serait fait par le gouvernement, au comité du contentieux du conseil d'État? — Nous ne le pensons pas. La création des établissements d'aliénés n'est pas un commerce libre abandonné à tous sauf la condition de l'accomplissement de certaines conditions d'ordre public; c'est plutôt une sorte de fonction exercée sous la responsabilité de celui qui en est revêtu, mais après l'investiture du gouvernement qui la confère. Ni la loi, ni l'ordonnance n'imposent l'obligation d'autoriser le postulant lorsqu'il a produit les pièces exigées; par conséquent le gouvernement demeure toujours libre de donner ou de refuser l'autorisation. Il n'en pouvait guère être autrement : le pouvoir qu'il s'agit de conférer ici a un rapport intime dans son exercice avec la liberté, la santé, la vie même des citoyens; il exige une intelligence développée et une moralité certaine; par suite, il devient nécessaire que le gouvernement apprécie librement la capacité et la moralité du postulant, et ne soit pas forcé de divulguer des faits, des renseignements ou des appréciations qui ne peuvent être portés devant un tribunal. Son action dérive donc d'un pouvoir discrétionnaire et purement gracieux, et, dès lors, l'ordonnance qui refuserait l'autorisation ne saurait être l'objet d'un recours par la voie contentieuse. Il faut remarquer, à l'appui de cette décision, qu'en matière d'établissements insalubres et d'usines, le même pouvoir discrétionnaire a été maintenu au gouvernement par la jurisprudence administrative qui s'est fondée sur de hautes considérations d'intérêt public, encore plus impérieuses dans la matière dont il s'agit ici. — Toutefois et dès que l'autorisation administrative a été accordée, il semble que le retrait qui en serait fait par l'autorité pourrait être déféré au conseil d'État par la voie contentieuse : il y a, en cas pareil, droit acquis, dont la protection a besoin d'une semblable garantie, à moins que la réserve de retrait facultatif ne se trouve dans l'ordonnance d'autorisation. On peut fonder cette interprétation sur l'art. 41 de la loi, V. n° 91.

86. Les conditions imposées au postulant relativement au nombre et à l'espèce des pensionnaires qu'il devra recevoir, au local et au régime intérieur de son établissement, sont déterminées par les art. 20, 21, 22 et 23 de l'ordonnance.

L'art. 20 veut seulement qu'il indique dans sa demande le nombre et le sexe des pensionnaires que l'établissement pourra contenir; il ne limite pas leur nombre, mais l'administration pourra fixer cette limite comme condition de son autorisation, afin d'empêcher, eu égard au local et aux moyens d'exploitation, un encombrement qui pourrait être dangereux pour les malades.

87. Aux termes de l'art. 23, le règlement intérieur doit être communiqué à l'autorité; mais l'article ne soumet pas ce règlement à l'approbation ministérielle par la raison que les modifications à y introduire pourront être une condition de l'autorisation, et que le gouvernement est dès lors investi d'un contrôle suffisant.

Remarquons avec MM. Durieu et Roche, n°s 247 et 248 que ni la loi ni l'ordonnance n'imposent aux établissements privés aucun système médical, et que, dès lors, chacun d'eux serait libre de pratiquer celui qui lui inspirerait le plus de confiance, pourvu qu'il ne contrevînt point aux bonnes mœurs et aux règles générales de l'hygiène. Au reste, à l'instar des établissements publics, ils pourraient employer le travail comme moyen curatif, mais l'administration ne devrait pas tolérer qu'on en fît un moyen de lucre et de spéculation en fatiguant ou en violentant de quelque manière les aliénés qui y seraient soumis.

88. L'ordonnance oblige tout directeur d'un établissement d'aliénés à fournir un cautionnement (art. 24) déposé à la caisse des consignations, et qui, aux termes des art. 25 et 26, doit être exclusivement destiné à pourvoir, si la nécessité s'en fait sentir, aux besoins des aliénés pensionnaires.

On a élevé contre ces dispositions deux objections. On a dit, d'abord, que le gouvernement n'avait pas le droit d'imposer par ordonnance l'obligation d'un cautionnement; en second lieu, qu'il ne pouvait dans tous les cas créer sur ce cautionnement un privilége valable au profit des aliénés pensionnaires, et que les créanciers du directeur pourraient le faire déclarer non avenu.

A la première objection et pour justifier l'établissement du cautionnement, il a été répondu que l'art. 6 de la loi du 30 juin 1838, ayant donné à l'administration le pouvoir de déterminer par des règlements les conditions auxquelles l'autorisation serait accordée, il en résulte que l'obligation d'un cautionnement a pu être mise, en exécution de la même loi et par une ordonnance délibérée en conseil d'État, au nombre des conditions de l'autorisation. — Il y a délégation à l'ordonnance du pouvoir législatif à cet égard. — Il faut en dire autant du privilége établi sur ce cautionnement en faveur des tiers, et nous pensons avec MM. Durieu et Roche, n° 254, que ce privilége ne saurait être contesté par les autres créanciers du chef de l'établissement qui n'a été autorisé que sur cette garantie.

89. Parmi les conditions imposées aux directeurs des établissements privés, la loi ne fait pas figurer l'obligation de prêter serment. Nous ne pensons donc pas que le serment puisse être exigé. C'est aussi l'avis de MM. Durieu et Roche (n° 231) ; ces directeurs ne sont point des fonctionnaires publics.

90. Il résulte des art. 27 et 28 que, dans certains cas prévus par ces articles, le directeur d'un établissement privé peut être remplacé par un gérant provisoire. L'ord. ne dit pas quelles devront être les qualités de ce gérant; mais il nous paraît certain que l'esprit de cette disposition exigerait que le gérant fût médecin, si le directeur qu'il remplacerait l'était lui-même, ou que, s'il ne l'était pas, il produisît l'engagement d'un docteur en médecine ou en chirurgie qui, dans ce cas, se chargerait du service de l'établissement et se soumettrait aux obligations imposées par la loi au médecin responsable (V. MM. Durieu et Roche, n° 260); tout cela est de soi évident.

D'un autre côté, de ce que le gérant provisoire exerce les fonctions de directeur, il n'en faut pas conclure qu'il soit soumis, pour obtenir l'autorisation de gérer, aux mêmes justifications que ce dernier. L'ordonnance ne l'y oblige point, parce qu'elle a prévu sans doute que l'urgence des circonstances serait très-souvent un obstacle insurmontable à la production de ces justifications; mais le préfet devrait néanmoins s'assurer s'il est majeur et de bonnes vie et mœurs.

91. Aux pénalités correctionnelles décrétées par l'art. 41 de la loi du 30 juin 1838, l'ord. du 18 déc. 1839 ajoute la pénalité administrative du retrait d'autorisation ou la suspension provisoire, qui peuvent être prononcées contre le directeur, soit dans le cas où il aurait encouru une condamnation en vertu de l'art. 41, soit dans tous les cas d'infraction aux lois et règlements sur la matière et *notamment* dans ceux qui sont spécifiés par l'art. 31 de l'ord. (ord., art. 31, 32, 33).

L'application du retrait d'autorisation ou de la suspension provisoire n'est jamais forcée pour le pouvoir administratif; elle est purement facultative et il lui appartient toujours d'apprécier souverainement, *suivant la gravité des circonstances* (art. 31, § 1), si le retrait ou la suspension provisoire doivent être prononcés. Il résulte, en outre, de l'expression *notamment*, dont se sert l'art. 31, que la peine du retrait d'autorisation ou la suspension ne sont pas limitées à l'hypothèse de l'infraction formelle aux lois et règlements et aux cas spécifiés dans les n°s 1 à 10 de l'article. Elles pourraient être appliquées aussi dans des circonstances graves non prévues et qui compromettraient le service de l'établissement ou la santé des aliénés qui y sont reçus, par exemple, si le directeur tenait une conduite manifestement immorale, s'absentait fréquemment de son établissement et ne le surveillait point, subissait quelque condamnation étrangère à sa qualité qui le priverait de l'exercice de certains droits civils, etc.

92. Quant à la suspension provisoire, il convient de remarquer qu'elle n'est point, à proprement parler, une pénalité; c'est une mesure préalable que le préfet est autorisé à prendre pendant

la durée de l'instruction administrative qui doit conduire au retrait d'autorisation (ord., art. 32).

ART. 3. — *Surveillance et police des établissements d'aliénés publics et privés.*

93. « Les établissements publics d'aliénés sont placés sous la direction de l'autorité publique; les établissements privés sont placés sous la surveillance de la même autorité (L. art. 2). »

Les uns et les autres doivent être l'objet d'un contrôle vigilant et fréquemment renouvelé de la part de certains fonctionnaires publics désignés par la loi.

Ce contrôle est spécialement organisé par l'art. 4 ainsi conçu : « Le préfet et les personnes spécialement déléguées à cet effet par lui ou par le ministre de l'intérieur, le président du tribunal, le procureur du roi, le juge de paix, le maire de la commune, sont chargés de visiter les établissements publics ou privés consacrés aux aliénés.—Ils recevront les réclamations des personnes qui y seront placées, et prendront, à leur égard, tous renseignements propres à faire connaître leur position.— Les établissements privés seront visités, à des jours indéterminés, une fois au moins chaque trimestre, par le procureur du roi de l'arrondissement. Les établissements publics le seront de la même manière, une fois au moins par semestre. »

94. On a manifesté, lors de la discussion, la crainte que le grand nombre des visiteurs n'eût pour effet de divulguer une maladie que les familles ont intérêt à tenir secrète, et peut-être même de nuire à la guérison des malades; mais il a été répondu qu'on ne saurait entourer la liberté individuelle de trop de garanties, et qu'on avait cru indispensable par suite d'appeler les fonctionnaires les plus importants des localités, pour contrôler l'action administrative et celle des intérêts privés dans les établissements d'aliénés (réponse du ministre de l'intérieur, ch. des pairs, Mon. du 9 fév. 1838, p. 248).—On a pensé d'ailleurs que la faculté de visiter les établissements ne serait exercée par les fonctionnaires auxquels elle est confiée qu'avec une prudence qui écarterait tout abus. Malgré ces raisons, les objections se sont reproduites à la chambre des députés et ce n'est pas sans répugnance qu'on a laissé subsister les dispositions de l'article. Enfin la discussion dans les deux chambres a montré que le désir du législateur était que la loi fût exécutée avec beaucoup de précaution non-seulement dans l'exercice de la faculté laissée au préfet et au ministre de l'intérieur de déléguer des personnes choisies par eux pour faire les visites, mais encore relativement au nombre des visites à opérer périodiquement ou à des époques plus ou moins rapprochées.

95. M. Vivien a dit dans son rapport en 1837 (Mon. du 21 mars 1837, p. 650), quant au droit de délégation : « Le préfet pourra déléguer des inspecteurs spéciaux chargés de visiter les établissements. Il choisira, pour leur donner ce caractère, les citoyens les plus capables d'imprimer à ce service une direction utile et salutaire. Ces délégués le remplaceront toutes les fois que d'autres soins le distrairaient, et leur concours aura pour résultat de rendre la surveillance active et vigilante. — Nous espérons qu'elle s'exercera réellement : nous n'entendons pas prononcer une oiseuse prescription. Il sera du devoir du gouvernement de donner sur ce point les instructions les plus précises; il engagerait gravement sa responsabilité s'il négligeait d'user de l'autorité que la loi va lui confier et s'il laissait ses agents s'oublier dans une molle indifférence. »

On a demandé à la chambre des pairs qu'il ne pût y avoir qu'un seul délégué. Mais le ministre de l'intérieur a fait observer « qu'il peut être quelquefois utile de déléguer un certain nombre de personnes. A Paris, par exemple, il y a des cas où le préfet croit devoir s'éclairer par une commission de trois médecins; d'autres cas dans lesquels on peut prier un prêtre, le curé de la paroisse, je suppose, d'assister le médecin et d'examiner si tous les soins sont bien administrés. »

On demandait aussi que le juge de paix fût remplacé par un ministre du culte; cette proposition n'a pas été accueillie, mais il a été reconnu que celui-ci pourrait être délégué par le préfet.

96. La délégation que le préfet est autorisé à faire par l'article qui nous occupe est-elle permanente, ou doit-elle être renouvelée pour chaque visite? A cette question soulevée à la chambre des pairs, M. Feutrier a répondu : « Le préfet désignera, d'une manière permanente, le sous-préfet, qui est le chef de l'administration dans l'arrondissement, afin qu'il s'assure, par des visites fréquentes, de l'exécution des prescriptions de la loi, dans les établissements dont il s'agit, si l'ordre y est complet, si les soins sont donnés avec exactitude. Sous ce rapport il y aura délégation permanente. Il pourra ensuite y avoir des délégations spéciales pour des visites accidentelles, dans des cas et pour des causes accidentelles, relativement à telle ou telle disposition à introduire dans le régime de l'établissement, dans la construction même des établissements publics directement par l'administration, ou à imposer aux directeurs des établissements privés. D'ailleurs, l'article emploie le mot délégation, et il n'est pas à craindre que le préfet puisse, sous prétexte de délégation, céder aux désirs de personnes qui ne seraient mues que par un sentiment de curiosité. »

La loi n'a fixé aucune limite pour les délégations que les préfets ou le ministre pourraient faire, et n'a déterminé aucune incompatibilité; mais il résulte des dernières paroles que nous venons de rapporter qu'on s'en est abandonné sur ce point au bon sens et à la raison éclairée de l'administration.

97. La loi ne donne pas d'une manière formelle aux sous-préfets le pouvoir de visiter et d'inspecter sans délégation les établissements publics ou privés d'aliénés situés dans leur arrondissement. Mais il résulte de la discussion parlementaire et des paroles précises de M. Feutrier, qu'on a entendu que le sous-préfet serait désigné d'une manière permanente comme chef de l'administration de l'arrondissement.

98. Quant au droit de visite et de délégation accordé au préfet, il est constamment limité aux établissements situés dans son propre département. La circonstance qu'un établissement public d'aliénés, par exemple, serait commun à plusieurs départements, ne changerait rien à cette décision. Autrement, il y aurait empiétement de pouvoir et confusion dans les attributions administratives.

La délégation devant être formelle, les inspecteurs généraux et départementaux des hospices ne pourraient inspecter les asiles publics et privés d'aliénés qu'autant qu'ils y seraient expressément autorisés par le ministre de l'intérieur ou par le préfet du département. Mais l'inspecteur général du service des aliénés a, par la nature de ses fonctions, le pouvoir d'inspecter tous les établissements publics et privés sans autre délégation.—V., en ce sens, MM. Durieu et Roche, n° 13.

99. Quoiqu'il ait paru convenable de supprimer, comme pouvant être quelquefois d'une exécution embarrassante, une disposition qui prescrivait au ministre et au préfet de ne pas choisir des délégués qui fussent parents des personnes intéressées dans l'établissement à visiter, néanmoins il a été dans l'intention du législateur que cette disposition fût exécutée, autant du moins que cela se pourra. Le ministre de l'intérieur a expressément déclaré « qu'il aurait soin, dans ses instructions, de recommander que les personnes déléguées pour inspecter n'eussent point de rapports de parenté ou d'amitié, ou même, autant que possible, d'affaires avec les personnes qu'il s'agira d'inspecter. »

Parmi les personnes chargées de faire les visites prescrites par l'art. 4 ne se trouvent point les premiers présidents des cours royales, les procureurs généraux, les juges d'instruction; mais ces magistrats n'en auraient pas moins le droit et même le devoir de s'introduire dans les établissements consacrés aux aliénés, dans le cas où ils seraient avertis qu'il s'y commet un fait de détention arbitraire (c. inst. cr. 616).

100. Un pair (M. Dubouchage) avait demandé que les délégués pussent faire des enquêtes sur les abus qui leur seraient signalés, et appeler des témoins, lesquels, en cas de refus de témoignage seraient passibles d'amende (Mon. 9 fév. 1838, p. 250). Le rapporteur lui répondit : « les personnes chargées de visiter les établissements et de recevoir les réclamations des séquestrés sont tenues de prendre tous les renseignements propres à faire connaître leur position; dès lors, il en résulte pour elles une sorte de droit d'enquête. Quant à l'enquête extérieure elle *est de droit*, puisque les fonctionnaires chargés des inspections doivent prendre tous les renseignements propres à les éclairer. Ces fonctionnaires appartenant soit à l'ordre administratif, soit à l'ordre judiciaire,

auront chacun dans leur sphère le droit de faire connaître les abus et même de les réprimer directement. La commission n'a donc pas cru nécessaire de l'exprimer. Quant à l'amende que prononce le statut anglais contre les personnes qui se refuseraient à comparaître dans une enquête, nous n'avons pas cru devoir vous proposer une disposition analogue dans la loi. Le plus souvent l'enquête sera ordonnée par le procureur du roi. Or, quand elle est faite par l'autorité judiciaire, le code pénal contient des peines contre les témoins défaillants. Ces peines, qui s'appliquent à une prescription générale, seront aussi appliquées s'il y a lieu au cas spécial. » Le ministre de l'intérieur a ajouté :

« Les personnes chargées de visiter les établissements d'aliénés ont deux catégories d'observations à y faire : 1° celles générales portant sur le régime de la maison ; 2° celles relatives aux personnes. Les premières doivent être adressées, s'il y a lieu, à l'autorité administrative, investie du pouvoir nécessaire pour faire cesser les abus ; les secondes doivent l'être aux officiers de police judiciaire, qui peuvent alors procéder aux enquêtes nécessaires pour constater les faits. » — Ces considérations ont déterminé le retrait de l'amendement de M. Dubouchage.

Ainsi, s'il y a abus administratif, l'administration locale est là ; s'il y a une enquête judiciaire à faire, elle rentre dans le domaine des tribunaux (rép. du ministre, *ib.*).

101. Dans le projet du gouvernement, l'art. 5 contenait un paragraphe qui disait en termes exprès, que les personnes indiquées dans l'article seraient admises lorsqu'elles se présenteraient pour remplir leur mission. Il a été supprimé comme inutile. Ainsi les personnes désignées par le préfet, ou désignées dans le § 1 de l'art. 5, devront être admises à visiter toutes les fois qu'elles se présenteront, soit individuellement, soit réunies.

Si le directeur d'un établissement refusait l'entrée de son établissement à ces personnes, elles devraient dresser procès-verbal du refus et le transmettre au préfet ou au procureur du roi chargés de procurer force à la loi et de provoquer devant les tribunaux la répression de la résistance illégale du directeur ou du préposé responsable, auxquelles on appliquerait sans doute par induction les dispositions de l'art. 41 de la loi, sauf l'application des peines plus graves prononcées par le code pénal pour le cas où il y aurait eu outrage envers le fonctionnaire ou le délégué auquel l'entrée de l'établissement aurait été refusée.

102. Une ordonnance du roi a fixé les indemnités auxquelles auront droit les magistrats qui se transporteront à plus de cinq kilomètres de leur résidence pour visiter les établissements consacrés aux aliénés (ord. roy. 2 mai 1844) (1).

103. Aux termes de l'article 7 de la loi, « les règlements intérieurs des établissements publics consacrés, en tout ou en partie, au service des aliénés, seront, dans les dispositions relatives à ce service, soumis à l'approbation du ministre de l'intérieur. »

Le principe de cet article formait, dans le projet, le deuxième paragraphe de l'art. 6. La commission de la chambre des pairs, lors de la discussion, l'avait amendé ainsi qu'il suit : « Le régime et l'administration de chaque établissement public spécialement consacré aux aliénés seront également déterminés par des règlements d'administration publique. »

M. Villemain fit observer que les termes de l'amendement étaient trop généraux, attendu qu'il y avait des établissements dont une portion seulement serait consacrée aux aliénés (Mon. 10 fév. 1838, p. 263). L'article fut, en conséquence, renvoyé à la commission qui proposa la rédaction actuelle, de laquelle il résulte bien clairement que les établissements dont une partie seulement est consacrée aux aliénés, auront pour le service un règlement spécial qui sera soumis au ministre de l'intérieur. Il en sera de même des établissements spéciaux. — Ces règlements, ne devant point émaner de l'administration publique, seront évidemment proposés et délibérés avant d'être soumis à l'approbation ministérielle par la commission de surveillance établie par l'ordonnance du 18 déc. 1839. — V. l'art. 4 de cette ord.

SECT. 3. — DES PLACEMENTS FAITS DANS LES ÉTABLISSEMENTS D'ALIÉNÉS.

104. Lorsque la maladie d'un aliéné ne présente pas des caractères d'exaltation capables de le porter à troubler l'ordre, la décence ou la sûreté publique, sa famille peut le faire traiter à domicile ou le placer volontairement dans un établissement public ou privé consacré aux aliénés. — Mais, si la maladie est telle que l'aliéné soit dangereux pour l'ordre ou la sûreté publique, et soit dans le cas d'y porter atteinte par suite de la négligence de sa famille ou par tout autre motif, la loi fait intervenir le pouvoir public et l'autorise à ordonner d'office la séquestration. — De là, la distinction que fait la loi entre les placements volontaires et les placements forcés.

ART. 1. — *Des placements volontaires. — Formalités. — Sortie.*

105. Une famille est frappée par le plus cruel accident : un de ses membres a perdu la raison, une séparation est nécessaire, la sûreté de la famille le fait désirer, la science le conseille, l'intérêt du malade l'exige, un établissement d'aliénés doit le recevoir. Comment y sera-t-il admis ? Le placement d'une personne dans un établissement d'aliénés est une atteinte formelle à sa liberté ; il peut servir d'armes à la vengeance, d'instrument à la cupidité. Faudra-t-il que l'administration publique intervienne pour autoriser préalablement cette séparation ? Suffira-t-il que l'état de l'aliéné soit constaté et que l'autorité avertie puisse ordonner les visites nécessaires et faire cesser toute séquestration illégale ? Telles étaient les principales questions que faisait naître le placement volontaire, et les graves intérêts de liberté individuelle qu'il s'agissait de concilier avec celui non moins grave de la guérison des aliénés. C'est aussi ce que la loi a essayé de faire par les dispositions que nous allons examiner.

106. Les placements volontaires peuvent être opérés, soit dans les établissements publics, soit dans les établissements privés. Si le placement volontaire est fait dans un établissement public, les parents ou amis qui y présentent l'aliéné doivent s'adresser aux chefs ou préposés responsables de l'établissement afin d'obtenir une place pour l'aliéné conformément au règlement de la maison ; si le placement est fait dans un établissement privé, c'est au directeur qu'on s'adressera afin de traiter de gré à gré avec lui, ou à la personne qui le représentera valablement conformément à l'art. 27 de l'ord. du 18 déc. 1839 ; la loi veut, en effet, que les admissions ne puissent être faites que par des personnes véritablement responsables, et « que cette responsabilité ne puisse être éludée au moyen de prête-noms officieux » (2e rap. de M. Vivien, p. 444, n° 97). Cette induction résulte, au reste, de la première disposition de l'art. 8 de la loi qui trace les formalités relatives au placement.

107. Après avoir désigné les personnes auxquelles appartient la mission d'admettre les aliénés placés volontairement dans les asiles publics ou privés, l'article 8 s'occupe des personnes qui ont qualité pour demander l'admission, et enfin des pièces à fournir et des formalités nécessaires pour l'obtenir, formalités

(1) 2-4 mai 1844. — Ordonnance du roi concernant les indemnités auxquelles auront droit les magistrats qui se transporteront à plus de 5 kilom. de leur résidence pour visiter des établissements consacrés aux aliénés.

LOUIS-PHILIPPE ; — Vu les art. 4 et 41 de la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés ; vu les art. 88, 93, 121, 122, 156 et 157 du décret du 18 juin 1811 portant règlement sur les frais de justice criminelle ;

Considérant que la loi ci-dessus visée, du 30 juin 1838, charge le président du tribunal, le procureur du roi et le juge de paix, de visiter, à certaines époques, les établissements publics et privés consacrés aux aliénés ; que cette visite se fait dans l'intérêt de la loi et pour assurer son exécution ; qu'elle rentre dans les catégories déterminées par les articles du décret ci-dessus visé du 18 juin 1811 ; qu'elle donne, par conséquent, aux magistrats qui se déplacent le droit de recevoir une indemnité ; — Sur le rapport de notre ministre de la justice et des cultes :

Art. 1. Les magistrats qui, dans le cas prévu par l'art. 4 de la loi du 30 juin 1838, se transporteront à plus de cinq kilomètres de leur résidence, auront droit aux indemnités déterminées par l'art. 88 du décret du 18 juin 1811, suivant les distinctions établies par ledit article, relativement aux distances.

2. Ces indemnités seront payées sur les fonds affectés aux frais de justice criminelle, et dans la forme prescrite par le décret du 18 juin 1811.

3. Lorsque les faits constatés par la visite donneront lieu à des poursuites judiciaires, le montant des indemnités avancées, en exécution de la présente ordonnance, par l'administration de l'enregistrement et des domaines, sera compris dans la liquidation des dépens et recouvré contre qui de droit, conformément aux règles tracées par le chapitre 2 du titre 3 du décret du 18 juin 1811.

tendant à faire connaître, et, au besoin, à faire retrouver la personne qui effectue le placement et qui en demeure responsable, à constater l'état d'aliénation et à établir l'individualité du malade. Ainsi, aux termes de cet article, « les chefs ou préposés responsables des établissements publics et les directeurs des établissements privés consacrés aux aliénés ne pourront recevoir une personne atteinte d'aliénation mentale, s'il ne leur est remis :

1° « Une demande d'admission contenant les noms, profession, âge et domicile, tant de la personne qui la formera que de celle dont le placement sera réclamé, et l'indication du degré de parenté, ou, à défaut, de la nature des relations qui existent entre elles. La demande sera écrite et signée par celui qui la formera, et s'il ne sait pas écrire, elle sera reçue par le maire ou le commissaire de police qui en donnera acte. Les chefs, préposés ou directeurs, devront s'assurer, sous leur responsabilité, de l'individualité de la personne qui aura formé la demande, lorsque cette demande n'aura pas été reçue par le maire ou le commissaire de police. Si la demande d'admission est formée par le tuteur d'un interdit, il devra fournir à l'appui un extrait du jugement d'interdiction.

2° Un certificat de médecin constatant l'état mental de la personne à placer, et indiquant les particularités de sa maladie et la nécessité de faire traiter la personne désignée dans un établissement d'aliénés, et de l'y tenir renfermée. Ce certificat ne pourra être admis, s'il a été délivré plus de quinze jours avant sa remise au chef ou directeur, s'il est signé d'un médecin attaché à l'établissement, ou si le médecin signataire est parent ou allié, au second degré inclusivement, des chefs ou propriétaires de l'établissement, ou de la personne qui fera effectuer le placement. En cas d'urgence, les chefs des établissements publics pourront se dispenser d'exiger le certificat du médecin.

3° Le passe-port ou toute autre pièce propre à constater l'individualité de la personne à placer.

Il sera fait mention de toutes les pièces produites dans un bulletin d'entrée, qui sera renvoyé, dans les vingt-quatre heures, avec un certificat du médecin de l'établissement, et la copie de celui ci-dessus mentionné, au préfet de police à Paris, au préfet ou au sous-préfet dans les communes chefs-lieux de département ou d'arrondissement, et aux maires dans les autres communes. Le sous-préfet, ou le maire, en fera immédiatement l'envoi au préfet » (art. 8).

108. Le but évident de ces formalités est d'empêcher qu'il ne puisse être attenté, dans un esprit de haine ou de cupidité, à la liberté d'une personne qui ne serait point réellement atteinte d'aliénation mentale. Le projet primitif exigeait, dans les mêmes vues, que le placement d'un citoyen dans un établissement d'aliénés ne pût avoir lieu qu'avec l'autorisation du préfet. Mais cette mesure a ensuite été jugée inutile (1er rap. de M. Vivien, Mon. du 21 mars 1837, p. 630). Les autres précautions prises par la loi suffisent, en effet, pour prévenir ou déjouer les tentatives, d'ailleurs fort rares, de séquestration fondée sur une folie supposée. Et, d'un autre côté, l'isolement des aliénés étant le plus énergique et le plus urgent moyen de traitement, il importait beaucoup que l'on pût y recourir sur-le-champ, sans subir les retards qu'eût entraînés l'obligation de recourir préalablement au préfet.

Il faut ajouter que, dans l'intérêt bien entendu de la liberté, l'autorisation préalable du préfet devait être repoussée. Maîtresses d'effectuer elles-mêmes le placement, les familles demeurent chargées de toute la responsabilité de cet acte; elles en sont comptables envers l'opinion et la justice. Si, au contraire, le préfet devait donner l'autorisation, la responsabilité de la famille s'affaiblirait et passerait en grande partie à l'administration. Or, croit-on qu'il serait toujours impossible de surprendre une autorisation pour les cas où la séquestration serait opérée dans de coupables vues? En conséquence, la commission de la chambre des députés proposa de rejeter la disposition qui exigeait l'autorisation du préfet, et elle y a substitué des formalités empruntées en partie à l'ordonnance de police du 9 août 1828, dont l'exécution a été si utile à Paris (rapp. précité).

109. Les premières garanties établies contre les abus de séquestration résultant du n° 1 de l'art. 8, sont relatives à la personne qui réclame l'admission et tendent à établir sa responsabilité. Du reste, l'art. n'exige aucune condition de parenté de la part de cette personne. Il suppose que l'admission peut être demandée par des amis ou par des voisins.

Si c'est le tuteur d'un interdit qui forme la demande, il doit produire à l'appui un extrait du jugement d'interdiction, disposition nécessitée par les obligations imposées aux directeurs des établissements, à l'égard des interdits principalement, par les art. 13, 14, 17 de la loi.

Enfin, pour ne négliger aucune précaution, l'article veut que les chefs, préposés ou directeurs de l'établissement d'aliénés s'assurent sous leur responsabilité, de l'individualité du demandeur en admission, sauf le cas où cette demande aurait été reçue par le maire ou par le commissaire de police. La disposition n'indique pas, du reste, de quelle manière les chefs, préposés ou directeurs, s'assureront de l'individualité; nous croyons qu'on pourrait appliquer ici la règle de l'art. 9 de la loi du 25 vent. an 11, sur le notariat, et que l'attestation de deux citoyens majeurs, connus du directeur ou préposé, et domiciliés dans le département, serait une constatation suffisante.

Le projet de loi voulait que la demande d'admission fût visée dans tous les cas par le maire ou par le commissaire de police. La chambre a supprimé cette formalité comme inutile. Le meilleur moyen d'obtenir que l'individualité soit constatée, a-t-on dit, c'est de rendre le chef de l'établissement responsable de cette constatation.

110. La loi veut ensuite s'assurer par une preuve extrinsèque, au moyen de certificats de médecins, de l'état de la personne elle-même, dont l'admission est réclamée. Tel est l'objet du n° 2 de l'art. 8. La constatation nécessitée par ce numéro, et les garanties dont la loi l'entoure, ont pour but d'empêcher que la liberté individuelle de la personne à placer ne puisse être compromise par la supposition d'une folie qui n'existerait pas. — Cependant, ajoute le paragraphe : « en cas d'urgence, les chefs des établissements *publics* pourront se dispenser d'exiger le certificat du médecin.— Cette exception est nécessitée par la nature même de la triste maladie à laquelle on a voulu porter secours ici. Il est certain, en effet, qu'un simple retard dans l'emploi des moyens de guérison peut aggraver le mal au point d'en rendre la cure quelquefois impossible et toujours beaucoup plus difficile; d'un autre côté, dans le cas de folie furieuse ou de monomanie homicide, la séquestration immédiate est indispensable, dans l'intérêt, ou de la vie du malade, ou de la sûreté publique. Mais il faut bien remarquer que le cas d'urgence est le seul où un établissement puisse se dispenser, pour l'admission, d'un certificat du médecin, et encore cette faculté n'est-elle accordée qu'aux établissements publics. Les directeurs des établissements privés qui auraient contrevenu aux dispositions du § seraient passibles des peines portées par l'art. 41 de la loi.

Enfin, si, dans le cas d'urgence, on est dispensé de présenter un certificat de médecin au moment du placement, cela n'empêcherait pas, suivant ce qui a été dit à la chambre des députés, que le certificat ne doive être produit ensuite pour être transcrit aux termes de l'art. 12, sur le registre de l'établissement. M. Gaetan de la Rochefoucault et M. le président de la chambre des députés en firent l'observation (Mon. 14 avril 1838, p. 890).— Cependant, MM. Durieu et Roche, n° 44, repoussent cette interprétation, en se fondant sur ce que le certificat n'a plus ni utilité ni effet, l'hypothèse étant que le malade aura été admis dans l'établissement, sous la garantie et la responsabilité du médecin, et que le préfet a dû, dans les trois jours qui ont suivi le placement, faire faire un examen par des gens de l'art. — Cette objection nous paraît fondée, non-seulement sur la raison, mais encore sur les termes de la loi. En effet, l'art. 8, n° 2, contient dispense du certificat en cas d'urgence, et l'art. 12 ne parle de transcription que pour le certificat *joint à la demande d'admission*, d'où la conséquence que, si, par suite de l'urgence, il n'a point été joint de certificat, il n'y aura point de transcription à faire sur le registre et, par conséquent, point de certificat à réclamer.

111. Il n'est pas nécessaire que le certificat indique les *causes de la maladie*. Le projet de la loi portait que cette indication aurait lieu; mais sa disposition a été supprimée par la raison que « les causes de l'aliénation doivent quelquefois demeurer secrètes.

Elles pourraient compromettre l'honneur de la famille » (2e rap. de M. Vivien, n° 99, p. 445).

112. La disposition du paragraphe qui veut que le certificat ne puisse être admis s'il a été délivré plus de quinze jours avant sa remise au directeur ou préposé, a donné lieu à quelques observations, lors de la discussion du deuxième projet de loi à la chambre des députés. — On a dit d'abord que le délai de quinze jours au bout duquel expire la validité du certificat pourrait être trop court, par exemple, pour le cas où une famille domiciliée à une très-grande distance de Paris voudrait néanmoins y envoyer un aliéné dans un établissement quelconque, ou encore s'il s'agissait d'un placement fait par un département, qui aurait contracté avec un département éloigné, pour le traitement de ses aliénés. Il n'est pas toujours facile, a-t-on ajouté, de faire voyager un aliéné. Il faut pour cela une voiture particulière, et dans beaucoup de cas, quinze jours ne suffiraient pas pour le conduire de Marseille à Charenton. D'un autre côté, même dans l'hypothèse d'une distance plus courte à parcourir, on peut être retardé en route par divers accidents. Si on arrive le seizième jour, le certificat ne vaudra plus rien, et l'admission pourra être refusée (Mon. 14 avr. 1838, p. 899). — Mais le rapporteur de la commission a répondu qu'en cas d'urgence, on pouvait se dispenser d'exiger le certificat, ce qui signifie sans doute, qu'à l'arrivée, on pourra passer outre à l'admission s'il y a urgence, mais que si l'urgence n'existe pas, on devra se procurer au préalable un nouveau certificat.

113. Le paragraphe défend aussi d'admettre le certificat délivré par un médecin de l'établissement ou par un médecin parent ou allié au deuxième degré inclusivement, soit du chef de l'établissement, soit du malade. — La loi ne faisant aucune distinction, il faut en conclure que cette disposition s'applique aux médecins des établissements publics comme à ceux des établissements privés.

Les médecins d'un hospice auquel serait annexé un asile d'aliénés, ou qui aurait un quartier séparé pour ces derniers, pourraient-ils délivrer le certificat? — Oui, évidemment, si le service de l'asile ou du quartier d'aliénés était distinct de celui de l'hospice et fait par d'autres médecins. Mais si les médecins de l'hospice étaient chargés des deux services, ils ne pourraient délivrer de certificats valables pour l'admission dans le service des aliénés; la loi est prohibitive, et ses défiances paraissent justifiées ici, car la facilité du renvoi d'un malade de l'hospice dans la section ou dans le quartier des aliénés pourrait occasionner plus d'un abus. C'est aussi l'avis de MM. Durieu et Roche, n° 34.

114. La loi dit que le certificat destiné à l'admission devra être délivré par un médecin. Cette expression ne peut s'entendre que d'un docteur en médecine, et l'interprétation est ici confirmée par les dispositions générales de la législation antérieure. L'art. 27 de la loi du 19 vent. an 11 porte, en effet, que « les fonctions de médecins ou chirurgiens appelés par les tribunaux ou chargés par des autorités administratives de divers objets de salubrité, ne pourront être remplies que par des médecins ou chirurgiens reçus suivant les formes anciennes ou par des docteurs reçus dans les formes nouvelles. » Les raisons qui ont fait exiger la qualité de docteur pour les services administratifs de salubrité s'appliquent ici *à fortiori*. Ainsi, un officier de santé ne pourrait délivrer un certificat valable. Mais nous croyons avec M. Durieu que le certificat délivré par un docteur en chirurgie devrait être accueilli par la raison que les études exigées pour le doctorat en chirurgie sont les mêmes que celles exigées pour le doctorat en médecine.

115. L'individualité de la personne à admettre est essentielle à constater. Les substitutions de personnes sont autant à craindre en pareille matière que les séquestrations arbitraires. Il pourrait arriver, en effet, qu'on attribuât faussement à un aliéné le nom d'une personne dont on voudrait faire perdre la trace ou dont on aurait intérêt à cacher la disparition. En conséquence l'art. 8, n° 3, veut qu'on joigne à la demande d'admission et au certificat du médecin le passe-port ou toute autre pièce propre à constater l'individualité de la personne à placer.

La loi ne parle pas de l'acte de naissance qui pourrait, jusqu'à un certain point, suppléer le passe-port, mais qui n'a pas été exigé, sans doute parce qu'il ne donne de l'individualité qu'une constatation fort imparfaite, ou qu'il est souvent difficile de se le procurer par suite de la difficulté d'obtenir de l'aliéné les renseignements nécessaires.

A défaut de ces pièces ou dans leur insuffisance, les directeur ou préposés devraient, ce nous semble, comme dans le cas où i s'agit de constater l'individualité de la personne qui demand l'admission et qui n'est pas suffisamment connue d'eux, exigée l'attestation de deux citoyens majeurs, connus et domiciliés dans le département. — V. n° 109.

116. Le dernier parapraphe de l'art. 8 veut que l'autorité supérieure et administrative du département dans lequel est situé un établissement d'aliénés public ou privé, soit informée de la réception qui y est faite de chaque aliéné par un bulletin envoyé dans les 24 heures par le directeur ou préposé, à Paris, au préfet de police, dans les communes chefs-lieux de département au préfet directement, et dans les autres communes, au même magistrat par l'intermédiaire des sous-préfets et des maires. Il est à remarquer que la loi n'exige pas qu'un envoi pareil soit fait au préfet du département auquel l'aliéné appartient, ou au maire de la commune de son domicile ou de son lieu de naissance. La raison en est, en premier lieu, qu'elle a spécialement délégué le droit de haute police de l'établissement où l'aliéné a été reçu au préfet du département dans lequel cet établissement est situé, et qu'elle s'en rapporte à ce magistrat du soin d'ordonner les vérifications et inspections nécessaires pour s'assurer de l'état des malades et décider définitivement leur maintien dans l'établissement ou leur sortie; et, en second lieu, qu'elle pourvoit au besoin du contrôle sur la légitimité de la séquestration et sur l'identité de la personne qui en est l'objet, en ordonnant (art. 10) la notification administrative de cette séquestration au procureur du roi, soit de l'arrondissement de la situation de l'établissement d'aliénés, soit du domicile de la personne placée. Toutefois, lorsque le préfet aura besoin de renseignements, il pourra transmettre au préfet du département où l'aliéné était domicilié avis de la séquestration; mais nous pensons que cet avertissement ne devrait avoir lieu qu'autant qu'il serait nécessité par des circonstances particulières comme mesure de police administrative, car autrement on pourrait craindre, en multipliant les notifications de la séquestration, de compromettre un secret que les familles ont ordinairement un très-grand intérêt à faire respecter, lorsqu'on peut espérer que la maladie cédera prochainement au traitement.

117. On induit de l'art. 12 de la loi du 13 brum. an 7, que la demande d'admission, le certificat du médecin et toutes autres pièces produites à l'appui doivent être soumises au timbre. — V. Timbre.

118. Il résulte bien de l'art. 8, ainsi qu'on l'a fait remarquer dans la discussion, que les chefs d'établissements publics ou privés ne peuvent recevoir un aliéné qu'autant que les formalités prescrites par cet article se trouvent remplies; mais il ne s'ensuit pas qu'ils doivent nécessairement, ces formalités une fois observées, admettre la personne présentée. On comprend que l'encombrement de l'établissement pourrait, entre autres causes, rendre l'admission impossible. « Il y a, dit le ministre de l'intérieur, des aliénés qu'on doit séquestrer, ce sont ceux qui troublent l'ordre public ou la sûreté des personnes; ils doivent être sous la surveillance spéciale du gouvernement. Pour ceux-là, l'asile doit toujours s'ouvrir; mais pour les autres, on pourra les refuser ou les admettre, cela dépendra de la situation de l'établissement; cela doit être laissé aux instructions particulières du ministre, aux règlements d'administration publique. »

119. On a demandé si l'insensé qui a des intervalles lucides pouvait être admis, sur sa propre demande, dans un établissement public ou privé d'aliénés, en représentant un certificat de médecin constatant son état mental et en justifiant de son identité? — L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Les établissements d'aliénés sont créés dans un but de soulagement et d'humanité; dès lors, ils doivent, en principe, être ouverts à tous ceux qui ont véritablement besoin de leur secours. Pourquoi fermer l'accès d'un asile à l'aliéné qui, dans un moment de réveil de sa raison, demande à y entrer? Il ne saurait être privé de ce secours par la négligence de sa famille; et, d'ailleurs, il peut n'avoir pas de parents sur les lieux qu'il habite, et même n'avoir pas de famille. — Mais la loi ayant entouré les établissements pu-

blics et privés d'aliénés d'une surveillance spéciale, ayant décrété la spécialité de leur destination, ayant enfin modifié au besoin les droits civils des personnes qui y sont placées (art. 1, 5, 39), il faut en conclure qu'on violerait à la fois son esprit et son texte en admettant des personnes dont l'insanité d'esprit ne serait pas bien certaine et bien constatée. — Par conséquent, le malade auquel il resterait assez de lucidité d'esprit pour apprécier sa situation et se présenter lui-même, devrait être examiné avec soin par le médecin appelé à certifier sa maladie, et le certificat nécessaire pour l'admission devrait lui être refusé, si l'insanité n'apparaissait point d'une manière évidente, et si le médecin s'apercevait que l'individu qui se présente a été conduit par des suggestions extérieures ou par des motifs particuliers, à simuler l'aliénation pour se condamner volontairement à la séquestration.

120. Il résulte aussi de ce qui précède que les directeurs ou préposés d'établissements d'aliénés violeraient la loi de l'institution s'ils consentaient à recevoir, comme cela a eu lieu dans certaines maisons avant la loi de 1838, des pensionnaires sains d'esprit, sous le titre de pensionnaires libres. Ils encourraient dès lors, nous le pensons, pour violation de l'art. 5, les pénalités prononcées par l'art. 41 de la loi.

121. Il peut arriver qu'un individu détenu dans une prison, ou reçu dans un hospice ou hôpital, soit atteint tout à coup d'aliénation mentale, mais que son état ne compromette pas néanmoins l'ordre public ou la sûreté des personnes (art. 18 et 19). Dans ce cas, surtout si l'individu est indigent, le préfet pourra ordonner son placement dans un établissement public d'aliénés, par mesure administrative. Ce placement n'aura pas précisément les caractères du placement forcé. Dès lors il s'accomplira conformément au principe de l'art. 8, mais sur l'ordre du préfet qui ordonnera les mesures nécessaires pour empêcher dans tous les cas l'évasion de l'individu détenu avant sa folie.

122. On considère aussi comme des placements volontaires ceux opérés par les intendants, des militaires aliénés qui se trouvent dans leurs circonscriptions. Ces placements sont, dès lors, soumis aux formalités de la sect. 1 du tit. 2 de la loi. Ils s'opèrent dans les établissements publics ou privés moyennant les prix de pension arrêtés à l'amiable entre le ministre de la guerre et les directeurs des asiles, sous le contrôle de l'autorité départementale, s'il s'agit d'un asile public.

123. La protection vigilante de la loi n'abandonne pas le malade après le placement volontaire dans l'asile public ou privé. Elle veut alors que l'autorité administrative s'assure elle-même directement par ses agents de la réalité de la maladie et en recueille l'attestation positive. Les formalités de cette attestation seront différentes, suivant qu'il s'agira d'un établissement privé ou d'un établissement public. — « Si le placement est fait dans un établissement privé, le préfet, dans les trois jours de la réception du bulletin, chargera un ou plusieurs hommes de l'art de visiter la personne désignée dans ce bulletin, à l'effet de constater son état mental et d'en faire rapport sur-le-champ. Il pourra leur adjoindre telle autre personne qu'il désignera (art. 9). »

124. L'article, en se servant des expressions hommes de l'art, a-t-il entendu parler à la fois de docteurs en médecine ou en chirurgie? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, car ces termes s'expliquent par le mot médecin dont la loi se sert dans l'article précédent, et dont nous avons précisé le sens. — V. n° 114.

125. La loi ne dit pas par qui seront supportés les frais des honoraires à payer aux hommes de l'art, par suite de la visite ordonnée par le préfet. La loi du 25 juin 1841 qui fixe le budget de recettes pour 1842, a comblé cette lacune par son art. 29 ainsi conçu : « Les art. 16, 17, 24, 90, 91 et 92 du décret du 18 juin 1811, sont déclarés applicables aux visites prescrites par l'art. 9 de la loi du 30 juin 1838. Les frais de ces visites seront payés par les directeurs des établissements dans lesquels elles seront opérées. Le recouvrement en sera poursuivi et opéré à la diligence de l'administration de l'enregistrement et des domaines. »

126 Nous verrons bientôt, en traitant de l'art. 11, que la contre-visite dont il s'agit dans l'art. 9 n'a pas lieu lorsque le malade est admis dans un établissement public. Elle est remplacée par un certificat du médecin de la maison. — V. *inf.*, n° 128.

127. « Dans le même délai (de trois jours), le préfet notifiera administrativement les noms, profession et domicile, tant de la personne placée que de celle qui aura demandé le placement, et les causes du placement, 1° au procureur du roi de l'arrondissement du domicile de la personne placée; 2° au procureur du roi de l'arrondissement de la situation de l'établissement : ces dispositions seront communes aux établissements publics et privés (art. 10). » Il résulte de cet article que pour les établissements privés la principale responsabilité de la surveillance qui a pour but d'empêcher les séquestrations arbitraires pèse sur les procureurs du roi. Le devoir de ces magistrats est de s'informer des motifs de la séquestration; si ces motifs n'en sont pas suffisants, de faire ordonner la mise en liberté soit par le préfet devant lequel ils se seront pourvus par la voie officieuse (art. 16), soit par les tribunaux après réquisition (art. 29, 31), sauf les poursuites à exercer au besoin contre les auteurs de séquestration arbitraire.

128. Aux termes de l'art. 11, quinze jours après le placement d'une personne dans un établissement public ou privé, il sera adressé au préfet, conformément au dernier paragraphe de l'art. 8, un nouveau certificat du médecin de l'établissement; ce certificat confirmera ou rectifiera, s'il y a lieu, les observations contenues dans le premier certificat, en indiquant le retour plus ou moins fréquent des accès ou des actes de démence. — La loi a voulu par cet article que l'administration veillât sur le malade dès le commencement de son séjour dans l'établissement, qu'elle fût éclairée sur le caractère réel de sa maladie, afin d'empêcher qu'une aliénation mentale momentanée ne pût servir de prétexte à une séquestration inutile ou trop prolongée. Aussi les contraventions à cette disposition sont-elles prévues par l'art. 41. — Quant au mode de délivrance du certificat, V. l'art. 9 de l'ord. du 18 déc. 1839.

129. Enfin, après cette première épreuve, la vigilance publique ne cesse pas de protéger l'aliéné; elle maintient un moyen permanent de vérification de son état; elle l'entoure de toutes les précautions possibles pour qu'il échappe à la violence ou à la cupidité. Tel est l'objet des art. 12 à 17 et celui de la section 4 du titre 2.

Et d'abord le certificat fourni par le médecin de l'établissement conformément à l'art. 11 qui précède, n'est que la première expression d'une enquête dont chaque mois devra fournir une manifestation. — De plus, les causes de la séquestration seront signalées sur un registre permanent et continuellement ouvert aux vérifications et aux investigations de l'autorité. — « Il y aura, dans chaque établissement, un registre coté et parafé par le maire, sur lequel seront immédiatement inscrits les noms, profession, âge et domicile des personnes placées dans les établissements, la mention du jugement d'interdiction, si elle a été prononcée, et le nom de leur tuteur; la date de leur placement, les noms, profession et demeure de la personne, parente ou non parente, qui l'aura demandé. Seront également transcrits sur ce registre : 1° le certificat du médecin, joint à la demande d'admission; 2° ceux que le médecin de l'établissement devra adresser à l'autorité, conformément aux art. 8 et 11 (art. 12). — Le médecin sera tenu de consigner sur ce registre, au moins tous les mois, les changements survenus dans l'état mental de chaque malade. Ce registre constatera également les sorties et les décès (*ibid.*). Ce registre sera soumis aux personnes qui, d'après l'art. 4, auront le droit de visiter l'établissement, lorsqu'elles se présenteront pour en faire la visite; après l'avoir terminée, elles apposeront sur le registre leur visa, leur signature et leurs observations, s'il y a lieu (*ibid.*). »

130. Le registre et les énonciations qu'il contiendra étant destinés d'une part à empêcher les abus contre la liberté individuelle, et de l'autre étant l'instrument au moyen duquel la notion des phases successives de l'état mental de l'aliéné doit être fixée, soit afin de mettre l'autorité administrative à même d'ordonner sa sortie de l'établissement (art. 23), soit afin aussi d'apprécier la valeur des actes civils qu'il aura pu faire pendant sa séquestration (art. 39), il faut déduire de là cette conséquence qu'il est dans l'esprit de la loi que le registre soit tenu avec le plus grand soin et ne contienne ni ratures, ni surcharges, ni blancs, qui ne soient approuvés par les signataires.

131. On remarquera que l'art. 12 n'exige point la transcription sur le registre dont il s'agit, du passe-port ou de tout autre acte constatant l'individualité de l'aliéné (art. 8, n° 3). Cepen-

dant M. Duvergier fait remarquer dans ses notes sur la loi que l'art. 8 donne à la production de cet acte le même caractère qu'à la demande d'admission et au certificat du médecin. Pourquoi donc, ajoute-t-il, lorsque l'art. 12 veut que cette demande et ce certificat soient transcrits sur un registre, laisse-t-il en dehors de cette formalité le passe-port dont l'importance pour l'admission avait pourtant été placée par la loi au même rang que celle des deux autres pièces? M. Duvergier croit qu'il y a eu à cet égard un oubli. En effet, dit-il, dans le projet l'art. 8 ne faisait point mention du passe-port de l'aliéné; il a été ajouté dans le cours de la discussion sans qu'on y ait attaché une grande importance. C'est ce qui a fait que l'harmonie entre l'art. 12 et l'art. 8 a été détruite, sans que cela ait été remarqué.

Nous ne saurions admettre cette opinion de M. Duvergier. — Il est à observer que le projet du gouvernement, élaboré avec un soin minutieux des détails, ne parle point de la mention du passe-port dans l'article qui est devenu l'art. 12. Si c'eût été là une omission, il serait bien étonnant qu'on ne s'en fût aperçu ni dans le sein des commissions des chambres, ni au milieu de la discussion pendant les quatre examens parlementaires auxquels la loi a été soumise. — Ensuite l'article ne dit point précisément tout ce que M. Duvergier lui fait dire. Ainsi il n'exige point que la demande d'admission *soit transcrite sur le registre*. Il veut seulement qu'on y inscrive les noms de l'aliéné et ceux de la personne qui aura demandé le placement. Il n'ordonne la *transcription* que des certificats des médecins. — Sans doute il eût été mieux d'exiger au moins la mention des productions relatives à l'individualité de l'aliéné, mais comme la vérification de cette individualité intéresse plutôt l'ordre public et la police judiciaire et administrative que la liberté individuelle, il est à croire que le législateur a regardé la mention dont il s'agit comme inutile au point de vue de l'art. 12, et qu'il n'a point voulu en surcharger le registre. — Il n'y aurait au surplus aucun inconvénient à ce que l'autorité administrative prescrivît, si elle le croyait utile, par voie réglementaire, la transcription ou la mention sur les registres des actes relatifs à l'individualité.

Mais la transcription du certificat du médecin joint à la demande d'admission est formellement exigée par l'art. 12. Nous avons dit, n° 110, que si l'admission avait eu lieu d'urgence et qu'il n'eût point été fourni de certificat, celui qui serait fourni postérieurement ne devrait point être transcrit puisque l'article ne parle que du certificat joint à une demande d'admission.

132. L'art. 12 veut que les énonciations qu'il exige soient inscrites *immédiatement*, c'est-à-dire au moment de l'admission de l'aliéné. Peu importerait que le malade eût été rendu à la liberté dans les 24 heures, comme n'étant pas aliéné, par suite de l'examen du médecin de l'établissement; le placement même non confirmé est un fait qui doit être positivement constaté à cause de la responsabilité qu'il entraîne.

133. Le médecin est tenu de consigner sur le registre, *au moins* tous les mois, les changements survenus dans l'état mental du malade. Il doit le faire plus souvent si les changements survenus ont de l'importance (arg. art. 11 et 12 de la loi).

134. Quoique les dispositions de l'art. 12 aient spécialement pour objet les placements volontaires, ces dispositions sont rendues applicables aux placements ordonnés par l'autorité dans les établissements publics ou privés, avec cette différence qu'il sera tenu pour ces placements un autre registre qui contiendra, en outre, les mentions déterminées particulièrement par l'art. 18 de la loi. — V. ce dernier article.

135. Suivant le § 1 de l'art. 13 : « Toute personne placée dans un établissement d'aliénés cessera d'y être retenue aussitôt que les médecins de l'établissement auront déclaré, sur le registre énoncé en l'article précédent, que la guérison est obtenue. » — Quel doit être le sens et quelle sera la conséquence de l'attestation des médecins? Il y a là quelque difficulté. Il arrive fort souvent qu'un aliéné paraît guéri dans la maison de santé; mais si on le rend à la vie ordinaire et surtout s'il se trouve replacé dans le milieu où sa folie a pris naissance, la maladie reparaît. Les médecins ne peuvent donc garantir le plus souvent qu'une seule chose, c'est que l'aliéné est guéri actuellement, mais ils ne peuvent affirmer qu'il le soit irrévocablement. Par suite, les directeurs ou préposés responsables hésitent quelquefois à ordonner la mise en liberté même après l'attestation des médecins. Les scrupules sont surtout fondés lorsque le malade était atteint du penchant au meurtre; en pareil cas, les directeurs ou préposés, pour couvrir leur responsabilité, devraient faire part au maire de leurs craintes et ce magistrat pourrait ordonner immédiatement un sursis provisoire à la sortie, par induction de l'art. 14, sauf à en référer au préfet qui devrait ordonner une contre-visite dans l'intérêt de la sûreté publique. Mais hors ce cas spécial et en l'absence des formalités ci-dessus indiquées, le directeur qui, malgré l'attestation du médecin, refuserait de rendre la liberté à un individu présumé guéri serait exposé à se voir considérer comme coupable de détention arbitraire, par application de l'art. 30 ci-après de la loi, et puni en conséquence; car il est à remarquer que la déclaration des médecins est souveraine ici et que les chefs d'établissement n'ont pas besoin d'autre autorisation pour mettre en liberté la personne détenue (circ. 23 juill. 1838, n° 5, rapp. n° 38, p. 452).

136. S'il s'agit d'un mineur ou d'un interdit, il sera donné immédiatement avis de la déclaration des médecins aux personnes auxquelles il devra être remis et au procureur du roi (art. 13, § 2, V. aussi art. 17, n° 152). — Si les chefs, directeurs ou préposés négligeaient de remplir cette formalité, ils seraient passibles des peines portées par l'art. 41 (V. cet article). — Il est bien entendu que, pour faire cesser l'interdiction, il faudra d'ailleurs suivre les formes prescrites par l'art. 512 du c. civ.; car autre chose est la cessation de la séquestration, autre chose est la cessation de l'interdiction.

137. Au reste, il est bon de remarquer que l'art. 13 ne s'applique qu'à la sortie des personnes qui ont été l'objet d'un placement volontaire, celles qui ont été placées d'office en vertu de l'art. 18 sur l'ordre des préfets ne peuvent, d'après les art. 20 et 23, sortir des établissements que sur l'autorisation de ces magistrats (circ. 23 juillet 1838, n° 5, V. n° 38, p. 452).

138. L'art. 13 ci-dessus prévoit le cas de mise en liberté de l'aliéné par suite de guérison constatée. L'art. 14, qui suit, va s'occuper des sorties qui sont accordées sur la demande de la famille de la personne placée, même sans que celle-ci soit guérie. « Avant même que les médecins aient déclaré la guérison, toute personne placée dans un établissement d'aliénés cessera également d'y être retenue, dès que la sortie sera requise par l'une des personnes ci-après désignées, savoir : 1° le curateur nommé en exécution de l'art. 38 de la présente loi; 2° l'époux ou l'épouse; 3° s'il n'y a pas d'époux ou d'épouse, les ascendants; 4° s'il n'y a pas d'ascendants, les descendants; 5° la personne qui aura signé la demande d'admission, à moins qu'un parent n'ait déclaré s'opposer à ce qu'elle use de cette faculté sans l'assentiment du conseil de famille; 6° toute personne à ce autorisée par le conseil de famille. — S'il résulte d'une opposition notifiée au chef de l'établissement par un ayant droit qu'il y a dissentiment, soit entre les ascendants, soit entre les descendants, le conseil de famille prononcera. Néanmoins, si le médecin de l'établissement est d'avis que l'état mental du malade pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, il en sera donné préalablement connaissance au maire, qui pourra ordonner immédiatement un sursis provisoire à la sortie, à la charge d'en référer, dans les vingt-quatre heures, au préfet. Ce sursis provisoire cessera de plein droit à l'expiration de la quinzaine, si le préfet n'a pas, dans ce délai, donné d'ordres contraires, conformément à l'art. 21 ci-après. L'ordre du maire sera transcrit sur le registre tenu en exécution de l'art. 12. — En cas de minorité ou d'interdiction, le tuteur pourra seul requérir la sortie. »

139. Le motif qui a fait limiter à certaines personnes le droit d'obtenir, sur leur seule demande, la sortie de l'aliéné, a été particulièrement d'éloigner celles qui pourraient n'être guidées que par le mobile de l'intérêt pécuniaire sans motif d'attachement et de désir d'améliorer, par les soins de la famille, le sort de l'aliéné. Ainsi, on a pu craindre que les individus qui ne lui seraient pas liés par une parenté assez rapprochée cherchassent à profiter de sa fortune, s'il en a, ou à lui faire contracter des obligations contraires à ses intérêts ou à abuser de ses faiblesses. — Le danger n'est pas à craindre de la part du curateur préposé par la loi à la protection de l'aliéné; il ne l'est pas davantage de la part de l'époux et de l'épouse, des ascendants et des descendants, car la tendresse paternelle, la

piété filiale, l'affection conjugale, donnent ici une garantie sacrée de désintéressement (discussion de la chambre des députés, Mon. du 14 avril 1838, p. 900). — Mais lorsqu'on arrive aux degrés plus éloignés de la famille et aux amis, on ne livre plus sans la soumettre à des conditions et à un contrôle, cette puissance de faire sortir l'aliéné de l'établissement où il était soigné (art. 14, § 5 et 6. V. aussi l'art. 29 de la loi). — Ainsi, les frères et sœurs n'ont pas le droit d'obtenir la sortie, sans autorisation du conseil de famille. Cela résulte, tant du silence de la loi que de la discussion à la chambre des députés (Mon., *loc. cit.*). — Au contraire, la personne qui a demandé l'admission n'a besoin de cette autorisation pour provoquer la sortie, que lorsqu'il y a opposition de la part d'un parent. — V. le § 5 de l'art.

140. Il faut bien remarquer les cas dans lesquels le conseil de famille peut intervenir ici, ce sont : celui où un parent (la loi ne fixe pas le degré de parenté, dès lors il faut penser qu'elle a voulu parler d'une parenté qui ne sortirait pas de la parenté légale) s'opposerait à la sortie réclamée par la personne qui avait demandé l'admission ; celui où il y aurait dissentiment entre les ascendants et les descendants (en ce cas le § 3 donne au conseil de famille le droit de trancher la difficulté) ; enfin celui où il plairait à ce conseil de faire choix d'un délégué à l'effet de le représenter et d'obtenir la liberté immédiate de l'aliéné. — On suppose dans l'art. 14 qui nous occupe ici, que l'aliéné est majeur ; en ce qui touche l'aliéné interdit, pourvu d'un conseil judiciaire, ou le mineur émancipé ou non émancipé, V. *infrà*, n° 151 et suiv.

141. Lorsque la demande de sortie formée en vertu de l'une des dispositions de l'art. 14 est régulière ou régularisée, la sortie doit être accordée immédiatement par le directeur. Il ne pourrait y avoir exception que pour le cas où, de l'avis du médecin, cette sortie présenterait *danger pour l'ordre public ou la sûreté des personnes*. Cet avis doit être exprimé par un certificat. — Alors le maire, comme délégué de l'autorité supérieure, ou le sous-préfet ou le préfet du département dans lequel l'établissement est situé pourront, aux termes du § 4, ordonner un sursis provisoire à la sortie. Mais il résulte des termes mêmes du paragraphe que ces magistrats ne peuvent décréter le sursis qu'en se fondant sur l'intérêt de l'ordre public et de la sûreté des personnes. La crainte que l'aliéné ne se nuisît à lui-même par des actes imprudents ne suffirait point pour légitimer le sursis ou sa prolongation.

142. On a remarqué aussi avec raison que le sursis ne pourrait pas non plus être prononcé sur le motif que le prix de la pension n'aurait pas été acquitté ; car dans ce cas la séquestration deviendrait une sorte de détention arbitraire pour dettes.

143. Par application de l'art. 21 ci-après de la loi, le préfet pourrait convertir le sursis provisoire en sursis définitif et même ordonner le placement de l'aliéné dans un autre établissement si la sûreté des personnes le nécessitait. Mais pourrait-il passer outre à la sortie malgré le danger signalé par l'avis du médecin ? — V. *infrà*, n° 147.

144. Les directeurs qui prendraient sur eux de retenir l'aliéné, dans le cas de l'art. 14, sans ordre supérieur, s'exposeraient aux peines indiquées par l'art. 30 de la loi si le sursis n'était pas justifié.

145. Il résulte de la combinaison des art. 14 et 15 que la personne qui réclame la sortie doit, comme pour l'admission, présenter une demande indiquant ses nom et domicile et la qualité en vertu de laquelle elle agit. Il va sans dire qu'elle devrait justifier au besoin de son individualité et de sa qualité.

146. « Dans les vingt-quatre heures de la sortie, les chefs, préposés ou directeurs en donneront avis aux fonctionnaires désignés dans le dernier paragraphe de l'art. 8, et leur feront connaître le nom et la résidence des personnes qui auront retiré le malade, son état mental au moment de sa sortie, et, autant que possible, l'indication du lieu où il aura été conduit (art. 15). » — L'article n'exige pas que la sortie soit notifiée au procureur du roi ; il veut seulement que l'autorité administrative puisse surveiller la nouvelle situation de l'aliéné, et prévenir au besoin l'autorité judiciaire dans le cas où celui-ci serait devenu l'occasion de quelque délit dont l'administration aurait connaissance.

147. L'art. 14 nous a fait connaître quels sont les parents de l'aliéné majeur qui peuvent réclamer et obtenir sa sortie immédiate de l'établissement où il a été placé volontairement. — La loi donne un pouvoir encore plus étendu, à cet égard, à l'autorité administrative. — « Le préfet pourra toujours ordonner la sortie immédiate des personnes placées volontairement dans les établissements d'aliénés (art. 16). » — Ce pouvoir est confirmé par les art. 20, 21 et 30. — De ces mots : *le préfet pourra toujours*, faut-il conclure que le préfet pourrait passer outre à la sortie malgré l'avis du médecin qui signalerait les dangers que cette sortie pourrait présenter pour l'ordre public ou la sûreté des personnes ? — L'affirmative paraît certaine. D'une part, le § 4 de l'art. 14, dans le cas où la demande de sortie est formée par les proches, laisse à l'autorité administrative *la faculté* de prononcer le sursis si un danger est signalé ; mais il ne lui en fait point une obligation. Il y a donc ici un pouvoir discrétionnaire, et l'art. 16 confirme ce pouvoir en déclarant que le préfet pourra toujours ordonner la sortie, sauf, bien entendu, sa responsabilité comme fonctionnaire.

148. Le § dernier de l'art. 14 dispose : « En cas de minorité ou d'interdiction, le tuteur pourra seul requérir la sortie, » et l'art. 17 ajoute : « en aucun cas l'interdit ne pourra être remis qu'à son tuteur, et le mineur qu'à ceux sous l'autorité desquels il est placé par la loi. » — S'il s'agit d'un orphelin auquel il n'ait point été donné de tuteur, qui fera les actes que la loi attribue à celui-ci ? — Les parents agiront, dit M. Duvergier, comme s'il était question d'un majeur. — Cette solution a besoin d'être expliquée. Sans doute, il ne serait peut-être pas absolument indispensable, dans ce cas, de constituer un conseil de famille, et de nommer un tuteur à l'orphelin, afin de requérir la sortie ; mais quels seront alors ceux des parents, s'il y en a, qui devront agir de préférence ? — Ce seraient d'abord ceux sous l'autorité desquels le mineur était placé par le code civil, c'est-à-dire les ascendants (arg., art. 17 de la loi) ; puis à leur défaut la personne qui aurait signé l'admission. Enfin, le préfet pourrait requérir la sortie (art. 16), et les parents ou amis du mineur ainsi que le procureur du roi, pourraient la provoquer, conformément à l'art. 29.

149. Si le mineur était émancipé et pourvu d'un curateur, ce dernier nous paraîtrait devoir être admis à requérir la sortie ; quoiqu'il ne soit spécialement chargé que de surveiller les intérêts pécuniaires du mineur, la protection bienveillante qu'il lui doit semble justifier ici son intervention (V. toutefois le numéro suivant). — Si le mineur était émancipé par le mariage, la réquisition appartiendrait alors à son époux (art. 14., n° 2). — S'il avait été émancipé par son père ou par sa mère, après quinze ans révolus, ce serait à ces derniers à agir, en vertu de leur qualité d'ascendants (*ibid.*, n° 3). — Il va sans dire que le curateur spécial, nommé par application de l'art. 38 de la loi, aurait toujours et avant tous la faculté d'user du bénéfice de l'art. 14, n° 1, en faveur du mineur émancipé.

150. Le motif qui nous a fait penser que la réquisition du curateur du mineur émancipé serait valable pour la sortie et devrait être accueillie, semble devoir s'appliquer au conseil judiciaire, dont serait pourvu un prodigue tombé dans l'aliénation mentale. Cependant il convient de remarquer que l'art. 14 ne donne spécialement ni au curateur, ni au conseil judiciaire, le droit que nous voulons leur attribuer ici par induction. En conséquence, afin d'éviter toute difficulté, ces personnes feraient bien de prendre un moyen indirect pour obtenir la sortie ; elles pourraient solliciter l'action gracieuse du préfet (art. 16) ou agir conformément à l'art. 29.

151. Malgré la disposition du § précité de l'art. 14, qui veut que le tuteur puisse *seul* requérir la sortie du mineur ou de l'interdit, le préfet aurait-il le droit, en vertu de l'art. 16, d'ordonner la sortie de ces personnes, même sans le consentement du tuteur ? — L'affirmative nous paraît hors de doute. En effet, il n'y a aucune analogie, entre le droit de réquisition établi par l'art. 14, et le pouvoir conféré au préfet par l'art. 16. Le premier repose sur le lien de famille ou d'amitié, et c'est évidemment par exclusion des autres personnes auxquelles il est conféré dans les cas ordinaires, que l'article ajoute qu'il pourra, dans ceux d'interdiction ou de minorité, être exercé par le tuteur seul. Au contraire le pouvoir conféré au préfet est un pouvoir de protection

publique, qui s'exerce indépendamment des droits de la famille; aussi l'art. 16 porte-t-il que le préfet *pourra toujours* ordonner la sortie.

152. Le § final de l'art. 14 règle, ainsi que nous l'avons vu, le droit de réquisition de la sortie du mineur ou de l'interdit. L'art. 17 statue sur les conséquences immédiates de l'ordre de sortie; il veut que l'interdit ne puisse être remis qu'à son tuteur, et le mineur qu'à ceux sous l'autorité desquels il est placé par la loi. — Si l'interdit sortait en vertu d'un ordre du préfet, par application de l'art. 16, et que son tuteur ne se présentât pas, à qui devrait-il être remis? Ce serait évidemment à son conjoint, d'abord, ou s'il n'en avait pas, à ses ascendants ou à ses descendants. A leur défaut, le préfet pourrait ordonner le placement dans une maison de santé, et les dépenses de ce placement seraient payées suivant la règle établie par l'art. 27 de la loi, si l'interdit avait un patrimoine ou une famille; s'il n'en avait pas, le préfet pourrait le faire déposer dans un hospice, dans le cas où il serait notoirement incapable de travailler et de subvenir à ses besoins.

Quant à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, nous croyons qu'il devrait être remis d'abord à ce conseil déjà chargé de l'assister dans la plupart des actes de la vie civile, et à défaut de celui-ci et par assimilation au mineur, à ceux sous l'autorité desquels la loi place ce dernier, sauf au préfet, dans l'un ou dans l'autre cas, à prévenir au besoin le procureur du roi, afin qu'il soit pourvu judiciairement, soit à la nomination d'un autre tuteur ou d'un autre conseil judiciaire, soit à l'administration des biens et au placement de la personne de l'interdit ou du prodigue.

153. S'il s'agit de la disposition de la personne d'un mineur qui n'ait ni tuteur ni ascendants, ou dont le tuteur ou les ascendants ne se présentent pas pour le recevoir, il faudrait suivre une marche analogue à celle indiquée pour l'interdit. Le préfet pourrait ordonner son placement dans une maison d'éducation, si l'aliéné avait de la fortune ou droit à une pension, ou le faire déposer dans un hospice s'il était pauvre (arg. des art. 27 et 26 de la loi) et incapable de travailler. — S'il était nécessaire de pourvoir à l'administration de sa personne et de ses biens par la nomination d'un tuteur, le préfet devrait prévenir le procureur du roi. — Des règles analogues s'appliqueraient en pareil cas au mineur émancipé.

154. Dans tout ce qui précède, il s'agit de sortie volontaire ou ordonnée par le préfet, sans nulle intervention des tribunaux. Si la justice intervient, les jugements seront exécutés selon leur forme et teneur, ainsi que le fait observer avec raison M. Vivien dans son rapport.

ART. 2. — *Des placements ordonnés par l'autorité publique. — Formalités. — Maintenue et Sortie.*

155. Le droit pour l'autorité publique de faire placer dans un établissement les aliénés dont l'état mental compromet la sûreté ou l'ordre publics se justifie de lui-même. L'insensé ne peut être atteint par la loi pénale; chez lui, la conscience est muette, la liberté morale est absente. La justice refuse, avec raison, de lui appliquer les châtiments prononcés par les lois (art. 64, c. pén.); l'intérêt public veut, qu'à défaut de garantie sociale, d'autres mesures mettent la société à l'abri des excès d'une tête en délire. De tout temps, le gouvernement a pu disposer de la personne des furieux et insensés. C'est plus qu'un droit pour lui, c'est un des plus impérieux devoirs. Les lois des 16-26 mars, 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, contiennent à ce sujet des dispositions générales, en vertu desquelles les établissements d'aliénés avaient reçu jusqu'à ce jour tous ceux que l'autorité publique ordonnait d'y déposer. C'est à l'administration gardienne responsable de l'ordre et de la sûreté publique à prendre les mesures nécessaires à cet égard (rapp. de M. Vivien, Mon. 21 mars 1837, p. 630). L'art. 18 de la loi dispose, en conséquence: « A Paris, le préfet de police, et, dans les départements, les préfets ordonneront d'office le placement dans un établissement d'aliénés de toute personne interdite ou non interdite, dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes. Les ordres des préfets seront motivés, et devront énoncer les circonstances qui les auront rendus nécessaires. Ces ordres, ainsi que ceux qui seront donnés conformément aux art. 19, 20, 21 et 23, seront inscrits sur un registre semblable à celui qui est prescrit par l'art. 12 ci-dessus, dont toutes les dispositions seront applicables aux individus placés d'office. » — Le projet de 1837 voulait que l'ordre de séquestration donné par le préfet, fût délivré après un rapport du maire ou du sous-préfet. « C'est en effet, a dit M. Vivien, la marche que suivra le plus souvent l'instruction administrative; mais nous n'avons pas cru devoir en faire mention dans la loi; il peut se faire que le préfet ait à délivrer l'ordre sans le rapport préalable, et la responsabilité qui pèse sur lui ne permet pas d'entraver son action. » — V. *infrà*, l'art. 19, n° 167.

156. Malgré la justesse de la réflexion qu'on vient de lire, on a trouvé du danger dans la disposition du paragraphe 1er de l'art 18. On a prétendu que ce paragraphe consacrait le principe de la détention administrative, et qu'il était en contradiction avec la règle de notre droit public par suite de laquelle il n'est permis de porter atteinte à la liberté de la personne qu'en vertu d'actes judiciaires, d'actes de juridiction régulière. Aussi, tout en reconnaissant aux préfets et à l'administration le pouvoir de disposer de la liberté d'un citoyen, au nom de la sûreté publique, on proposait de n'en faire qu'une mesure provisoire qui, pour se convertir en une sorte de détention prolongée, aurait besoin de la sanction judiciaire. — Mais on a répondu avec raison que la loi avait parfaitement concilié les deux intérêts qu'il s'agissait de mettre ici en harmonie. Le contrôle permanent de l'autorité judiciaire qui surveille les maisons d'aliénés (art. 4), la faculté d'intervention des parents (art. 14), des amis pour réclamer la sortie, le droit pour l'autorité judiciaire de faire cesser la séquestration, quelle que soit l'autorité qui l'ait ordonnée (art. 29), éloignent suffisamment le danger des abus du pouvoir administratif; en outre, il faut remarquer que l'autorité administrative n'a le droit d'ordonner le placement qu'autant que l'état de l'aliéné *compromettrait l'ordre public et la sûreté des personnes.* Pour que le préfet puisse agir et arracher un individu à sa famille et à la liberté, il faut que son intervention soit justifiée par cet état extraordinaire de maladie qui rend les précautions indispensables. D'ailleurs l'article exige que les ordres du préfet à cet égard soient motivés et inscrits sur le registre soumis au contrôle des autorités chargées de la surveillance par l'art. 4 de la loi.

Aussi nous pensons que l'autorité publique n'aurait pas le droit de faire séquestrer dans un établissement d'aliénés celui qui, quoique furieux et dangereux, serait traité dans le sein de sa famille, avec les précautions nécessaires pour éloigner les dangers qu'il pourrait faire courir à l'ordre et à la sûreté publique.

157. L'art. 18 appelle l'intervention du préfet dans le cas d'urgence et dans l'intérêt de la sûreté publique; il en résulte que c'est nécessairement par le préfet du département où se trouve l'aliéné que doit être pris l'arrêté de placement. Seulement, si l'aliéné n'était pas domicilié, le préfet devrait évidemment donner avis de la séquestration à celui du département dans lequel l'aliéné est domicilié, afin que ce magistrat puisse faire connaître la situation de ce dernier à sa famille, s'il en a une, et que celle-ci avisât au moyen, soit de le maintenir dans l'établissement où il est déjà, soit de le placer volontairement dans un autre avec la permission de l'autorité administrative (arg. art. 21), soit de prendre les mesures nécessaires pour la conservation de ses biens.

158. Si l'aliéné était indigent et séquestré dans un département autre que celui de son domicile, il en serait aussi donné avis au préfet du département du domicile qui devrait pourvoir au placement.

159. Quant au mode de translation et aux mesures provisoires à prendre pour le cas où le département ne possède pas d'établissement spécial où le préfet puisse pourvoir au placement, V. *infrà*, nos 183 et suiv.

160. Si l'aliéné n'a pas de domicile connu et que l'on ignore le lieu de sa naissance, il est évident qu'il devra être retenu provisoirement dans l'établissement du département où il aura été arrêté, sauf à l'autorité supérieure administrative à statuer ultérieurement sur son sort. — V. *infrà*, nos 183 et suiv.

161. Des particuliers qui auraient trouvé dans la rue un individu inconnu en état d'aliénation mentale, pourraient-ils en obtenir d'office le placement? — L'affirmative nous paraît certaine pour le cas qui se présentera ordinairement, où l'état de divagation de l'aliéné ainsi abandonné pourrait nuire à l'ordre public ou

blesser les sentiments d'humanité ou d'honnêteté des citoyens; et l'autorité administrative devrait prendre sur-le-champ les moyens de constater l'individualité de la personne ainsi séquestrée.

162. Du moment où l'aliéné, même non domicilié dans le département, est entré dans un établissement, c'est au préfet dans le territoire duquel cet établissement est situé que doivent être adressés les certificats et rapports prescrits par l'art. 20; c'est à lui qu'il appartient de faire les notifications de l'art. 22; lui seul encore peut ordonner la maintenue dans l'établissement ou la sortie de l'aliéné (art. 20).

163. Il va sans dire que le droit donné au préfet par l'art. 18 s'applique aux détenus dans les prisons dont la folie serait de nature à compromettre la sûreté des personnes ou aux individus reçus dans les hôpitaux ou hospices. Pour obtenir le transfert, l'administration de ces établissements doit s'adresser au préfet qui statuera.—Relativement au placement de ces individus, effectué comme placement volontaire par l'administration, V. *suprà*, n° 121.

164. L'article détermine les mentions que doit contenir le registre de l'admission dans l'établissement, dans le cas de placement ordonné par l'autorité publique. Quant aux formes de la tenue de ce registre, V. *suprà*, n° 129 et suiv.

165. Il convient de faire observer ici que les seuls placements d'office sont ceux qui s'appliquent à des aliénés dangereux; les aliénés non dangereux ne sont susceptibles que des placements volontaires. Les aliénés de cette catégorie peuvent sortir librement de l'asile, aussitôt que les médecins en ont certifié la guérison, sans qu'il soit besoin d'arrêté administratif, sauf l'avis de la sortie à donner au préfet. — V. *infrà*, circ. min., 14 août 1840, n° 5, rapp. sous le n° 191.

166. L'art. 18, qui permet au préfet de faire enfermer l'aliéné dans le cas où il compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes, ne suppose pas nécessairement qu'il présenterait un danger et un danger actuel. Il peut compromettre l'ordre public par des actes ou par des paroles capables de porter atteinte à la décence et aux bonnes mœurs, ou au respect dû aux lois et à l'autorité; on peut craindre aussi que l'exaltation de la folie ne le porte prochainement à quelque acte de violence contre les personnes. Dans tous ces cas, le préfet aura le droit d'exercer le pouvoir qui lui est conféré par l'art. 18, après avoir été informé des faits par la police locale.

167. Mais si le danger est imminent, l'action de la police locale ne doit point se faire attendre, et la sûreté publique exige qu'elle ne soit point suspendue un seul instant. Aussi l'art. 19 de la loi dispose : « En cas de danger imminent, attesté par le certificat d'un médecin ou par la notoriété publique, les commissaires de police à Paris, et les maires, dans les autres communes, ordonneront, à l'égard des personnes atteintes d'aliénation mentale, toutes les mesures provisoires nécessaires, à la charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au préfet, qui statuera sans délai. » De la combinaison de cet article avec l'art. 18, on doit d'abord tirer la conséquence que les commissaires de police et les maires ne doivent agir qu'en raison de l'urgence, et qu'en général ils sont dans l'obligation de se pourvoir auprès du préfet pour obtenir l'ordre de placement.

168. Que si, par suite de l'imminence du danger pour la sûreté des personnes, et après l'accomplissement des formalités prévues par l'art. 19, ils décident la séquestration provisoire, la loi, toujours protectrice de la liberté individuelle, leur ordonne d'en référer au préfet dans les 24 heures. « Le préfet doit alors, ajoute l'art., statuer sans délai. » La nature même des choses complète le sens de la loi, qui a voulu dire évidemment que le préfet prononcerait *sans délai* le maintien de la séquestration ou la mise en liberté.

169. Quoique la loi ne parle des sous-préfets ni dans l'art. 18, ni dans celui qui nous occupe, il nous paraît certain que les pouvoirs de police administrative déférés aux maires et aux commissaires appartiendront nécessairement aux sous-préfets qui sont placés immédiatement au-dessus des maires dans l'ordre de la hiérarchie administrative, sauf, bien entendu, à en référer au préfet conformément à l'art. 19.

170. Lorsque le placement dans un établissement est ordonné par le préfet en vertu des art. 18 et 19, ce magistrat a-t-il le droit de désigner l'établissement où l'aliéné devra être conduit, ou bien la famille peut-elle réclamer le placement dans un établissement choisi par elle, et présentant les garanties nécessaires pour l'ordre et la sûreté publique? — Puisque le préfet peut ordonner le placement, il est indubitable qu'en l'absence de toute réclamation de la part de la famille, il lui appartient de désigner l'établissement dans lequel l'aliéné sera conduit. Cette désignation est le complément de la mesure d'ordre public qu'il a prescrite (V. l'art. 25 de la loi). Mais il résulte aussi de la même disposition que l'administration ne pourrait refuser d'autoriser la famille à placer l'aliéné dans un établissement de son choix, sauf au préfet à prendre toutes les mesures nécessaires pour que le placement s'opère effectivement et garantisse complétement l'ordre public, la sûreté des personnes et celle de l'aliéné.

171. Après l'ordre de séquestration du préfet, la loi ne cesse pas néanmoins de veiller sur la personne et sur la liberté de l'aliéné. Aux termes de l'art. 20, « les chefs, directeurs ou préposés responsables des établissements seront tenus d'adresser aux préfets, dans le premier mois de chaque semestre, un rapport rédigé par le médecin de l'établissement sur l'état de chaque personne qui y sera retenue, sur la nature de sa maladie et les résultats du traitement. Le préfet prononcera sur chacune individuellement, ordonnera sa maintenue dans l'établissement ou sa sortie. » — L'art. 4, de la loi, outre les visites facultatives qui doivent être faites par le préfet et autres personnes qu'il désigne, dispose, § 3, que les établissements privés seront visités, à des jours indéterminés, une fois au moins par trimestre, par le procureur du roi de l'arrondissement, et que les établissements publics le seront une fois au moins par semestre de la même manière. Ces visites peuvent servir ou à faire naître l'action de l'autorité judiciaire ou à lui donner les moyens de faire part à l'autorité administrative de ses observations sur le régime intérieur de l'établissement, ou sur les individus qui y sont soignés et retenus. —L'art. 20 complète le système de l'espèce d'instruction extérieure qui doit servir à éclairer le préfet dans ses décisions relatives au maintien dans l'établissement ou à la sortie des aliénés placés d'office.

172. Le premier projet du gouvernement portait que le placement ordonné par l'autorité publique ne pourrait avoir lieu que pour six mois. A l'expiration de ce délai, le préfet était obligé de le renouveler, sinon l'aliéné, quoiqu'il ne fût pas guéri, devait être renvoyé dans sa famille. Mais on objecta que cette disposition présentait de grandes difficultés d'exécution, surtout à Paris; qu'on pourrait craindre souvent des omissions, et que l'exactitude rigoureuse avec laquelle l'administration serait tenue de renouveler à jour fixe sa décision sur chaque aliéné après le délai voulu, compliquerait ses travaux et nuirait à sa surveillance. En conséquence, il a paru beaucoup plus simple de prescrire que les ordres qui devraient être renouvelés tous les six mois seraient donnés sur un rapport général comprenant la totalité des aliénés de l'établissement, et qui serait adressé au préfet au commencement de chaque semestre (V. rapp. de M. Barthélemy, du 29 juin 1837, n° 31). — Telle est l'origine de la disposition principale de l'art. 20. — V. au reste *infrà*, n° 182, la disposition de l'art. 23, qui éloigne l'inconvénient qu'on pourrait redouter des rapports généraux et à date fixe pour les individus.

173. La commission de la chambre des pairs, lors de la discussion du second projet du gouvernement, proposait d'ajouter au dernier paragraphe de l'article qui porte que le préfet prononcera sur chaque personne individuellement et ordonnera sa maintenue dans l'établissement ou sa sortie, une disposition ainsi conçue : « Il pourra prescrire une visite spéciale par un ou plusieurs médecins de son choix, et leur adjoindre, s'il le juge à propos, telle autre personne qu'il désignera. » Mais cette proposition fut rejetée sur l'observation du ministre de l'intérieur qu'il était inutile de dire ce qui résulte nécessairement de l'art. 4, lequel charge le préfet ou ses délégués de visiter les maisons d'aliénés en tout temps, ce qui lui laisse toujours la faculté d'opérer ou de prescrire la visite dont il s'agit ici toutes les fois qu'il le jugera convenable (Mon. du 10 fév. 1838, p. 264).

174. L'exécution des dispositions de l'art. 20, ainsi que de celles des art. 21 et 22 qui en sont le complément, a donné lieu

à plusieurs instructions ministérielles (circ. 28 déc. 1839; 25 juin 1840) (1).

En ce qui concerne les obligations des directeurs ou préposés des établissements publics, il résulte de ces instructions : — que

(1) Circul. 28 déc. 1839. Cette circulaire a été refondue et reproduite dans celle du 25 juin 1840, et nous croyons inutile, par conséquent, d'en rapporter ici le texte.

25 juin 1840. — Circulaire de M. le ministre de l'intérieur sur l'exécution des art. 20, 21 et 22 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés.

1. Monsieur le préfet, le moment approche où vous allez avoir à me rendre compte des diverses décisions par lesquelles vous devez prononcer individuellement, pour le deuxième semestre de 1840, sur chacun des aliénés placés dans les divers asiles de votre département, à l'effet d'ordonner soit leur maintenue dans ces établissements, soit leur sortie. Je crois utile de vous rappeler les instructions que mes prédécesseurs vous ont transmises à cet égard par différentes circulaires. J'y joindrai quelques observations nouvelles, et je répondrai à quelques questions qui m'ont été soumises par plusieurs de vos collègues. Vous savez, monsieur le préfet, qu'aux termes de l'art. 20 de la loi du 30 juin 1838, les chefs, directeurs ou préposés responsables des asiles d'aliénés sont tenus de vous adresser, dans le premier mois de chaque semestre, un rapport rédigé par le médecin de l'établissement sur l'état de chaque personne qui y est retenue, sur la nature de sa maladie et sur les résultats du traitement. Vous savez que vous devez ensuite prononcer sur chaque aliéné individuellement, ordonner sa maintenue dans l'établissement ou sa sortie, et, dès que vous aurez pris ces diverses décisions, m'en rendre compte par une lettre spéciale pour chaque aliéné, en mentionnant sommairement, d'après le rapport qui vous aura été remis, l'état de l'aliéné, la nature de sa maladie, le résultat du traitement et les observations du directeur, s'il en a joint à son rapport. Aussitôt que vous aurez reçu cette circulaire, vous voudrez donc bien, monsieur le préfet, inviter les chefs, directeurs ou préposés responsables de tous les établissements de votre département dans lesquels des aliénés sont admis, à dresser un état général de tous les insensés qui se trouveront, au 1er juillet prochain, placés dans ces établissements. Ces chefs, directeurs ou préposés responsables, vous transmettront immédiatement cet état, en y joignant un rapport rédigé par le médecin de l'établissement, sur l'état de chaque personne qui y sera traitée, sur la nature de sa maladie et sur les résultats du traitement. L'état général et le rapport dont je viens de parler devront comprendre toutes les personnes retenues comme aliénées dans chaque asile, sans qu'il y ait aucune distinction à faire entre celles qui y auront été placées volontairement ou d'office, celles qui y auront été placées par vos ordres ou sur la demande d'autres préfets, et enfin celles qui y seront retenues depuis un temps plus ou moins considérable. Il ne doit y avoir à cet égard aucune exception. Vous recommanderez que ces états et ces rapports vous soient transmis avant le 20 juillet prochain. Vous remarquerez que c'est toujours au préfet du département où est situé l'asile que ce travail doit être adressé; les directeurs des asiles publics ou privés n'ont point à fournir de semblables documents aux préfets des autres départements pour les aliénés qui leur auraient été envoyés de ces dernières localités.

2. Le nombre et l'étendue des asiles consacrés au traitement de l'aliénation mentale n'étant pas encore suffisant dans toutes les parties de la France, il arrive dans quelques départements que les aliénés, avant de pouvoir être admis dans les établissements spéciaux destinés à les recevoir, sont obligés de séjourner un temps plus ou moins long dans des hospices ou dans d'autres établissements.

3. On m'a demandé si les avis de placements, de maintenues, de sorties et de décès, prescrits par la loi du 30 juin 1838 et par les instructions, devaient m'être donnés pour les insensés placés ainsi provisoirement. Cette question m'a paru devoir être résolue affirmativement. Essentiellement protectrices de la liberté individuelle, les dispositions de la loi du 30 juin 1838, relatives aux nombreuses informations à fournir à l'autorité supérieure, ont été adoptées afin d'assurer à cette liberté toutes les garanties désirables; on a voulu rendre ainsi impossible les abus qu'aurait pu faire craindre le nouveau pouvoir conféré aux fonctionnaires de l'ordre administratif, de faire arrêter et séquestrer les personnes qui leur sont signalées comme atteintes d'aliénation mentale. Dès lors, il suffit qu'un citoyen ait été privé de sa liberté comme aliéné, quel que soit d'ailleurs le lieu où il est retenu, pour que les diverses formalités prescrites par la prévoyance de la loi doivent être remplies à son égard; pour que vous deviez me donner avis de son placement; pour que, tous les six mois, vous deviez vous faire rendre compte de son état, ordonner, selon qu'il y a lieu, sa sortie ou sa maintenue, et m'informer ensuite de la décision que vous aurez prise. Je ne doute pas, monsieur le préfet, que les chefs de tous les asiles ne s'empressent de vous fournir, avec exactitude et ponctualité, les états et les rapports que vous leur demanderez. Si, contre mon attente, le directeur ou préposé responsable d'un asile public ou privé ne vous transmettait pas ces documents dans le délai fixé par la loi, ou vous transmettait des documents inexacts, vous voudriez bien m'en informer.

4. Dans les dix jours qui suivront l'arrivée en vos mains des états et des rapports dont je viens de vous entretenir, vous prendrez, monsieur le préfet, un arrêté individuel relativement à chaque aliéné placé d'office, et, par cet arrêté, vous ordonnerez sa maintenue ou sa sortie de l'établissement. Vous notifierez ces arrêtés aux directeurs des établissements, aux procureurs du roi, ainsi qu'au maire du domicile des personnes soumises au placement, et vous m'en donnerez avis sans retard, le tout conformément aux prescriptions de l'art. 22 de la loi du 30 juin 1838. Pour que ces avis me soient transmis d'une manière uniforme et plus régulière, j'ai, sur la demande de plusieurs préfets, adopté un modèle que je vous prie de vouloir bien suivre.

5. Quant aux aliénés placés volontairement, vous n'avez pas, monsieur le préfet, à prendre à leur égard des arrêtés de maintenue; mais si vous remarquez que, parmi eux, il y en ait dont l'état mental soit de nature à compromettre l'ordre public ou la tranquillité des personnes, il sera prudent que vous décerniez un ordre spécial à l'effet d'empêcher qu'ils ne sortent de l'établissement sans votre autorisation, si ce n'est pour être placés dans un autre établissement (art. 21 de la loi).

6. Vous devrez aussi examiner avec soin si tous les placements volontaires ont été faits régulièrement, et s'il n'est pas d'aliénés de cette catégorie qui soient retenus abusivement ou sans motifs suffisants; s'il s'en trouvait, vous ordonneriez leur sortie immédiate, et vous communiqueriez à l'autorité judiciaire tous les faits venus à votre connaissance, afin que les poursuites fussent exercées, s'il y avait lieu, soit contre les personnes qui auraient demandé le placement, soit contre les chefs d'établissement ou les médecins qui s'y seraient prêtés.

7. Vous me ferez également connaître, par des lettres individuelles, quels sont les aliénés placés volontairement que vous croiriez devoir recommander, ceux dont vous ordonneriez la sortie, et ceux qui continueraient à être traités dans l'établissement. Ces derniers avis devant être les plus nombreux, vous en trouverez ci-après un modèle, auquel vous voudrez bien vous conformer.

8. Malgré les recommandations contenues dans les circulaires des 5 juil. et 28 déc. derniers, il m'est encore adressé parfois des états collectifs indiquant les mesures diverses prises relativement à plusieurs personnes. Je dois répéter ici que je ne saurais approuver ce mode de procéder, incompatible avec le classement régulier des pièces dans mes bureaux.

9. Dans les explications qui précèdent, en vous invitant, monsieur le préfet, à ordonner la maintenue ou la sortie de chaque aliéné placé d'office dans les asiles de votre département, et, de même, en vous priant de m'informer de la maintenue volontaire dans ces établissements des aliénés placés par leurs familles, je n'ai établi aucune distinction entre les aliénés placés par vos ordres ou par les ordres de vos collègues, pas plus qu'entre ceux appartenant à votre département ou à d'autres départements. Il n'y a, en effet, aucune différence à faire à cet égard. Ainsi qu'il a été déjà expliqué par la circulaire du 28 déc. 1839, le droit d'ordonner qu'un aliéné continue à demeurer séquestré ou qu'il soit rendu à la liberté est un droit de police, qui appartient exclusivement, dans chaque circonscription départementale, à l'autorité administrative de cette circonscription. Le préfet de chaque département doit donc statuer relativement à tous les aliénés retenus dans les établissements de ce département, et, réciproquement, il n'a aucun ordre à donner relativement aux aliénés placés dans un département autre que le sien, bien que ces aliénés appartiennent au département qu'il administre, et que leur placement ait été effectué par suite d'ordres émanés de lui.

10. MM. les préfets dans les départements desquels il n'existerait aucun établissement recevant des aliénés n'auront donc à prendre aucun arrêté semestriel de maintenue ou de sortie; ils devront seulement m'informer, pour ordre, de cette circonstance. Les préfets, au contraire, qui croient devoir ordonner la mise en liberté d'aliénés appartenant à des départements autres que le leur, devront en prévenir leurs collègues de ces départements, et, au besoin, s'entendre avec eux, tant pour le renvoi des aliénés au lieu de leur dernier domicile, que pour toutes les autres mesures qu'il pourrait y avoir lieu de prendre à ce sujet.

11. Les avis de maintenues, d'office ou volontaires, que vous auriez à m'adresser, devant être nécessairement assez multipliés, je vous invite, monsieur le préfet, à vous servir, comme le font déjà plusieurs de vos collègues, d'imprimés dont vous n'aurez qu'à faire remplir les blancs : vous diminuerez considérablement ainsi le travail de vos bureaux; mais je vous prie de veiller avec soin à ce que les diverses colonnes des modèles que je vous transmets soient exactement remplies. — Vous remarquerez que ces modèles diffèrent en quelques points de ceux annexés à la circulaire du 28 déc. 1839. — Les noms des aliénés devront être inscrits à la marge, en caractères gros et lisibles. Les aliénés femmes seront indiqués, sous leur nom propre de famille, et non sous celui de la famille de leur mari; il convient seulement d'ajouter ce dernier nom. La mention des prénoms est également indispensable. Vous remarquerez encore que, dans la colonne intitulée date de l'ordre de placement, c'est la date de l'ordre de placement donné par vous qui doit être rappelée, et non celle de l'entrée de l'aliéné dans l'établissement ou celle de l'avis qui m'en aurait été adressé. — Tous les avis devront continuer à m'être

l'état semestriel qu'ils doivent adresser aux préfets, d'après l'art. 20 de la loi du 30 juin 1838, doit comprendre tous les aliénés, sans distinction de ceux qui ont été placés volontairement ou d'office, par ordre du préfet du département où est situé l'établissement, ou de tout autre préfet, et quelle qu'ait été la durée du séjour de l'aliéné (circ. 25 juin 1840, n° 1); — Que l'état doit être fourni avant le 20 juillet de chaque année (arg. circ., *id., loc. cit.*);

Que dans le cas où les directeurs d'asiles ou d'hospices refuseraient ou omettraient de transmettre l'état et les renseignements exigés par la loi, le préfet doit aussitôt en informer le ministre (*id.*, n° 1). — Ces fonctionnaires pourraient, en pareil cas, être passibles des peines portées par l'art. 41 de la loi (V. cet article);

Qu'il ne doit être fourni d'état qu'au préfet du département dans la circonscription duquel l'hospice est situé (*id.*, n° 1).

175. Les devoirs principaux des préfets pour l'exécution des articles susmentionnés ont été déterminés par plusieurs circulaires ministérielles.

La circulaire précitée, du 25 juin 1840, n°s 3 et 4, voulait que les préfets, dans les dix jours du rapport qui leur serait fait sur les aliénés placés d'office, prissent un arrêté individuel pour chaque aliéné, ordonnant sa maintenue ou sa sortie, et elle indiquait le mode d'exécution de ce principe. Mais ces dispositions ont été rapportées par la circulaire du 28 déc. 1842, qui substitue aux arrêtés individuels le système des arrêtés collectifs, et qui contient en outre des instructions relatives à la rédaction des états de placement, maintenue et sortie (circ. 28 déc. 1842) (1).

Il résulte également de la circulaire précitée et de celle du 25 juin 1840 :

Qu'il n'y a pas lieu, par les préfets, de prendre des arrêtés de

---

transmis sur feuilles doubles, afin qu'ils puissent être plus facilement classés en dossiers individuels, et qu'ils soient moins sujets à se confondre ou à s'égarer; mais je désire que tous les renseignements demandés soient toujours réunis sur la première page, et non pas rejetés sur les pages suivantes ou sur des bulletins annexés. Ces précautions sont importantes. — Enfin, monsieur le préfet, l'envoi que vous me faites des avis de maintenues volontaires ou d'office étant suivi, dans mes bureaux, d'une exacte vérification, dont le but est de m'assurer qu'il n'a été omis de statuer sur aucun aliéné, je vous prie, pour la facilité de cette vérification, de me transmettre tous ces avis simultanément et par un seul envoi, qui devra m'être fait, au plus tard, le 31 juillet prochain. Je vous prie également de vouloir bien joindre à cet envoi une lettre indiquant le nombre des avis envoyés. — Veuillez bien, monsieur le préfet, m'accuser réception de cette circulaire et tenir la main à son exécution. Recevez, etc.—*Signé*, Ch. de Rémusat.

(1) 28 déc. 1842. — Circulaire relative aux avis d'admission dans les les d'aliénés.

1. Monsieur le préfet, diverses circulaires vous ont été adressées par mon administration, pour assurer et régler l'exécution des art. 20, 21 et 22 de la loi du 30 juin 1838. Vous savez qu'aux termes de ces articles et de ces instructions, toutes les fois qu'un citoyen est privé de sa liberté comme atteint d'aliénation mentale, et séquestré, à ce titre, dans l'un des établissements consacrés au traitement de cette maladie, que ce placement ait été opéré volontairement ou par ordre de l'autorité publique, vous devez aussitôt m'en rendre compte. Vous devez également m'informer de la sortie des infortunés ainsi détenus, des asiles dans lesquels ils avaient été placés, quelle que soit la cause de cette sortie, qu'elle ait lieu par suite de décès, de guérison ou même de translation dans un autre établissement. Si, un aliéné ayant été placé volontairement, son état mental vous paraît plus tard pouvoir compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, et que vous jugiez convenable, conformément à l'art. 21 de la loi précitée, de décerner un ordre spécial à l'effet d'empêcher qu'il ne sorte, sans votre autorisation, de l'asile qui l'a reçu, vous avez pareillement à porter cet ordre à ma connaissance. Enfin vous devez, au commencement de chaque semestre, vous faire rendre compte de l'état mental de toutes les personnes placées dans les établissements d'aliénés de votre département, et me faire savoir quelles sont celles de ces personnes qui continuent d'y être retenues, et celles dont vous ordonnez la mise en liberté. — L'importance de ces mesures et la responsabilité qu'elles entraînent avaient déterminé l'un de mes prédécesseurs, et m'avaient déterminé moi-même à exiger que les divers avis dont je viens de parler fussent transmis au ministère de l'intérieur par des lettres individuelles pour chaque aliéné. Dans les premiers temps, en effet, de l'émission de la loi du 30 juin 1838, les prescriptions n'en étaient pas partout également bien comprises. Le mode des avis individuels offrait des avantages incontestables; il parut même indispensable, pour assurer l'exécution de la volonté du législateur et arriver à l'organisation régulière de la police des aliénés. — Aujourd'hui les circonstances ne sont plus les mêmes; la loi fonctionne depuis quatre ans; les exigences en sont connues et les dispositions sainement interprétées. Il me semble, par suite, possible, sans nuire à la régularité du service dont il s'agit, de simplifier et de réduire la correspondance à laquelle il donne lieu. — Vous continuerez, monsieur le préfet, de me donner très-exactement avis, comme vous l'avez fait jusqu'à présent, de tous les placements, maintenues, décès et sorties d'aliénés qui auront lieu dans votre département. Vous continuerez de me fournir, dans ces divers cas, tous les renseignements que les instructions précédentes ont exigés; mais, à partir du 1er janvier prochain, vous devrez me les transmettre, non plus par une lettre individuelle pour chaque aliéné, mais par des tableaux collectifs dont vous trouverez ci-joints les modèles.

2. Tous les noms précédés de la particule *de* ou commençant par cette particule, qu'elle vous paraisse indiquer un titre nobiliaire ou non, devront être classés à la lettre D. Toute autre marche conduirait à des interprétations qui, souvent fautives et variables, produisent des classements vicieux et donnent lieu à de longues recherches. Néanmoins, dans le cas où l'appellation nobiliaire ou de terre sera précédée ou accompagnée d'un nom patronymique, c'est ce nom qui devra déterminer le rang alphabétique que l'aliéné doit occuper dans le tableau.

Du reste, vous devrez, monsieur le préfet, observer dans la confection de ces divers tableaux toutes les règles prescrites par les précédentes circulaires sur la matière. — Ainsi, les femmes mariées ou veuves continueront d'être inscrites sous leur nom propre, en y ajoutant toutefois celui de leur mari. Il ne devra point être fait de séries qui aient pour objet de classer à part les aliénés de chaque sexe, ceux placés volontairement ou d'office, ceux traités dans les divers établissements, ceux appartenant à des départements différents, etc. Tous les aliénés séquestrés dans votre département ne doivent former qu'une série unique, par ordre alphabétique, d'après le nom de famille de chacun d'eux. — De même encore les avis ou états de placements, de sorties et de maintenues, ne devront m'être transmis que par le préfet du département dans lequel est situé l'établissement où l'aliéné sera placé ou maintenu ou dont il sortira. Les mesures prises par MM. les préfets pour faire placer des aliénés hors de leurs départements ne seront considérées que comme des demandes de placements, dont ils n'auront pas à me donner avis, et dont le préfet dans le département duquel ces placements seront opérés aura à vérifier la légalité et ensuite à m'informer. Les préfets dans les départements desquels il n'existerait aucun établissement recevant des aliénés n'auront, par suite, à m'adresser, sauf des cas exceptionnels, aucun avis de placements, de maintenues ou de sorties.

3. A ces observations générales et applicables aux trois états, il me reste à en ajouter quelques autres, spécialement applicables à chacun d'eux. — Vous savez que vous avez, pour chaque placement, à me faire connaître : les nom et prénoms de la personne placée; sa profession; son âge; le lieu de sa naissance; sa demeure; la date de l'ordre de placement, s'il s'agit d'un placement d'office, ou l'époque de ce placement, s'il s'agit d'un placement volontaire; l'établissement dans lequel le placement a été ou doit être effectué; les personnes par lesquelles il a été demandé, et les motifs qui vous ont déterminé à l'ordonner; la nature et, autant que possible, les causes de l'aliénation. — Si vous n'aviez pas tous ces renseignements, tout en portant l'aliéné sur votre premier état de placements, vous feriez faire les recherches nécessaires pour les compléter, et vous m'informeriez du résultat de ces recherches, par une lettre ultérieure et spéciale. — Ces renseignements doivent m'être fournis de la même manière, tant pour les aliénés placés immédiatement dans les établissements destinés à les recevoir que pour ceux de ces infortunés qui, avant de pouvoir être admis dans ces établissements, sont parfois obligés de séjourner, un temps plus ou moins long, dans des hospices ou dans d'autres établissements où ils sont placés provisoirement.

4. Il arrive assez souvent que des aliénés qui ont paru guéris et qui ont été, en conséquence, rendus à la liberté, sont, par suite de rechutes, ramenés dans le même établissement; que d'autres s'évadent des asiles dans lesquels ils sont traités et n'y sont ramenés qu'après un certain délai; que d'autres enfin sont transférés d'un établissement dans un établissement différent. Dans ces divers cas, vous devrez, monsieur le préfet, considérer comme autant de placements la rentrée du malade qui aura rechuté, celle du fugitif qui aura été repris et ramené, la translation de celui précédemment séquestré dans un autre asile. Vous aurez, en conséquence, à faire figurer ces placements comme tels sur l'état n° 1, en signalant seulement par une note portée dans la colonne d'observations, les circonstances particulières qui les auront précédés.

5. Il résulte suffisamment des explications dans lesquelles je viens d'entrer que vous devrez considérer comme des sorties, et par suite inscrire comme telles sur les états conformes au modèle n° 2, les sorties par suite d'évasion ou de translation dans un autre établissement, même situé dans votre département, comme les sorties par guérison ou par décès. — Mais si, un aliéné ayant été placé volontairement, son état mental vous paraît plus tard de nature à compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, et qu'en conséquence vous croyiez devoir, conformément à l'art. 21 de la loi du 30 juin 1838, subordonner sa mise en liberté à une autorisa-

maintenue à l'égard des aliénés placés volontairement, sauf les mesures à ordonner dans le cas où l'état mental des individus de cette catégorie serait de nature à compromettre la sûreté des personnes, et sauf à vérifier si, parmi les aliénés de cette catégorie, il ne s'en trouverait pas qui seraient retenus abusivement. — De même, il n'y a pas d'arrêté à prendre pour le cas où un individu placé d'office cesserait d'être dangereux et serait rangé, par suite, dans la catégorie des placés volontaires (circ. 25 juin 1840, n° 3; 28 déc. 1842, n° 5; L., art. 21).

Que les rentrées de malades, après rechute ou évasion, doivent être considérées comme placements nouveaux (circ. 28 déc. 1842, n° 4).

Que les préfets doivent se faire rendre compte des causes des décès et les indiquer au ministre (*id.*, n° 7).

Que le préfet doit transmettre au ministre un avis conforme au modèle adopté, indiquant quels sont les aliénés volontairement placés qui ont dû être recommandés (c'est-à-dire dont l'état présente du danger pour la sûreté des personnes), et ceux dont la sortie ou la maintenue a été ordonnée (circ. 25 juin 1840, n° 3; 28 déc. 1842, n° 11).

Que les préfets qui ordonneront la mise en liberté d'un aliéné placé par ordre d'un autre préfet, doivent en donner avis à leur collègue (circ. 25 juin 1840, n° 9).

Que les avis ou états de placement, de sortie et de maintenue ne doivent être transmis que par le préfet du département dans lequel est situé l'établissement où l'aliéné sera placé ou maintenu, ou dont il sortira (circ. du 28 déc. 1842, n° 2).

Que les avis de maintenue ou de sortie transmis au ministre doivent être exactement conformes aux modèles imprimés, les noms précédés de la particule *de* placés à la lettre D, les femmes désignées par leur nom propre en y ajoutant toutefois le nom de leur mari, etc. (circ. du 25 juin 1840, n° 10; *id.* du 28 déc. 1842, n° 2).

De plus, l'état semestriel qui doit être fourni au préfet n'empêche pas que ce magistrat ne doive se faire rendre compte de l'état des aliénés à des intervalles rapprochés, de manière à pouvoir faire remettre à leurs familles ceux des aliénés auxquels suffiraient les soins de la famille, ou dont l'état est reconnu incurable, afin de donner leur place à des individus dont la guérison présente plus d'espérance (circ. du 14 août 1840, n° 6, rapp. sous le n° 191; circ. du 28 déc. 1842, n° 1, rapp. *suprà*, sous le n° 175; L., art. 23).

176. Aux termes de l'art. 18 de la loi, les ordres de maintenue et de sortie donnés par les préfets doivent être transcrits sur le registre spécifié par cet article.

177. S'il y a ordre de sortie, cet ordre sera exécuté sans délai, sous peine, par les chefs, directeurs ou préposés responsables de l'établissement, d'encourir l'application des art. 30 et 41 de la loi.

178. Si l'individu dont la sortie est ordonnée est interdit, on suivra la règle de l'art. 17.

179. Les certificats et rapports délivrés par les médecins aux directeurs des établissements d'aliénés, et transmis par ces derniers aux préfets, conformément aux art. 8, 11 et 20, sont dispensés du timbre (L. 13 brum. an 7, art. 16, n° 1).

180. L'art. 18 a précisé les cas dans lesquels le préfet peut ordonner la séquestration forcée d'un individu; il fallait s'occuper aussi de l'hypothèse où un aliéné placé volontairement dans un établissement ne pouvait en être retiré et être rendu à la liberté ou à sa famille (V. l'art. 14 de la loi) sans danger pour l'ordre public et la sûreté des personnes. Tel est l'objet de l'art. 21, qui porte : — « A l'égard des personnes dont le placement aura été volontaire, et dans le cas où leur état mental pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, le préfet pourra, dans les formes tracées par le deuxième paragraphe de l'art. 18, décerner un ordre spécial, à l'effet d'empêcher qu'elles ne sortent de l'établissement sans son autorisation, si ce n'est pour être placées dans un autre établissement. — Les chefs, directeurs ou préposés responsables, seront tenus de se conformer à cet ordre. » Le placement volontaire est ici converti en placement forcé (Discus. à la ch. des pairs, Mon. du 10 fév. 1838, p. 264). La loi suppose que le préfet aura été informé du caractère d'aggravation de la maladie, et la constatation de ce fait résultera évidemment pour lui, soit d'un certificat du médecin de l'établissement, soit des notes mensuelles que celui-ci est tenu de consigner sur le registre de l'établissement, soit des rapports des personnes chargées des visites par l'art. 4, soit des avis des chefs de l'établissement.

La fin du § 1 de l'article porte que l'aliéné placé volontairement et devenu dangereux pourra être retenu par un ordre spécial du préfet, à l'effet d'empêcher qu'il ne sorte de l'établissement sans *son autorisation*, *si ce n'est pour être placé dans un autre établissement*. Cela veut-il dire que l'autorisation ne sera pas nécessaire pour le cas de transport dans un autre établissement? Nous ne le croyons pas. Le sens grammatical de la disposition laisse du doute; mais il nous paraîtrait sage de dire que

---

tion de votre part, ou si, au contraire, un aliéné, d'abord placé d'office, vous est plus tard démontré ne pas être dangereux et que vous le fassiez passer dans la classe des aliénés placés volontairement, vous ne devrez point considérer ces changements dans la position de ces infortunés comme équivalant à une sortie et à un placement nouveau. Vous n'aurez donc point à m'en rendre compte dans cette forme, et il suffira que vous m'en informiez par une lettre particulière.

6. Je vous prie de remarquer, monsieur le préfet, que je vous demande, dans les états de sorties, de me rappeler, en la mentionnant dans la quatrième colonne de ces états, non la date des placements ordonnés ou effectués, mais la date des avis que vous m'en aurez transmis.

7. Je vous rappelle que vous devez exiger que l'on vous fasse connaître les causes des décès et me les indiquer sommairement. Ces renseignements vous seront facilement fournis par les directeurs et préposés responsables des établissements; mais je vous invite à veiller attentivement à ce qu'il ne vous soit pas donné de fausses énonciations, et à ce qu'on n'attribue pas à des causes inexactes des décès qui auraient été la suite de défaut de soins, de mauvais traitements ou de violences.

8. Vous veillerez aussi, monsieur le préfet, à ce que la confection des états de placements et de sorties (modèles n°s 1 et 2) ait lieu et à ce que l'envoi m'en soit fait dans les délais prescrits par les instructions, ou, au plus tard, le 10, le 20 et le dernier jour de chaque mois.

9. Les états de maintenues (conformes au modèle n° 3) devront, comme précédemment les avis individuels qu'ils sont destinés à remplacer, comprendre, sans exception ni distinction, tous les aliénés, placés d'office ou volontairement, existants, au 1er janvier ou au 1er juillet, dans tous les établissements publics ou privés du département.

10. Votre décision, ordonnant la maintenue ou la mise en liberté de chaque aliéné placé d'office, sera exprimée dans la colonne de l'état à ce destinée. Si vous jugez convenable d'ajouter quelques explications à l'appui de cette décision, elles trouveront leur place dans la colonne d'observations. Ce n'est qu'autant que des circonstances particulières vous en feraient sentir la nécessité que vous devriez me transmettre ces renseignements par une lettre spéciale et individuelle, dont vous indiqueriez l'envoi et la date dans la même colonne.

11. Quoique les aliénés placés volontairement doivent être portés sur l'état des maintenues, vous n'avez pas à prendre d'arrêtés de maintenues à leur égard; mais si vous remarquez que parmi eux il y en ait dont l'état mental soit de nature à compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, il sera prudent que vous décerniez un ordre spécial à l'effet d'empêcher qu'ils ne sortent de l'établissement sans votre autorisation, si ce n'est pour être placés dans un autre établissement. Vous devrez aussi examiner avec soin si tous les placements volontaires ont été faits régulièrement, et s'il n'est pas d'aliénés de cette catégorie qui soient retenus abusivement ou sans motifs suffisants. S'il s'en trouvait, vous ordonneriez leur sortie immédiate, et vous communiqueriez à l'autorité judiciaire tous les faits venus à votre connaissance, afin que des poursuites fussent exercées, s'il y avait lieu, soit contre les personnes qui auraient demandé le placement, soit contre les chefs d'établissements ou les médecins qui s'y seraient prêtés.

12. Dans les états de maintenues, comme dans les états de sorties, vous voudrez bien avoir soin de rappeler, dans la sixième colonne, non la date des placements ordonnés ou effectués, mais la date des avis que vous m'en aurez transmis. — Enfin, ces états de maintenues devront m'être adressés exactement, par un seul envoi comprenant tous les aliénés placés dans le département, avant le 31 du premier mois de chaque semestre. J'insiste particulièrement sur ce point.

13. La substitution aux lettres d'avis individuelles, exigées jusqu'à présent, des états collectifs dont je viens de vous entretenir, amènera pour vos bureaux et pour vous-même, monsieur le préfet, une notable diminution de travail. Mais, pour que cette substitution soit sans inconvénients, pour que ces états puissent être utilement employés, il est indispensable qu'ils soient dressés et remplis avec le plus grand soin et la plus grande exactitude. J'appelle à cet égard toute votre attention.

l'aliéné ne peut sortir de l'établissement, même pour être placé dans un autre, sans l'autorisation du préfet.

Les chefs, directeurs ou préposés qui n'obéiraient pas à l'ordre de retenue seraient passibles des peines de l'art. 41 de la loi. — V. cet article.

181. Le placement forcé ou la maintenue forcée dans un établissement d'aliénés constituent toujours un acte exceptionnel au principe de la liberté individuelle. En conséquence, quelque confiance que la loi ait montrée dans le pouvoir administratif, quelle que soit l'étendue des droits qu'elle lui ait conférés à l'égard des aliénés, et sans doute à cause de cette étendue, elle ne le laisse pas agir sans contrôle et dans l'ombre. Elle exige que tous les actes de séquestration soient notifiés aux diverses autorités chargées d'exercer une action protectrice à l'égard de l'aliéné. — « Les procureurs du roi, porte l'art. 22, seront informés de tous les ordres donnés en vertu des art. 18, 19, 20 et 21. — Ces ordres seront notifiés au maire du domicile des personnes soumises au placement, qui en donnera immédiatement avis aux familles. — Il en sera rendu compte au ministre de l'intérieur. — Les diverses notifications prescrites par le présent article seront faites dans les formes et délais énoncés en l'art. 10. » — Il résulte de la disposition à laquelle renvoie cet article que les notifications exigées ici des préfets sont faites administrativement et par lettres.

La conduite que les préfets doivent tenir pour l'exécution de cet article leur avait été tracée par une circulaire ministérielle du 9 juillet 1839. Mais elle a été définitivement fixée par celles des 23 juin 1840 n° 4 et 28 déc. 1842, rapportées *suprà* sous les nos 174 et 175.

182. Nous avons vu que l'art. 20 exigeait des directeurs et préposés responsables des établissements d'aliénés un rapport semestriel sur l'état de chaque personne qui y sera retenue. Mais l'état de ces personnes peut être modifié dans l'intervalle qui s'écoule entre les rapports successifs. « Si dans cet intervalle, porte l'art. 23, les médecins déclarent, sur le registre tenu en exécution de l'art. 12, que la sortie peut être ordonnée, les chefs, directeurs ou préposés responsables des établissements seront tenus, sous peine d'être poursuivis conformément à l'art. 30 ci-après, d'en référer aussitôt au préfet, qui statuera sans délai. » — Cette disposition n'est, au reste, que l'application spéciale aux individus placés par ordre de l'autorité, du principe général inscrit dans l'art. 13 de la loi, en vertu duquel la séquestration doit cesser pour toute personne retenue dans un établissement d'aliénés dès que sa guérison a été obtenue. — Nous avons dit *suprà*, n° 135, en commentant l'art. 13, que si le préfet avait des doutes sur la réalité de la guérison du malade et craignait, après avoir été rendu à la liberté, qu'il ne fût la cause d'un danger pour l'ordre public et pour la sûreté des personnes, il pourrait, avant de délivrer l'ordre de sortie, ordonner une contre-visite.

183. Les placements forcés dans le cas des art. 18 et 19, lorsqu'il n'existe point d'établissement spécial dans le lieu du domicile de l'aliéné ou dans le lieu où il est arrêté, peuvent donner lieu à l'exécution de deux mesures: 1° l'arrestation et la séquestration provisoire de l'aliéné dans un local quelconque; 2° son transfert à l'établissement désigné par le préfet ou choisi par la famille pour le recevoir. Voici quelles sont, en pareil cas, les prescriptions de l'art. 24 de la loi: « Les hospices et hôpitaux civils seront tenus de recevoir provisoirement les personnes qui leur seront adressées en vertu des art. 18 et 19, jusqu'à ce qu'elles soient dirigées sur l'établissement spécial destiné à les recevoir, aux termes de l'art. 1, ou pendant le trajet qu'elles feront pour s'y rendre. — Dans toutes les communes où il existe des hospices ou hôpitaux, les aliénés ne pourront être déposés ailleurs que dans ces hospices ou hôpitaux. Dans les lieux où il n'en existe pas, les maires devront pourvoir à leur logement, soit dans une hôtellerie, soit dans un local loué à cet effet. — Dans aucun cas, les aliénés ne pourront être ni conduits avec les condamnés ou les prévenus, ni déposés dans une prison. — Ces dispositions sont applicables à tous les aliénés dirigés par l'administration sur un établissement public ou privé. »

M. Vivien, dans son premier rapport du 21 mars 1837 (Mon., p. 631), a fort bien développé les hautes raisons d'humanité sur lesquelles reposent les deux premiers paragraphes. « Si la société, a-t-il dit, a le droit de disposer de la personne des aliénés dangereux, son mandat ne s'arrête point là. Elle doit veiller sur eux et préparer leur guérison en leur assurant les secours de l'art et en suppléant à leur misère. Les établissements publics leur seront ouverts; ils devront aussi, jusqu'à ce qu'ils y soient conduits, et dans le trajet qu'ils feront pour s'y rendre, être reçus dans les hospices civils. Nous adoptons à cet égard la proposition du gouvernement. La rédaction seule a été modifiée de manière à indiquer que le séjour de ces malheureux dans les hôpitaux ne doit être qu'accidentel et temporaire, et qu'ils n'y seront pas placés pour y recevoir d'une manière permanente le traitement que la loi leur assure. — Une disposition nouvelle, insérée par la commission, défend de déposer les aliénés ailleurs que dans les hospices, dans les communes où il en existe; il était nécessaire d'indiquer expressément qu'ils doivent être considérés exclusivement comme des malades et d'empêcher qu'ils ne soient jetés dans les prisons comme il arrive encore trop souvent. Dans plusieurs départements, les aliénés sont ainsi confondus avec les prévenus, avec les criminels même; nous avons remarqué avec surprise la délibération d'un conseil général qui, dans la session de 1836, a voté des fonds pour construire dans la maison d'arrêt d'un chef-lieu d'arrondissement une loge destinée aux aliénés dont l'interdiction est provoquée. Dans certains lieux, par un singulier respect de la liberté individuelle, on ne se croit le droit de placer dans les établissements d'aliénés que ceux dont l'interdiction a été prononcée, et en attendant le jugement, on les enferme provisoirement dans une prison. Qui ne comprend toute la cruauté de ce mode de séquestration, le désespoir qu'il répand dans des âmes disposées à l'égarement, les impressions funestes dont il est la source et les dangers qu'il crée? On rapporte que, dans une prison où des aliénés avaient été ainsi jetés, un d'eux a succombé victime des traitements barbares que lui ont infligés des condamnés compagnons de sa captivité. Il est temps que ces désordres cessent; ils accusent le pays qui en est le théâtre, ils feraient douter des progrès de notre civilisation et de la douceur de nos mœurs. Des scrupules mal entendus, le respect pour des fondations exclusives du traitement des aliénés, des préventions que l'ignorance seule explique et ne justifie pas, empêchent un grand nombre d'hospices d'admettre les insensés. Ces résistances que l'humanité condamne ne se reproduiront plus en présence des dispositions formelles de notre loi. »

Des considérations analogues furent produites par M. de Barthélemy, dans son rapport à la chambre des pairs du 29 juin 1837, sur le projet de 1837 (V. le n° 33 de ce rapp., p. 437). — En 1838, la commission de la chambre des pairs ajouta à la disposition que les aliénés ne pourraient jamais être conduits avec les malfaiteurs, ni placés dans les prisons. — A l'objection que l'exécution de cette disposition serait fort difficile dans la pratique, le rapporteur répondit: « Quand l'aliéné voyage, il doit voyager comme un malade. S'il y a un hospice dans le lieu où il séjourne, cet hospice doit lui être ouvert. S'il n'en existe point, le maire, dans un intérêt d'ordre et de charité, doit pourvoir à son logement. Il le placera dans une auberge ou dans un lieu qu'il louera à cet effet. La commission n'a pas entendu que l'on serait obligé d'avoir pour cela un local loué à l'année. Il ne s'agit le plus souvent, remarquez-le bien, que de loger l'aliéné pour une seule nuit, pour le moment de son passage. Sera-t-il donc si difficile de lui trouver pour si peu de temps un toit hospitalier? N'y aura-t-il pas toujours quelque chambre que l'on pourra louer? Enfin, dans un cas de dénûment absolu que l'on ne saurait prévoir, ne pourrait-on pas disposer pour une nuit de la maison d'école? Est-il donc impossible de combiner les étapes de manière à ce qu'elles n'aient lieu que dans des villes ou des bourgs où il sera facile de procurer un asile à l'aliéné? Croyez-le, messieurs, en prescrivant qu'il ne pourra jamais être placé dans une prison, vous ne demanderez point l'impossible. » (Mon. 11 févr. 1838, p. 275.)

La circulaire publiée sur l'ensemble de la loi à la date du 25 juill. 1838, n° 6, et rapp. n° 38, p. 452, avait déjà recommandé aux préfets de donner des instructions aux commissions administratives et aux maires pour la bonne exécution des obligations qu'impose aux hospices et aux communes l'art. 24 de la loi. Mais ces prescriptions ayant été mal comprises par quelques hospices qui pensant

gereux qui doivent être délibérés par le conseil général sur la proposition du préfet et approuvés par le ministre, il résulte des instructions administratives :

Qu'on doit se référer pour la rédaction de ces règlements aux dispositions de la circulaire du 5 août 1839, nos 14 et suiv., et aux indications qu'elle résume (circ. 14 août 1840, n° 2; 12 août 1841, n° 1);

Que pour prévenir l'introduction dans ces règlements des dis-

---

s'occupent des moyens de créer des établissements spéciaux, qui se distingueraient sans doute par leur sage administration et un plus grand développement de moyens curatifs, la prudence exige que ces créations ne soient votées qu'après un mûr examen de la situation financière du département. Au milieu de toutes les nécessités sociales qui se développent, il faut craindre d'exagérer les dépenses départementales; et d'ailleurs il est bon de ne pas perdre de vue que les établissements départementaux d'aliénés ne pourraient, pour la plupart, couvrir leurs dépenses qu'autant qu'ils recevraient des pensionnaires des départements voisins : d'où la conséquence que la trop grande multiplication de ces établissements leur porterait un préjudice réciproque.

Il n'est donc nullement à souhaiter que chaque département se grève de la charge d'établir et d'entretenir un hospice spécial consacré aux aliénés. Il vaudrait mieux que plusieurs s'unissent pour fonder et entretenir un asile commun, ou que, s'il existe à une distance convenable des établissements bien organisés ou susceptibles de recevoir des développements et les améliorations nécessaires, on consentît des traités avec eux. Sans doute l'éloignement de l'asile pourra augmenter plus ou moins les frais de transport des malades; mais, d'un autre côté, le prix de journée est moins élevé dans les grands établissements que dans les petits.

3. Si votre département ne possédait pas d'asile public d'aliénés organisé antérieurement à la loi, vous avez été dans la nécessité, afin de pourvoir aux besoins du service, de traiter, au moins provisoirement, avec d'autres établissements. Vous devez appeler l'attention du conseil général sur les traités ainsi passés, et recueillir les observations auxquelles cet examen donnera lieu. Beaucoup de ces traités pourraient être modifiés; beaucoup d'autres n'ont été passés que pour une année : ces observations seront donc souvent encore susceptibles d'être mises à profit.

4. Quant aux traités nouveaux que vous auriez à passer, ou aux traités que vous auriez à renouveler, vous aurez soin de ne jamais vous engager pour plus d'une année, ou du moins de vous réserver la faculté de résilier la convention au moyen d'un avertissement donné trois ou six mois d'avance. Il est possible que le règlement d'administration publique en ce moment soumis aux délibérations du conseil d'État détermine, dans le service des établissements publics et dans les conditions d'existence des établissements privés consacrés au traitement des aliénés, des modifications qui devront naturellement influer, soit en plus, soit en moins, sur le prix des pensions. Dans ces circonstances, il convient de réserver tous les intérêts, en ne concluant que des traités d'une durée assez courte.

5. Le principal objet des traités passés avec les établissements privés est de déterminer le prix moyennant lequel les aliénés y seront reçus et traités : dans les traités passés avec les établissements publics, il n'y a, au contraire, aucune fixation de prix à stipuler. Aux termes, en effet, du paragraphe 2e de l'art. 26 de la loi du 30 juin 1838, la dépense de l'entretien, du séjour et du traitement des personnes placées dans les hospices ou établissements publics d'aliénés, doit être réglée d'après un tarif arrêté par le préfet. Ce n'est que conformément au prix ainsi réglé que les placements peuvent être opérés. — Si, dans votre département, il existe quelque établissement public affecté au traitement des aliénés, vous aurez donc, monsieur le préfet, à prendre un arrêté pour fixer un tarif des dépenses d'entretien, de séjour et de traitement des personnes qui y seront admises. Avant de prendre cet arrêté, vous inviterez la commission administrative de l'asile à vous communiquer ses observations et son avis : vous entendrez également l'avis du conseil général; mais je dois vous faire remarquer que c'est à vous seul qu'il appartient de statuer. — Quelques conseils généraux ont cru pouvoir régler par des délibérations le prix de la pension des aliénés dans les établissements publics de leur département : ces conseils ont évidemment outrepassé leurs attributions, et vous ne devrez considérer ces délibérations que comme des avis, qui vous laissent encore à prendre un arrêté pour la fixation du tarif, conformément à l'art. 26 précité de la loi du 30 juin.

6. Quant à la formation même de ce tarif, je dois vous faire remarquer que rien ne s'oppose à ce qu'il établisse diverses classes et divers prix de pensions. Ainsi, un prix pourra être fixé pour les aliénés placés aux frais du département, et un prix un peu plus élevé pour les aliénés placés aux frais des familles ou des départements étrangers. Dans les établissements qui recevront des pensionnaires placés volontairement, il conviendra même de fixer, pour ces aliénés, des classes et des prix spéciaux, qui permettent, autant que possible, de les entourer de toutes les commodités et de tous les agréments compatibles avec leur position, et qui en même temps procurent à l'établissement un bénéfice raisonnable. Les familles resteront libres de choisir, dans ces limites, la classe qu'elles préféreront.

7. Les arrêtés pris par les préfets pour régler les tarifs du prix de l'entretien, du séjour et du traitement des personnes placées dans les établissements publics d'aliénés, n'ont pas besoin d'être revêtus de mon approbation. Ce ne serait que dans le cas où quelque réclamation contre les dispositions de ces arrêtés s'élèverait et serait portée devant moi que j'en connaîtrais. Toutefois, monsieur le préfet, je vous prie de vouloir bien m'adresser, à titre de renseignement, une expédition des arrêtés que vous prendrez sur cet objet.

8. Vous savez, monsieur le préfet, que la dépense du transport des personnes dirigées par l'administration sur les établissements d'aliénés doit être également arrêtée par vous, sur le mémoire des agents préposés à ce transport, lorsque cette dépense ne se trouve pas comprise dans le prix de la pension à payer à l'établissement.

9. Aux termes de l'art. 24 de la loi, les hospices et hôpitaux civils sont tenus de recevoir provisoirement les personnes qui leur sont adressées par l'autorité publique, jusqu'à ce qu'elles soient dirigées sur l'établissement spécial destiné à les recevoir, ou pendant le trajet qu'elles font pour s'y rendre. Dans toutes les communes où il existe des hospices ou hôpitaux, les aliénés ne peuvent être déposés ailleurs que dans ces hospices ou hôpitaux; dans les lieux où il n'en existe pas, les maires doivent pourvoir à leur logement, soit dans une hôtellerie soit dans un local loué à cet effet. Je me réfère sur ce point à la circulaire du 18 septembre 1838, en vous en recommandant l'exécution ponctuelle.

10. Mais plusieurs préfets m'ont demandé si les frais occasionnés ainsi aux hospices et aux communes, par le séjour provisoire des aliénés, doivent rester à la charge de ces communes et de ces hospices, ou leur être remboursés. — Il faut à cet égard faire une distinction. — Au nombre des hospices ou hôpitaux dans lesquels les aliénés sont déposés provisoirement jusqu'à la décision préfectorale qui ordonne leur placement, ou dans lesquels ils séjournent en passant, dans le cours de leur trajet à l'asile destiné à les recevoir définitivement, il en est qui ont été obligés de faire approprier des locaux ou construire des cellules spéciales affectées à ce service. La dépense de ces constructions étant, pour ces hospices, la suite nécessaire de l'obligation nouvelle que la loi leur a imposée, cette dépense doit rester à leur charge exclusive. Si elle était trop onéreuse pour eux, vous pourriez seulement demander au conseil général de leur allouer, à titre de secours, une indemnité sur laquelle je statuerais ultérieurement.

11. Mais la même solution ne doit pas être appliquée aux dépenses de nourriture ou autres qu'occasionnent aux hospices dont il s'agit les aliénés qui y sont transitoirement déposés. Vous devez, monsieur le préfet, fixer le taux de ces dépenses, en arrêtant, conformément à l'art. 26 de la loi du 30 juin 1838, un prix moyen de journée; et le nombre de journées d'aliénés que chaque hospice aura supporté devra lui être remboursé.

12. Les communes devront être également remboursées des dépenses de même nature qu'elles auront été obligées d'effectuer, pour le logement des aliénés de passage, dans des hôtelleries ou dans des locaux loués à cet effet.

13. Le montant des sommes employées à ces remboursements, ainsi que le montant des frais de transport, sera ajouté aux frais ordinaires d'entretien de l'aliéné, et payé, comme ces derniers, savoir : par l'aliéné, par sa famille, ou enfin par le département, sauf le concours de la commune du domicile.

14. Vous aurez soin, monsieur le préfet, d'appeler l'attention du conseil général sur les dispositions du § 2 de l'art. 25 de la loi; dans plusieurs départements, ces dispositions paraissent n'avoir pas été complètement comprises. — Tout aliéné dangereux doit d'abord, dans un intérêt de sûreté générale, être séquestré; et, s'il ne possède aucune ressource, il doit être traité aux frais de l'administration publique. — Mais l'obligation des départements ne s'arrête point là : la loi du 30 juin 1838 n'est pas seulement une loi de police, c'est aussi une loi de bienfaisance. Il est des aliénés dont la condition est trop déplorable, quoiqu'ils ne menacent point la sécurité des citoyens, pour que la société ne leur vienne pas en aide. Tous ceux surtout qui sont en proie aux premiers accès d'un mal que l'art peut dissiper, doivent être admis à recevoir les secours de la science et de la charité. Lorsque, sur tous les points de notre territoire, des hôpitaux sont ouverts aux diverses maladies qui affligent l'humanité, la plus cruelle de toutes, l'aliénation mentale, ne saurait être privée de ce bienfait. — Sans doute, monsieur le préfet, il ne faut pas ouvrir indistinctement les asiles créés ou subventionnés par les départements à quiconque y serait présenté comme aliéné : une telle facilité donnerait lieu aux plus graves abus, et elle compromettrait les finances départementales. Les communes, pour se débarrasser du fardeau de leurs pauvres; les familles, pour se soustraire à leurs charges domestiques, ne manqueraient pas d'imposer au département, comme atteints d'aliénation mentale, tous les indigents incapables de subvenir à leur existence, et chez lesquels le moindre défaut d'intelligence pourrait servir de prétexte; mais il ne faudrait pas, par un excès opposé, trouver, dans la crainte de l'abus, un motif de ne ménager aucun secours aux aliénés paisibles. Des mesures doivent être prises pour que du moins les aliénés les plus nécessiteux de cette catégorie, et particulièrement ceux dont la raison n'est pas irrévocablement détruite, obtiennent un traitement immédiat et complet. — Telle est la règle que le législateur a entendu tracer, telle est l'interprétation qui, dans les débats

positions contraires à l'esprit de la loi et autant que possible les ramener à l'état d'unité et d'uniformité, le ministre doit proposer comme base de projet un modèle de règlement et que les conseils généraux doivent s'étudier à ne pas multiplier les forma-

parlementaires, a été formellement donnée à l'art. 25 de la loi du 30 juin 1838. Ce n'est qu'en la subordonnant à ces principes que cette loi a délégué aux conseils généraux la faculté de prendre, pour l'admission des aliénés non dangereux, les mesures convenables, et qu'elle a statué que ces aliénés seraient admis, dans les formes, dans les circonstances et aux conditions qui seraient réglées par ces conseils, sur la proposition du préfet, et approuvées par le ministre.

Il faut d'ailleurs remarquer encore qu'il est beaucoup d'aliénés qui, malgré un caractère paisible et des habitudes douces et tranquilles, n'en sont pas moins dangereux, si leurs familles ne sont pas en position d'exercer ou de faire exercer sur eux une surveillance continuelle. C'est ainsi que l'expérience de l'administration et des tribunaux démontre qu'un très-grand nombre d'incendies et d'autres malheurs ont été occasionnés par des insensés, d'ailleurs inoffensifs, et que, par cela même, on laissait errer en liberté. — Enfin il faut remarquer que, chez une grande partie des aliénés, la maladie, soignée dans les premiers temps, cède aux efforts de l'art; tandis que, plus tard, elle devient incurable. Tel aliéné qu'aurait guéri un traitement de quelques mois, risque, si ce traitement ne lui est pas donné assez tôt, de devenir à jamais fou et furieux, et par conséquent de tomber pour toute sa vie à la charge de la charité publique. Sous ce rapport encore, les prescriptions de la loi se trouvent d'accord avec les vœux de l'humanité et avec les conseils d'une économie éclairée.

Des places doivent donc être fondées dans les établissements aux frais des départements; d'abord, pour tous les aliénés dangereux qu'il pourra être nécessaire de séquestrer; en second lieu, pour tous les aliénés qui, bien que leur état mental ne compromette point l'ordre public ou la sûreté des personnes, présentent des probabilités de guérison; enfin, en dernier lieu et autant que possible, pour les aliénés dont la position malheureuse appelle les secours publics.

15. C'est en ce sens que les conseils généraux auront à s'occuper de l'exécution de l'art. 25 de la loi du 30 juin 1838. A part les circonstances générales qui peuvent déterminer l'admission des aliénés non dangereux, il est évident que les principales conditions sur lesquelles il conviendra de s'arrêter, seront de constater que les malades admis à titre d'aliénés ont réellement perdu la raison, et de faire rechercher avec soin si ces malades ou leurs familles ne possèdent pas des ressources sur lesquelles puissent être acquittés les frais de leur traitement et de leur entretien. Les conseils généraux pourront encore, s'ils le jugent convenable, stipuler que les communes du domicile de ces aliénés payeront dans leur dépense une portion plus forte que dans la dépense des aliénés dangereux placés d'office, pourvu toutefois que ce concours des communes ne dépasse pas les limites qui ont été dans l'intention de la loi, et dont je vous entretiendrai bientôt.

Mais ces conseils ne doivent point exiger des conditions qui rendraient les admissions impossibles, ou qui, en y apportant de trop longs retards, leur feraient perdre leur plus grande utilité. — Ainsi il ne convient pas d'exiger, comme quelques départements l'ont proposé, que la famille de l'aliéné ou qu'une personne solvable prennent l'engagement de payer sa pension. Les familles qui peuvent payer une pension pour leur parent atteint d'aliénation trouvent toujours les moyens de le faire traiter, et n'ont pas besoin pour cela de recourir à l'intervention des départements et de l'autorité publique. C'est des indigents que le législateur s'est préoccupé; c'est pour eux qu'il a inscrit dans la loi les dispositions bienfaisantes de l'art. 25. Ce serait méconnaître entièrement l'esprit et le sens de cet article, et en quelque sorte l'effacer de la loi, que de priver les indigents de son application, et de la restreindre aux aliénés pour lesquels l'engagement serait souscrit de payer une pension. — Il ne convient pas non plus d'exiger, comme on l'a aussi demandé, que les admissions fussent, avant d'être prononcées, soumises individuellement à l'examen des conseils généraux. Il résulterait d'une semblable clause que les admissions n'auraient lieu qu'une fois par an, et que des aliénés seraient exposés à manquer de traitement pendant huit, dix ou onze mois; ce qui laisserait la maladie s'aggraver et devenir le plus souvent incurable. Ce serait d'ailleurs immiscer le conseil général dans une mesure qui appartient en propre à l'administration active. — Il ne convient pas d'exiger, comme d'autres conseils généraux l'avaient demandé, que, préalablement à l'admission, il soit constaté qu'aucun des ascendants et descendants de l'aliéné à placer n'est en état de pourvoir à son entretien. Souvent les malheureux auxquels il y a lieu d'appliquer l'art. 25 de la loi sont éloignés de leur famille, et il leur serait impossible, à raison même du dérangement de leurs facultés mentales, d'indiquer le domicile de tous leurs ascendants et descendants. Les certificats à produire entraîneraient, d'ailleurs, dans presque tous les cas, des délais beaucoup trop longs; et enfin le département conserve toujours son recours contre ceux des parents qui pourraient être découverts. — Il ne convient pas davantage d'exiger des communes un engagement spécial pour le payement d'une partie de la dépense, ni d'appeler d'aucune façon les conseils municipaux à délibérer sur les admissions. Des engagements spéciaux sont inutiles, puisque les communes sont obligées de concourir, conformément aux proportions fixées par le conseil général et approuvées par le gouvernement, ainsi que le prescrit l'art. 28 de la loi. En exigeant que les conseils municipaux fussent appelés à délibérer sur l'admission des aliénés, on s'exposerait à de fâcheux retards. Il faudrait, en effet, toujours des délais assez longs pour que ces conseils fussent autorisés à se réunir, qu'ils fussent convoqués, qu'ils prissent une délibération et qu'elle fût transmise à la préfecture. Ces convocations pourraient, d'ailleurs, dans les grandes communes, devenir assez fréquentes, et fatiguer inutilement le zèle des magistrats municipaux. Enfin, il semble même que le placement d'un aliéné n'étant qu'une mesure d'administration, il n'y a lieu, en aucun cas, d'après l'ensemble et l'esprit de notre législation, à faire délibérer un conseil municipal sur un semblable objet.

16. Vous présenterez ces observations, monsieur le préfet, au conseil général de votre département, et vous soumettrez en même temps à son examen l'arrêté que vous aurez déjà dû prendre pour l'admission des aliénés non dangereux. Le conseil pourra facilement ainsi indiquer les modifications qu'il désirera voir apporter à cet arrêté, ou les dispositions du nouveau règlement à y substituer. — Vous aurez, après la délibération du conseil général, à convertir cette délibération en arrêté préfectoral, afin de lui donner la forme exécutoire. Vous me transmettrez ensuite cet arrêté en double expédition; l'une de ces expéditions vous sera renvoyée revêtue, s'il y a lieu, de mon approbation; l'autre est destinée à demeurer déposée dans mes bureaux.

17. Je ne pense pas, monsieur le préfet, avoir besoin de prévoir le cas où, malgré les observations qui précèdent, le conseil général se refuserait à consentir l'admission, soit dans l'asile départemental, soit dans l'établissement avec lequel le département aurait traité, des aliénés non dangereux, ou bien s'abstiendrait de voter sur les circonstances, les formes et les conditions de l'admission. Un semblable refus, pas plus qu'une semblable omission, ne sauraient priver du bénéfice des dispositions du § 2 de l'art. 25 de la loi les infortunés au secours desquels le législateur a entendu venir. Vous devriez donc, le cas échéant, arrêter d'office un règlement, que vous soumettriez à mon approbation.

18. Les art. 27 et 28 de la loi du 30 juin 1838 règlent comment et par qui doivent être payées les dépenses des aliénés. Ces dépenses sont d'abord à la charge des personnes placées; à défaut, à la charge de ceux auxquels il peut être demandé des aliments, aux termes des art. 205 et suiv. c. civ.; enfin, à défaut ou en cas d'insuffisance de ces ressources, à la charge de la charité publique, c'est-à-dire, suivant diverses distinctions, des départements, des communes et des hospices.

La dépense de l'aliéné doit donc être exclusivement à sa charge, tant que ses ressources peuvent y suffire; il n'y a point à distinguer, à cet égard, entre les intérêts ou les produits des capitaux appartenant à l'aliéné et ces capitaux eux-mêmes. Ces principes ne peuvent être contestés. Cependant ne conviendrait-il pas d'y admettre quelques dérogations, dans le cas où les revenus de l'aliéné seraient absorbés par les besoins de sa famille, que plongerait dans la détresse l'application stricte de la règle tracée par la loi? Si les principes qui viennent d'être rappelés sont conformes au droit, à la justice, à l'équité même, il faut reconnaître que, dans la pratique, l'application pourrait en devenir trop rigoureuse, s'il n'était laissé à cet égard une certaine latitude aux administrateurs, dispensateurs des deniers des pauvres et des contribuables. La loi n'a pu, et je ne puis pas davantage moi-même, vous tracer à ce sujet une règle absolue, qui ne tarderait pas à être invoquée comme créant un droit, et qui donnerait naissance à une foule d'abus. Mais lorsque, en pleine connaissance de cause, vous penserez qu'il existe des motifs particuliers et assez graves pour ne pas exiger le payement, en totalité ou en partie, de la dépense d'un aliéné sur ses propres ressources, vous me ferez à ce sujet une proposition spéciale, sur laquelle je statuerai.

Quand les biens personnels de l'insensé sont insuffisants pour pourvoir aux frais de son entretien et de son traitement, vous ferez rechercher, monsieur le préfet, si, parmi ses parents, il en est à qui des aliments puissent être demandés, et vous apprécierez, conformément aux règles du droit civil, dans quelle proportion et jusqu'à concurrence de quelle somme ces aliments devront être réclamés de chacun d'eux. Vous ne perdrez pas de vue que la fixation du chiffre réglé par vous sera toujours susceptible de modification, d'après les changements qui surviendraient dans la position des débiteurs, puisque les aliments ne sont accordés par la loi que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit. Au surplus, en cas de contestation, soit sur l'obligation de fournir des aliments, soit sur leur quotité, il sera statué par les tribunaux, à la diligence de l'administrateur provisoire désigné en exécution des art. 31 et 32 de la loi du 30 juin 1838.

19. Enfin, à défaut ou en cas d'insuffisance des ressources des aliénés et de leurs familles, la dépense de leur entretien tombe à la charge des hospices, des communes ou des départements. C'est surtout sur ce point, monsieur le préfet, que j'appelle votre attention.

Les lois de finances de 1836 et 1837, en assimilant les dépenses pour les aliénés indigents aux dépenses variables départementales, les avaient

lités qui rendraient l'admission difficile pour les aliénés et entraîneraient des retards préjudiciables à leur traitement (circ. 14 août 1840, *ibid.*);

Que le conseil général n'a pas à délibérer dans son règlement sur le concours des communes aux dépenses des aliénés non dangereux, cette matière devant faire l'objet d'une ordonnance royale (*id.*, n° 3, et circ. 12 août 1841, n° 3);

Que le règlement du conseil général relatif aux aliénés non

mises à la charge des départements, mais sans préjudice du concours de la commune du domicile de l'aliéné, et sans préjudice également du concours des hospices.— La loi du 30 juin 1838 a changé cet état de choses, en ce qui concerne les hospices. Ces établissements ne peuvent plus être appelés à fournir, à proprement parler, un concours; on ne peut réclamer d'eux qu'une indemnité proportionnée au nombre des aliénés dont le traitement ou l'entretien était à leur charge; et ces établissements, dans le cas où ils penseraient que l'indemnité qui leur est demandée est exagérée, ont le droit de se pourvoir devant le conseil de préfecture, et de faire statuer par ce tribunal administratif. — Les hospices qui recevaient des aliénés devront donc, s'ils y sont autorisés, continuer de les recevoir, en même nombre et de la même manière. Quant à ceux qui n'obtiendraient pas cette autorisation, et à ceux qui subvenaient à l'entretien d'un certain nombre d'aliénés dans d'autres établissements, une circulaire de mon ministère, en date du 23 juillet dernier, a expliqué que, pour déterminer l'indemnité à payer par eux, il faudrait relever, d'après leurs comptes et leurs registres, la portion de dépense qu'ils ont supportée jusqu'à ce moment, soit en vertu du titre de leur fondation, soit par la volonté spéciale des donateurs, soit par suite d'un usage constant et reconnu.

Relativement aux hospices qui ne se trouvent dans aucune de ces circonstances, il ne peut être rien exigé d'eux. Il en est de même de ceux qui n'entretenaient des aliénés que parce que la pension de ces infortunés leur était payée par une ville, et de ceux qui, servant simplement d'intermédiaires, ne faisaient que transmettre à des établissements spéciaux les sommes qu'ils recevaient d'une commune, pour le payement du prix des pensions des aliénés appartenant à cette commune. Ces hospices, en effet, ne supportaient aucune charge, et leur position ne doit pas être aggravée. — Vous aurez donc, monsieur le préfet, à faire procéder, sur les registres de tous les hospices de votre département, au relevé indiqué ci-dessus, afin de déterminer pour chacun d'eux quelle est l'indemnité qui doit lui être demandée, en proportion du nombre des aliénés dont l'entretien ou le traitement était à sa charge. Vous notifierez ensuite à chaque établissement un arrêté indiquant quelle est la somme qu'il devra payer, et votre arrêté à ce sujet sera exécutoire, tant que le conseil de préfecture n'aura pas statué sur l'obligation de l'établissement.

20. Les communes continuent à être tenues de concourir à la dépense de leurs aliénés indigents, d'après les bases proposées par le conseil général, sur votre avis, et approuvées par le gouvernement. Mais vous savez que le concours des communes doit s'entendre dans le sens d'une subvention équitable, et non pas de manière à laisser la dépense tout entière à la charge des caisses municipales. Le mot concours n'exprime, en effet, que l'idée d'une subvention subsidiaire. Les discussions qui ont eu lieu au sein des chambres législatives, lors de la confection de la loi du 30 juin 1838, ne permettent d'ailleurs aucun doute à cet égard. Il a été formellement reconnu et plusieurs fois exprimé que la dépense des aliénés était en principe essentiellement départementale, et que le département devait toujours en payer la plus grande partie. On fit observer avec raison que cette dépense pouvait, par l'effet du hasard qui accumulerait plusieurs aliénés dans la même localité, devenir trop considérable pour être laissée principalement à la charge des communes, d'autant plus que la dépense de ces infortunés se prolonge souvent pendant plusieurs années. — La loi, toutefois, n'a pas fixé la proportion du concours à exiger des communes; il était impossible de poser une règle générale applicable à tous les départements et surtout à toutes les communes dont la situation varie à l'infini. Il a été réservé aux conseils généraux de déterminer les bases applicables à chaque portion du territoire; eux seuls peuvent apprécier convenablement les diverses circonstances qui doivent influer sur le partage de la dépense. Mais, comme il appartient au gouvernement de rendre définitivement exécutoires par son approbation les délibérations prises à cet égard par les conseils généraux, il me paraît utile d'indiquer dès à présent quelques principes qui pourront servir à établir la jurisprudence commune de ces conseils et de l'administration.

La base du revenu communal vous paraîtra sans doute comme à moi, monsieur le préfet, la plus équitable, et en même temps celle qui, dans la pratique, offrira le moins de difficultés d'application. On pourrait, à cet effet, admettre entre les communes différentes catégories, de manière, par exemple, à ce que celles de 100,000 fr. de revenus et au-dessus supporteraient un tiers de la dépense de leurs aliénés indigents; celles de 50,000 et au-dessus supporteraient un quart; celles de 20,000 fr. et au-dessus, un cinquième; celles de 5,000 fr. et au-dessus, un sixième; les communes au-dessous de 5,000 fr. de revenus ne seraient appelées à concourir à la dépense que dans une proportion moindre qu'un sixième, et qu'autant qu'elles pourraient fournir ce concours sans compromettre leurs autres services. — Ces limites me sembleraient concilier tous les intérêts. Cependant le droit de dégrever certaines communes de toute espèce de concours ne doit être exercé qu'avec une sage réserve. Il ne convient pas que les communes soient sans aucun intérêt dans la dépense de leurs aliénés; on s'exposerait autrement à grever le département de l'obligation d'entretenir tous les indigents que ces communes feraient recevoir comme aliénés, et tous les aliénés qu'elles présenteraient comme indigents, dégagées qu'elles seraient de toute part de la dépense. Il suffit, en maintenant le principe du concours, de le réduire dans les limites équitables, et de n'exempter que les communes qui sont réellement hors d'état de subvenir à la dépense.

21. Après avoir établi les bases générales du concours des communes à la dépense des aliénés indigents, il me reste à vous entretenir du mode à suivre pour l'application de ces bases aux diverses communes. — Dans quelques départements, le concours des communes a été réglé d'après des états de répartition indiquant seulement celles qui, au moment de la session du conseil général, avaient des aliénés indigents. Ce mode de procéder offre plusieurs inconvénients : si, par exemple, une commune dont le nom n'a pas été compris dans le tableau vient à avoir un aliéné, la base du concours n'ayant pas été arrêtée pour elle, il ne peut lui être rien demandé; en second lieu, le concours étant réglé, non d'après des bases générales, mais par des décisions pour ainsi dire individuelles, il donne lieu à beaucoup plus de critiques et de réclamations. — La dépense de chaque aliéné étant susceptible de varier, une partie pouvant d'ailleurs en être payée, soit par l'aliéné, soit par sa famille, il n'est pas régulier, dans les états de répartition, d'arrêter que telle commune fournira telle somme fixe par aliéné; cette somme, ainsi fixée, pourrait représenter une partie plus ou moins considérable de la dépense; il importe donc que le conseil général détermine plutôt la proportion selon laquelle la commune devra concourir à cette dépense, quel qu'en soit le montant.

Je pense, monsieur le préfet, que la meilleure marche à suivre consiste à déterminer d'abord qu'elles sont les communes qui doivent, s'il y a lieu, être exemptées de tout concours; puis, après cette première distinction établie, à diviser les communes susceptibles de concourir en diverses catégories, suivant ce qui a été indiqué ci-dessus, et à fixer la proportion du concours à exiger des communes placées dans chacune de ces catégories. Vous ferez en même temps une évaluation approximative des sommes qui devront résulter de ces bases de concours, d'après le nombre et l'origine des aliénés existant déjà, et de ceux que vous présumerez devoir être placés jusqu'à la fin de l'année. — Les communes étant exposées à subir des pertes et des dépenses accidentelles et imprévues, et, d'un autre côté plusieurs cas d'aliénation mentale pouvant se déclarer souvent dans la même famille, il a paru, en général, de laisser au préfet, même après la répartition opérée, la faculté de dispenser du concours, en totalité ou en partie, mais seulement pour des motifs graves et sous mon autorisation, les communes qu'il déterminera. Je ne doute pas que le conseil général de votre département ne soit porté à vous donner cette marque de confiance.

22. La partie de la dépense qui ne sera pas mise à la charge des communes devra naturellement être acquittée par le département.

23. Beaucoup de communes accordaient à leurs hospices une subvention pour l'entretien des aliénés qu'elles y plaçaient: ces subventions ne doivent plus figurer dans les budgets municipaux. En effet, si l'hospice est tenu de recevoir les aliénés, et s'il a des ressources suffisantes pour pourvoir à leur traitement, la commune ne doit rien payer; si l'hospice n'est pas obligé de recevoir les insensés, ou si ses ressources sont insuffisantes, la commune ne doit pas, au moyen d'une subvention, se grever exclusivement d'une dépense dont la plus forte partie doit tomber à la charge du département. Ce que les communes doivent acquitter pour la dépense de leurs aliénés, elles doivent d'ailleurs l'acquitter directement : ce serait compliquer inutilement la comptabilité, et procéder d'une manière tout à fait irrégulière, que d'en payer une partie directement et une partie indirectement par une subvention. L'allocation en bloc, et en quelque sorte à forfait, d'une subvention, ne permettrait pas, en outre, d'apprécier si le concours de la commune a lieu conformément aux proportions arrêtées.

La dépense des aliénés ne se répartit pas uniformément, comme celle des enfants trouvés, par exemple : elle se répartit et se solde individuellement par aliéné. C'est donc à l'hospice et à la commune du domicile de chaque aliéné que doivent être réclamés l'indemnité et le concours qui peuvent être dus. Il faut entendre ici par le domicile de l'aliéné, non le domicile civil, tel qu'il est établi par les dispositions des art. 102 et suivants c. civ., mais le domicile de secours, tel qu'il est réglé par le titre 5 de la loi du 24 vend. an 2, et par les instructions et décisions administratives données en exécution de cette loi.

24. Vous remarquerez, monsieur le préfet, que les subventions à demander aux hospices ou aux communes, pour la dépense des aliénés, sont de nature différente : les unes, celles à réclamer des hospices, reposent sur une véritable dette, sur une obligation formelle, et dès lors elles doivent, dès qu'il y a lieu, être toujours exigées; les autres, au contraire, sont fondées sur un concours discrétionnaire, qui peut être ou ne pas être imposé aux communes. Conséquemment, lorsqu'il s'agit de subvenir à la dépense d'un aliéné, on doit s'adresser d'abord à l'hospice sur lequel on peut faire peser

dangereux n'est pris que pour un an et qu'après l'année le conseil général peut se borner à proroger son règlement pour une nouvelle année, mais que cette prorogation doit faire l'objet de son vote (circ., 14 août 1840, n° 3);

l'obligation de pourvoir à cette dépense, et ce n'est qu'autant qu'il n'y serait pas fait face par ce moyen qu'on peut exercer un recours subsidiaire contre la commune. — Par suite, lorsqu'une commune possède un hospice, ou lorsqu'il existe dans un hospice une fondation faite au profit d'une commune, l'indemnité payée par cet hospice pour l'entretien des aliénés de la commune doit profiter à cette commune et tourner à sa décharge; en ce qu'elle ne doit être appelée à payer que le surplus de la portion de la dépense mise à sa charge, qui ne serait pas couverte par l'indemnité déjà acquittée par l'hospice. Si, contrairement à l'hypothèse ci-dessus, la fondation supposée avait été faite au profit de plusieurs communes, ou si l'hospice était dans l'usage constant et reconnu de recevoir et de traiter les aliénés de plusieurs communes, par exemple, de toutes les communes du canton, il conviendrait de répartir l'indemnité payée par cet hospice sur la portion des pensions de tous les aliénés appartenant à ces communes mise à leur charge, et de les en faire ainsi toutes également profiter.

25. J'ai déjà eu l'occasion de vous parler, monsieur le préfet, des hospices qui, ne remplissant en quelque sorte que le rôle d'intermédiaires, ne font que transmettre aux asiles spéciaux les sommes qu'ils reçoivent des villes ou des communes, pour vous dire qu'aucune indemnité ne pouvait être exigée de ces hospices à ce titre seul. Je dois ajouter qu'il ne convient même pas de laisser continuer cet état de choses. Il est beaucoup plus simple et plus naturel que ces villes ou ces communes payent directement aux asiles la pension de leurs aliénés qui y sont entretenus.

26. Les règles qui viennent d'être exposées sont applicables aussi bien aux aliénés placés antérieurement à la promulgation de la loi du 30 juin 1838 qu'à ceux placés depuis cette époque, et aux aliénés dangereux, placés en exécution des art. 18 et 19, qu'aux aliénés non dangereux admis conformément au § 2 de l'art. 25 de cette loi. Du reste, pour les uns comme pour les autres, il résulte suffisamment de tout ce qui précède qu'il n'y a lieu de répartir, entre le département et les communes ou les hospices, que la portion de leur dépense qui n'est pas acquittée par ces aliénés ou par leurs familles.

27. Dans le rapport que vous présenterez au conseil général, à sa prochaine session, sur le service dont il s'agit, vous lui ferez connaître, monsieur le préfet, aussi exactement que possible, le nombre des aliénés, dangereux ou non dangereux, existant dans votre département (en outre de ceux déjà placés), et au secours desquels il y aurait lieu de venir; le nombre de ceux que la situation financière du département et des communes vous paraîtra permettre de secourir pendant l'exercice prochain; le prix moyen de la pension à payer; la somme à laquelle s'élèverait la dépense totale; les sommes que vous présumez devoir être fournies par les familles; les proportions dans lesquelles les communes pourraient être appelées à concourir au surplus de la dépense; la somme qui résulterait approximativement de leur concours ainsi réglé; la partie de cette somme qui serait acquittée par les hospices; enfin le montant de la somme qui resterait à acquitter par le département sur ses centimes ordinaires ou facultatifs. — Vous me transmettrez ensuite une expédition de ce rapport, une expédition des délibérations prises par le conseil général, votre avis sur ces délibérations, un état indiquant les proportions du concours réclamé des communes, et un second état indiquant les prévisions des dépenses à effectuer, et les ressources destinées à les couvrir. Ces deux états devront être dressés conformément aux modèles que vous trouverez à la fin de la présente instruction.

28. Si quelques dépenses extraordinaires étaient votées par le conseil général, comme pour études de projet, construction d'asile, acquisition de jardin ou de terrains, indemnités aux hospices de passage pour construction ou appropriation de locaux ou cellules, etc., vous ne devriez les comprendre, ni dans les prévisions ordinaires, ni dans l'état de ces prévisions. Vous devriez les soumettre à mon approbation, par un envoi distinct et séparé, dans lequel vous me feriez connaître les ressources destinées à faire face à ces dépenses, et auquel vous joindriez également un extrait de votre rapport, un extrait de la délibération du conseil général, et votre avis sur cet objet spécial. — Je vous recommande, monsieur le préfet, de me transmettre les prévisions ci-dessus le plus tôt qu'il vous sera possible, après la session du conseil général; je tiens à ce qu'elles me parviennent au plus tard dans le mois qui suivra. Le service dont il s'agit n'étant pas encore bien organisé, j'ai souvent à prendre auprès de vous des renseignements sur vos propositions; d'autre part, les bases du concours des communes doivent être approuvées par ordonnance royale, et ce n'est qu'après cette approbation que les prévisions peuvent être définitivement réglées: et cependant il importe qu'elles le soient toujours avant l'ouverture de l'exercice.

29. En résumé, vous devrez donc, monsieur le préfet, m'adresser, après la session du conseil général, relativement au service des aliénés: — 1° Les projets de traités en double expédition, que vous vous proposez de passer ou de renouveler, pour le placement des aliénés indigents de votre département, soit avec des établissements publics, soit avec des établissements privés; ou, si vous êtes lié par des traités déjà existants, les observations du conseil général sur ces traités et sur les modifications qu'il conviendrait d'y apporter; — 2° Les arrêtés que vous aurez pris à l'effet de régler pour l'exercice prochain, conformément au paragraphe deuxième de l'article 26 de la loi du 30 juin 1838, la dépense de l'entretien, du séjour et du traitement des personnes placées dans les établissements publics d'aliénés de votre département; — 3° L'arrêté que vous aurez pris pour régler, pendant le même exercice, conformément à l'article 26 précité, les prix de journées à payer aux divers hospices dépositaires de votre département, pour le séjour provisoire des aliénés de passage dans ces hospices; — 4° L'arrêté, en double expédition, que vous aurez pris pour régler, conformément au paragraphe deuxième de l'article 25 de la loi, les formes, les circonstances et les conditions dans lesquelles les aliénés dont l'état mental ne compromettrait point l'ordre public ou la sûreté des personnes pourront être admis dans les établissements départementaux ou dans les établissements avec lesquels le département aura traité; — 5° L'état des proportions du concours réclamé des communes dans la dépense de leurs aliénés indigents, et l'état des prévisions de la dépense totale, pour l'exercice prochain: ces états accompagnés de l'extrait de votre rapport au conseil général, des délibérations de ce conseil, et de votre avis; — 6° Les propositions de dépenses extraordinaires qui auront été votées relativement au même service.

Je vous recommande particulièrement, monsieur le préfet, de vouloir bien me faire, pour chacun des objets ci-dessus, un envoi distinct et séparé. L'inobservation de cette règle entraîne trop souvent, dans l'instruction des affaires, des erreurs et des retards préjudiciables. — Vous savez que ces divers envois sont indépendants de celui du budget départemental, et que toutes les dépenses relatives au service des aliénés doivent, avant de pouvoir être effectuées, avoir reçu de moi une approbation spéciale, que l'approbation générale du budget du département ne saurait nullement suppléer. — Veuillez, monsieur le préfet, m'accuser réception de cette circulaire, et en suivre exactement les indications.

14 août 1840. — Circulaire relative au placement des aliénés non dangereux.

1. Monsieur le préfet, la loi du 30 juin 1838 n'a pas eu seulement pour objet d'assurer la séquestration des aliénés dangereux: elle s'est proposé un but plus large et plus généreux, celui d'assurer, autant que possible, un asile et des soins à tous les aliénés dont la position malheureuse appelle les secours publics. Ainsi, le législateur n'a pas soumis les départements à la seule obligation de pourvoir à l'entretien des insensés placés d'office; il a voulu que la sollicitude de la société et les bienfaits de la charité légale s'étendissent aux insensés indigents, même quand leur état mental ne compromettrait point l'ordre public ou la sûreté des personnes. — Toutefois, il importait de restreindre dans de justes limites la charge nouvelle imposée aux départements, et de la proportionner à leurs ressources; il importait surtout de prévenir les abus auxquels aurait donné lieu une admission trop facile aux secours. Les conseils généraux devaient être, à cet égard, les premiers juges à consulter. — C'est d'après ces divers motifs que l'art. 25, § 2, de la loi du 30 juin 1838, a statué que les aliénés dont l'état mental ne compromettrait point l'ordre public ou la sûreté des personnes seraient admis dans les établissements appartenant aux départements, ou avec lesquels les départements auraient traité, dans les formes, dans les circonstances et aux conditions qui seraient réglées par les conseils généraux, sur la proposition des préfets, et sous l'approbation du ministre de l'intérieur. — Cependant, lors de la première application de la loi, dans la plupart des départements, les dispositions de cet article ne furent pas complétement comprises: dans les uns, il ne fut arrêté aucun règlement pour l'admission, dans les asiles, des aliénés non dangereux; dans d'autres, les règlements qui furent dressés ne concordaient pas avec l'esprit de la loi, ou du moins laissaient beaucoup à désirer. — Depuis, monsieur le préfet, la circulaire du 5 août 1839 vous a donné des explications détaillées sur le sens dans lequel ces règlements devaient être conçus, et notamment sur les clauses et conditions qu'il convenait d'en écarter. Ces explications ne sont pas restées inutiles, et j'ai pu en apprécier les bons résultats. Néanmoins, au nombre des règlements concertés, en 1839, entre les préfets et les conseils généraux, plusieurs ne m'ont pas paru complétement satisfaisants; une correspondance étendue a été nécessaire pour y faire introduire les modifications indispensables et les amener à pouvoir recevoir mon approbation.

2. Cette expérience m'a déterminé à vous proposer sur cet objet un modèle d'arrêté que vous trouverez ci-joint, et qui vous servira de base pour les propositions que vous aurez à faire, à cet égard, au conseil général, dans sa prochaine session.

Je n'ai pas besoin de vous dire, monsieur le préfet, que mon intention n'est pas d'imposer le projet d'arrêté que je vous communique. Je n'ai pas perdu de vue que, d'après la loi, c'est à vous et au conseil général qu'appartient l'initiative des mesures à prendre, soit pour déterminer, d'après les ressources financières du département, le nombre de places à fixer pour les aliénés non dangereux, soit pour régler les conditions d'admission; mais j'ai cru que le modèle que je vous communique faciliterait ce travail et le rendrait plus uniforme. J'examinerai avec intérêt les modifi-

Qu'au cas où le conseil général refuserait de dresser le règlement exigé par la loi, le préfet y pourvoirait d'office (*ibid.*).

198. Aux termes du n° 4 de la circulaire du 14 août 1840, le préfet devait prendre un arrêté annuel sur chaque vote du

cations et les additions que vous croirez utile d'y apporter; je vous recommande seulement de ne pas y insérer des conditions qui rendraient les admissions trop difficiles, ou qui, en les soumettant à de trop longs retards, leur feraient perdre leur plus grand avantage. Je vous invite à vous reporter, à cet égard, aux considérations développées dans l'instruction précitée du 5 août 1839.

3. Déjà, monsieur le préfet, je vous ai rappelé, par ma circulaire du 5 de ce mois, relative au concours des communes à la dépense des aliénés indigents, que les communes peuvent être appelées à supporter, dans l'entretien des aliénés non dangereux, une part plus forte que dans celui des aliénés placés d'office. Mais il importe de remarquer que ce n'est pas dans le règlement sur l'admission des aliénés non dangereux que le conseil général doit manifester son avis à cet égard. Ce règlement n'est, en effet, soumis qu'à mon approbation, tandis qu'aux termes de l'art. 28 de la loi du 30 juin 1838, les bases du concours à exiger des communes doivent être approuvées par le gouvernement, c'est-à-dire par ordonnance royale.

4. L'arrêté qui règle, dans chaque département, les formes, les circonstances et les conditions de placement, aux frais de la charité publique, des aliénés dont l'état mental ne compromet point l'ordre public ou la sûreté des personnes, n'est pris que pour une année. Si le préfet et le conseil général croient devoir, pour l'année suivante, n'apporter aucun changement aux dispositions de cet arrêté, ils peuvent demander que l'exécution en soit prorogée; mais il faut toujours que le conseil général prenne, à cet égard, une nouvelle délibération, et qu'il intervienne une nouvelle approbation ministérielle.

5. Je ne pense pas avoir besoin de prévoir le cas où ce conseil se refuserait à consentir l'admission, soit dans l'asile départemental, soit dans l'établissement avec lequel le département aurait traité, des aliénés non dangereux, ou bien s'abstiendrait de voter sur les circonstances, les formes et les conditions de l'admission. Un semblable refus, pas plus qu'une semblable omission, ne sauraient priver du bénéfice des dispositions du deuxième paragraphe de l'art. 25 de la loi les infortunés au secours desquels le législateur a entendu venir. Vous devriez donc, le cas échéant, arrêter d'office un règlement que vous soumettriez à mon approbation.

6. Il me reste, monsieur le préfet, à vous présenter quelques observations au sujet des art. 9, 10 et 11 du modèle d'arrêté ci-annexé. — Il pourra arriver que, croyant avoir reconnu qu'un aliéné se trouve hors d'état de pourvoir par lui-même et par sa famille aux dépenses de son entretien, vous ayez autorisé son admission à l'une des places fondées par le conseil général, et que cependant, plus tard, vous découvriez soit que cet aliéné possède quelques ressources ou qu'il lui en est survenu depuis son placement, soit que quelqu'un de ceux de ses parents auxquels la loi civile impose l'obligation de lui donner des aliments est, en effet, en position de lui en fournir. Dans ces divers cas, vous ne perdrez pas de vue que, malgré l'admission par vous accordée, la dépense de l'aliéné n'en demeure pas moins, en principe, à sa charge et à celle de ses parents. Le remboursement des dépenses déjà effectuées, comme le recouvrement de celles à effectuer ultérieurement pour le traitement de l'insensé, devront, en conséquence, être immédiatement réclamés et poursuivis, conformément à l'art. 27 de la loi du 30 juin 1838.

7. Il importe que vous fassiez rendre compte, à des intervalles assez rapprochés, de l'état des aliénés, parce que, d'après les renseignements qui vous seront fournis, vous pourrez ordonner la remise à leurs familles de ceux qui vous paraîtront n'avoir plus les mêmes titres aux secours. Vous serez principalement déterminé à prescrire ces sorties lorsqu'un aliéné vous semblera pouvoir être traité à ses frais ou aux frais de ses parents; lorsque, ayant été soumis au traitement pendant un temps suffisant et n'offrant que peu de chances de rétablissement, la place qu'il occupe pourra être donnée plus utilement à un autre insensé, qui présentera plus de chances de guérison, etc., etc. Il est, en effet, à désirer que le plus grand nombre de malades possible soit appelé à recevoir les soins de la science et le traitement convenable à une infirmité dont l'art triomphe souvent lorsqu'elle est attaquée dès son début.

8. Enfin, monsieur le préfet, vous remarquerez que les placements d'aliénés dont l'état mental ne compromet point l'ordre public ou la sûreté des personnes ne sont jamais que des placements volontaires. L'autorisation qui intervient de votre part pour l'admission de ces infortunés n'est relative qu'au payement de leur dépense; elle ne saurait faire assimiler ces placements à des placements d'office : ils restent donc exclusivement soumis aux seules dispositions relatives aux placements volontaires. Par suite, les aliénés dont il s'agit cesseront d'être retenus dans les asiles aussitôt que les médecins auront déclaré leur guérison obtenue, sans que vous ayez à statuer à cet égard : il devra seulement vous en être immédiatement donné avis.

Arrêté pour l'admission dans les asiles, aux frais du département, des aliénés dont l'état mental ne compromettrait point l'ordre public ou la sûreté des personnes.

A le 184 .

Nous, préfet du département d

Vu l'art. 25, § 2, de la loi du 30 juin 1838; — Vu les instructions ministérielles des 5 août 1839 et 14 août 1840; — Vu la délibération prise par le conseil général, dans la seance du

Considérant que la loi du 30 juin 1838 n'est pas seulement une loi de police, mais encore une loi de bienfaisance qui a eu pour but d'assurer, autant que possible, un traitement et des soins aux aliénés en général dont la position malheureuse appelle les secours publics; — Que l'obligation des départements ne se borne pas à pourvoir à la séquestration et à l'entretien des aliénés dangereux; que les bienfaits de la loi doivent s'étendre même aux aliénés dont l'état mental ne compromettrait point l'ordre public ou la sûreté des personnes, notamment lorsque ces insensés sont en proie aux premiers accès de la maladie, ou présentent des chances probables de guérison; — Considérant toutefois qu'il importe de restreindre dans de justes limites les charges imposées au département, et de proportionner ses dépenses aux ressources, — Avons arrêté et arrêtons ce qui suit :

Art. 1..... places seront réservées dans les asiles de... et de.... pour recevoir, pendant l'année 184 , les aliénés indigents du département d... dont l'état mental ne compromettrait point l'ordre public ou la sûreté des personnes. — 2. Les admissions à ces places auront lieu, en vertu de notre autorisation, dans les formes, dans les circonstances et aux conditions ci-après. — 3. Les demandes d'admission pourront être formées par toute personne intéressée, parent, tuteur, curateur, ami, et par le maire de la commune. — 4. Toute demande d'admission sera écrite et signée par celui qui la présentera; s'il ne sait écrire, elle sera reçue par le maire ou par le commissaire de police. — 5. Elle devra contenir, autant que possible, les nom, prénoms, profession, âge et domicile, tant de la personne qui la formera que de la personne dont l'admission sera réclamée, et l'indication du degré de la parenté, ou, à défaut de la nature des relations qui existent entre elles. — 6. Elle devra être accompagnée, en outre, d'un certificat de médecin, légalisé, constatant l'état mental de la personne à placer, et indiquant la durée et les particularités de sa maladie, ainsi que les chances de guérison. — 7. Toute demande d'admission devra être remise au maire de la commune, qui en donnera acte, et qui y joindra: — 1° Son avis sur le mérite de cette demande; — 2° Un certificat constatant la situation de fortune de l'aliéné et de ceux de ses parents habitant la commune auxquels des aliments pourraient être réclamés, aux termes des art. 205 et suivants du code civil. La demande et toutes les pièces nous seront immédiatement transmises. — 8. Seront admis de préférence aux places ci-dessus réservées les aliénés dont la maladie sera la moins invétérée, ou qui, d'après l'avis des médecins, présenteront le plus de chances de guérison. — 9. Les frais de transport, d'entretien et de traitement des aliénés ainsi placés, seront à la charge du département d...., sans préjudice des indemnités à fournir par les hospices et du concours de la commune du domicile de chaque aliéné, d'après les bases proposées par le conseil général, sur notre avis, et approuvées par le gouvernement; et sauf, s'il y avait lieu, le recours du département, conformément aux art. 27 et 28 de la loi du 30 juin 1838, contre les aliénés eux-mêmes et ceux de leurs parents auxquels il pourrait être demandé des aliments. — 10. Tous les trois mois, il nous sera rendu compte par les chefs, directeurs ou préposés responsables des établissements, de l'état de ces aliénés, et nous nous réservons d'ordonner la sortie de ceux que nous croirons devoir déterminer. — 11. Les placements effectués en exécution des articles ci-dessus resteront, au surplus, soumis à toutes les dispositions des lois et règlements relatives aux placements volontaires. — 12. Le présent arrêté sera soumis à l'approbation de M. le ministre de l'intérieur, conformément à l'art. 25 de la loi du 30 juin 1838.

12 août 1841. — Circulaire relative aux mesures à prendre ou à soumettre aux conseils généraux en exécution des art. 1, 25, 26, 27 et 28 de la loi du 30 juin 1838.

1. Monsieur le préfet, je vous ai adressé, par ma circulaire du 5 août 1839, des instructions détaillées sur l'exécution de la loi du 30 juin 1838, et sur les divers points du service des aliénés, dont vous devez, chaque année, entretenir le conseil général. Ces instructions vous ont été depuis rappelées par les circulaires des 5, 14 et 16 août 1840. Je me borne à vous prier de vouloir bien vous y reporter et vous y conformer exactement.

Les règlements arrêtés en 1839, par les préfets et les conseils généraux, en exécution du § 2 de l'art. 25 de la loi précitée du 30 juin 1838, ayant paru, la plupart, peu conformes à l'esprit de cette loi, ou du moins laissant beaucoup à désirer, la circulaire du 14 août 1840 a donné un modèle de ces règlements. Ce modèle étant toutefois parvenu un peu tardivement dans quelques préfectures, il n'a pu être suivi partout. Je vous invite, monsieur le préfet, à y conformer cette année les propositions que vous ferez au conseil général. Vous pourrez, ainsi que ce conseil, y ajouter toutes les dispositions que vous suggéreront votre prudence et les circonstances particulières dans lesquelles votre département se trouve placé. Mais je vous ferai remarquer, d'une part, que tous les articles contenus dans le projet d'arrêté dont il s'agit paraissent, dans tous les cas,

conseil général qui approuve ou proroge le règlement d'admission. Il a été dérogé à cette disposition par celle du n° 2 de la circulaire du 16 août 1845, qui porte que le préfet pourra statuer à cet égard par un arrêté permanent, sauf à prendre un nouvel arrêté si des modifications devaient être introduites dans le règlement. — V. *infrà*, circ. du 16 août 1845, sous le n° 195.

ART. 2. — *Dépenses du service des aliénés; règlement; obligations de l'aliéné et de ceux qui lui doivent des aliments; obligations des départements, des communes et des hospices.*

194. D'après l'art. 26 de la loi : « la dépense du transport des personnes dirigées par l'administration sur les établissements d'aliénés sera arrêtée par le préfet, sur le mémoire des agents préposés à ce transport. — La dépense de l'entretien, du séjour et du traitement des personnes placées dans les hospices ou établissements publics d'aliénés, sera réglée d'après un tarif arrêté par le préfet. — La dépense de l'entretien, du séjour et du traitement des personnes placées par les départements dans les établissements privés, sera fixée par les traités passés avec le département, conformément à l'art. 1. » —L'article s'occupe, comme on le voit, de régler trois dépenses : 1° celle du transport ; 2° celle de l'entretien, du séjour et du traitement dans les hospices ou établissements publics ; 3° la même dépense pour les personnes placées dans les établissements privés aux frais des départements.

195. La dépense du transport proprement dit est arrêtée par le préfet du département de l'aliéné sur le mémoire des agents préposés à ce transport. Il en serait de même, par une analogie nécessaire, des dépenses qui auraient été faites dans les hôtelleries par suite de séjour pour le cas où il n'y aurait pas eu dans une ou plusieurs localités sur le passage de l'aliéné d'hospice où il pût être dépose. Alors les frais sont payés par l'agent préposé au transport, sauf remboursement. C'est le mode le plus simple et qui nous paraît devoir être ordinairement suivi de préférence. — Pour le cas où il y aurait contestation relative au payement, V. *suprà*, n° 185.

Mais lorsque l'aliéné aura été déposé à son passage, conformément à l'art. 24, dans l'hospice communal; lorsque, conduit par différents agents qui se succèdent de distance en distance, il a été pourvu à son logement dans une hôtellerie par le maire d'une commune où il n'y avait point d'hospice ; enfin, lorsqu'il a été déposé provisoirement soit dans un hospice, soit dans une hôtellerie de la commune de son domicile par suite de séquestration ordonnée dans l'intérêt de l'ordre et de la sûreté publique, comment et par qui la dépense sera-t-elle acquittée? — Elle sera payée aux hospices ou aux communes qui auront fait les frais du séjour sur règlement du préfet du département du passage, soit par la famille de l'aliéné, soit par le département auquel l'aliéné appartient, s'il est indigent. Ce règlement doit être fait sur le mémoire certifié par le maire ou sur le mémoire fourni par l'administration hospitalière, et dans ce dernier cas, le prix de la journée de séjour est payé d'après un prix moyen fixé par arrêté du préfet inséré au receuil des actes administratifs du département de la situation de l'hospice (circ. 5 août 1839, n°s 1, 7, 8, 9, rapp. n° 191; circ. 16 août 1842, n° 1 (1); circ. 16 août 1845,

---

devoir être conservés, puisqu'ils ne sont que le résultat de la combinaison des articles de la loi elle-même et des intentions du législateur; d'autre part, qu'il importe de ne pas mettre à l'admission des aliénés des conditions qui rendraient ces admissions impossibles, ou qui, en y apportant de trop longs retards, leur feraient perdre leur plus grande utilité. J'ai signalé, dans ma circulaire du 5 août 1839 (p. 8 et suiv.), plusieurs conditions semblables, auxquelles je ne saurais, par ce motif, donner mon approbation.

2. Je crois devoir rappeler également une observation déjà faite par la circulaire du 14 août 1840, mais qui n'a pas fixé suffisamment l'attention des conseils généraux et de MM. les préfets. Sans doute les communes peuvent être appelées à supporter dans l'entretien de leurs aliénés non dangereux une part plus forte que dans l'entretien de leurs aliénés placés d'office (jusqu'à concurrence de moitié en sus environ) : et c'est là même une faculté dont je vous invite à faire usage. Mais il importe de remarquer que c'est dans ses propositions relatives au concours des communes à la dépense des aliénés en général, et non dans le règlement sur l'admission des aliénés non dangereux, que le conseil général doit manifester son avis à cet égard. Ce règlement n'est, en effet, soumis qu'à mon approbation ; tandis que, aux termes de l'art. 28 de la loi du 30 juin 1838, les bases du concours à exiger des communes doivent être approuvées par le gouvernement, c'est-à-dire par une ordonnance royale.

3. Dans beaucoup de départements, parmi les aliénés placés antérieurement à cette loi, il s'en trouve dont l'état mental n'est pas de nature à compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes. Bien que renfermés par ordre de l'autorité, ces infortunés ne doivent plus être compris au nombre des aliénés placés d'office. Si leur condition est assez malheureuse pour qu'ils continuent d'être traités et entretenus aux frais de la charité publique, ils doivent du moins être immédiatement rangés dans la classe des aliénés non dangereux. Il convient, en conséquence, de les compter dans le chiffre des aliénés de cette catégorie à entretenir par le département, et les dispositions du règlement dont il s'agit doivent leur être désormais appliquées.

4. Les divers envois relatifs au service des aliénés que vous aurez à me faire après la session du conseil général sont exactement indiqués dans la circulaire du 16 août 1840. Je n'ai rien à ajouter à cet égard aux prescriptions de cette circulaire. Je désire que ces envois me parviennent, cette année comme l'année dernière, au plus tard le 30 sept.

(1) 16 août 1842.—Circulaire relative à l'exécution des art. 1, 24 et 26 de la loi du 30 juin 1838.

Monsieur le préfet, des instructions détaillées vous ont été transmises, par les circulaires de mon ministère, des 5 août 1839, 5, 14, 16 août 1840 et 12 août 1841, sur les divers points du service des aliénés dont vous devez, chaque année, entretenir le conseil général. Je n'ai rien à ajouter à ces circulaires quant aux différents objets sur lesquels elles ont statué, et je me borne, en conséquence, à vous prier de vouloir bien vous y reporter et en suivre exactement les dispositions. Je vous invite notamment à faire dresser vos états de propositions conformément aux modèles annexés à ma circulaire du 12 août 1841. — Mais je crois devoir vous adresser quelques instructions nouvelles sur l'exécution des art. 1, 24 et 26 de la loi du 30 juin 1838.

1. Vous savez, monsieur le préfet, qu'aux termes de l'art. 26 de cette loi, s'il existe dans votre département quelque établissement public consacré au traitement des aliénés, vous devez, après avoir pris à cet égard l'avis du conseil général et l'avis, soit du directeur et de la commission de surveillance, soit de la commission administrative de l'établissement, régler, par un arrêté, la dépense de l'entretien, du séjour et du traitement des personnes qui y seront admises. Vous savez qu'il convient, en général, d'établir plusieurs classes de pensionnaires et, par suite, différents prix de pensions. — Mais j'ai remarqué que les arrêtés pris à cet effet entrent souvent dans des détails tout à fait surabondants. Ainsi, ils déterminent, pour chaque classe, le régime alimentaire des aliénés, les vêtements qui leur seront fournis, les soins spéciaux qui leur seront donnés, etc. Ce n'est pas dans ces arrêtés que ces détails doivent figurer ; ils doivent être exclusivement réservés pour trouver place dans les règlements de service intérieur des établissements. — D'autres arrêtés fixent, au lieu de prix de journée, des prix de pensions par an. Ce dernier mode de fixation présente plusieurs inconvénients. Il nécessite de nouveaux calculs chaque fois qu'il s'agit, soit de régler la somme due pour le séjour d'un aliéné, soit d'en répartir le payement entre la famille, la commune et le département; il ne permet presque jamais d'arriver à des résultats parfaitement exacts : il a donc pour effet de compliquer inutilement la comptabilité et de nuire à sa régularité. Je vous recommande, monsieur le préfet, de déterminer toujours par journée les divers prix à payer pour l'entretien et le traitement des aliénés dans tous les asiles ou établissements publics de votre département.

2. Les mêmes observations sont applicables aux prix à stipuler dans les traités passés entre des départements et des asiles privés, pour le placement des aliénés de ces départements. Ces prix doivent toujours être déterminés par journée, et je ne saurais donner mon approbation à ceux de ces traités, à conclure ou à proroger, dans lesquels ces prix seraient fixés différemment. Si donc, dans des traités à renouveler, il avait été stipulé des prix annuels seulement, l'indication de prix de journée devrait être substituée à celle de ces anciens prix.

3. Parmi les arrêtés réglant les prix de journée à payer aux hospices et hôpitaux civils, pour le séjour provisoire dans ces établissements des aliénés qui y sont déposés, en exécution de l'art. 24 de la loi, il en est un certain nombre qui ne règlent ces prix que relativement aux aliénés du département, ou même aux aliénés du département dirigés sur l'asile qui doit les recevoir définitivement. Ces arrêtés ne me paraissent satisfaire qu'incomplétement au vœu de la loi. — Les hospices et hôpitaux civils doivent recevoir, sans distinction, tous les aliénés qui, jugés dangereux par l'autorité publique et comme tels privés par elle de leur liberté, sont dirigés d'un lieu quelconque sur un autre lieu par ordre de cette autorité, ou même sous sa seule autorisation. Or, ces infortunés peuvent être souvent transférés ainsi, soit d'un asile dans un autre asile, lorsque leur translation est demandée par leur famille et qu'elle ne paraît pas présenter d'inconvénients, soit d'un département dans un autre département, lorsqu'il est reconnu que celui dans lequel ils avaient d'abord été séquestrés n'est pas celui de leur domicile de secours. — Les arrêtés réglant les prix des journées à payer aux hospices et hôpitaux, pour le séjour provisoire des aliénés, doivent donc être applicables à tous les aliénés placés d'office, qu'ils soient dirigés sur l'asile dans lequel le

n° 1) (1); et cet arrêté s'applique à tous les aliénés admis dans l'hospice, qu'ils soient dirigés sur l'asile dans lequel le département les place ou sur tout autre point, qu'ils appartiennent au département ou non, qu'ils voyagent par ordre de l'autorité ou seulement avec son autorisation (circ. 16 août 1842, n° 3).

196. Si, en attendant l'ordonnancement du mémoire par le préfet et le payement qui nous semble devoir être opéré par le département du passage, sauf à lui à se faire rembourser par le département débiteur, le maire était dans l'obligation de payer immédiatement, soit à l'aubergiste, soit à un tiers, le montant de la dépense du séjour de l'aliéné, nous pensons, avec MM. Durieu et Roche, n° 89, qu'il serait suffisamment autorisé à en faire faire l'avance sur les fonds de la caisse municipale, de la même manière que cela se pratique pour les frais de route des voyageurs indigents : le receveur municipal constaterait l'opération par un compte analogue dans ses écritures, tant pour l'avance que pour le remboursement.

197. Il a été bien entendu, lors de la discussion de la disposition de l'art. 27 qui suit, à la chambre des pairs, que le mode de transport et de règlement des dépenses qui en résulte, indiqués par l'art. 26, ne seront applicables qu'aux aliénés pauvres. Lorsqu'il s'agira d'un malade appartenant à la classe riche ou aisée, la famille adoptera le mode de transport qui lui conviendra. Tant que l'ordre public ne sera point compromis, toute liberté doit lui être laissée à cet égard (paroles de M. de Barthélemy, Mon. du 11 fév. 1838, p. 275).

198. Le § 2 de l'art. 26 charge les préfets de prendre un arrêté pour fixer un tarif des dépenses d'entretien, de séjour et de traitement des personnes qui seront admises dans les asiles publics d'aliénés. La circulaire du 5 août 1839, n° 5, rapp. *suprà*, n° 191, fait observer à cet égard aux préfets que c'est à eux seuls qu'il appartient de statuer sur ce tarif; elle les engage seulement à prendre l'avis de la commission de surveillance de l'asile et celui du conseil général du département. La circulaire du 16 août 1840, n° 7, rapp. sous le n° 43, y a ajouté l'avis du directeur de l'établissement.

199. Aux termes de la circulaire du 5 août 1839, nos 6 et 7, rapp. n° 191, il peut être établi dans le tarif diverses classes et divers prix de pensions; enfin le tarif n'a pas besoin de l'approbation ministérielle, mais il doit être remis au ministre à titre de renseignement (circ. précitée, n° 1, et circ. 14 août 1840, n° 7 rapp. p. 481).

La circulaire du 16 août 1842, nos 1 et 2, rapp. *suprà*, n° 195, porte en outre que les tarifs ne doivent point contenir les détails du régime et des soins auxquels serait soumise chaque classe de pensionnaires, cela étant l'objet exclusif du règlement intérieur; qu'enfin le prix de la pension ne doit jamais être fixé par année, mais par journée.

200. Le tarif doit être arrêté de manière à ne subir aucune modification pendant l'année où il aura été arrêté (circ. 14 août 1840, n° 4, rapp. n° 191).

Il n'est pas nécessaire de prendre chaque année un arrêté pour la fixation de ce tarif. Il suffit d'indiquer dans le recueil des actes administratifs que les prix du précédent tarif demeurent conservés (circ. 16 août 1845, n° 1, rapp. n° 195).

201. Au reste, on doit se référer à la circulaire du 5 août 1839, nos 2 et 8 : 1° pour la formation du tarif; 2° pour la fixation et le payement des frais de transport et de séjour des aliénés (circ. 14 août 1840, n° 2, p. 481).

202. Les arrêtés réglant le prix des journées à payer aux hospices et hôpitaux pour le séjour provisoire des aliénés doivent être applicables à tous les aliénés placés d'office, qu'ils soient dirigés sur l'asile dans lequel le département les place ou sur tout autre point, qu'ils appartiennent au département ou non, qu'ils voyagent par ordre de l'autorité ou seulement avec son autorisation (circ. 16 août 1842, n° 3, V. n° 195).

203. L'art. 1 de la loi attribuant au gouvernement la direction des établissements d'aliénés, on en conclut que le droit du préfet de régler les prix des pensions s'exerce pour les quartiers d'aliénés dépendants des hospices aussi bien que pour les asiles spéciaux.

204. Les prix de pension ne doivent pas être calculés seulement sur la dépense occasionnée à l'asile par la nourriture, l'entretien et le traitement des pensionnaires; il faut encore faire entrer en ligne de compte, avec toutes les dépenses générales

---

département les place ou sur tout autre point, qu'ils appartiennent au département ou non, qu'ils voyagent par ordre de l'autorité ou seulement avec son autorisation. — Je vous prie, monsieur le préfet, de ne pas perdre de vue les observations qui précèdent, dans la rédaction des arrêtés que vous aurez bientôt à prendre sur les objets ci-dessus.

Je désire que les divers envois relatifs au service des aliénés que vous aurez à me faire après la session du conseil général, et qui sont énumérés dans la circulaire du 16 août 1840, me parviennent, cette année comme les années précédentes, au plus tard le 30 septembre prochain.

(1) 16 août 1845. — Circulaire relative à la fixation des prix de journées dans les établissements publics d'aliénés; des prix de journées de séjour provisoire dans les hospices et hôpitaux; fixation du nombre et des conditions d'admission des aliénés non dangereux.

1. Monsieur le préfet, vous savez qu'aux termes des instructions sur le service des aliénés, vous devez prendre, chaque année, sur l'avis du conseil général et des directeurs ou des commissions administratives des établissements intéressés, deux arrêtés destinés à fixer, l'un le prix de journées à payer par les aliénés placés dans les établissements publics de votre département consacrés au traitement de ces malades, l'autre les prix de journées à payer aux hospices et hôpitaux civils, pour le séjour provisoire, dans ces hospices et hôpitaux, des aliénés qui y sont déposés en exécution de l'art. 24 de la loi du 30 juin 1838. Vous devez ensuite me transmettre ces arrêtés, afin que je vous fasse connaître s'ils me paraissent donner lieu à quelque observation. — Cependant, d'une part, les circulaires de mon ministère, des 5 août 1839, 16 août 1840 et 16 août 1842, contiennent sur le mode de fixation des prix de journées dont il s'agit, et sur les bases d'après lesquelles il convient de les régler, des instructions précises et détaillées. D'autre part, les arrêtés pris par vous sur cet objet, pour les années précédentes, ont été, s'ils ont motivé quelques remarques, modifiés conformément à mes indications, et dès lors ils semblent ne devoir plus appeler de modifications nouvelles. Enfin, les prix déterminés par ces tarifs sont maintenant peu susceptibles de variations. Dans ces circonstances, et si vous ne voyez pas vous-même de changements à apporter aux tarifs en ce moment en vigueur, il ne me paraît pas nécessaire que vous continuiez désormais de prendre chaque année un nouvel arrêté, soit pour fixer les prix de journées à payer aux établissements publics consacrés au traitement des aliénés, soit pour déterminer les prix de journées à payer aux hospices dans lesquels ces malades sont provisoirement déposés. Il suffira que vous fassiez connaître à vos administrés, par un arrêté inséré au recueil des actes administratifs de votre préfecture, que ces prix demeureront réglés tels qu'ils l'ont été pour l'exercice courant, jusqu'à ce qu'ils aient été modifiés par une décision ultérieure : je crois même inutile que vous m'envoyiez votre arrêté de prorogation. — Ce n'est donc que dans le cas où vous penseriez devoir apporter, soit d'office, soit sur les réclamations du conseil général ou des administrations des asiles ou des hospices, quelques modifications aux mesures et aux prix précédemment prescrits, que vous aurez à me transmettre, à titre de renseignement, et conformément aux instructions jusqu'à présent suivies, une expédition de l'arrêté par vous pris à cet égard.

2. Les formes, les circonstances et les conditions de l'admission dans des établissements publics ou privés, à la charge des départements, des aliénés dont l'état mental n'est pas de nature à compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes devant être, sur votre proposition, déterminées par le conseil général, et le nombre des aliénés à admettre ainsi pouvant d'ailleurs varier d'une année à l'autre, les circulaires des 5 août 1839, 14 et 16 août 1840 vous avaient invité, monsieur le préfet, à provoquer chaque année, de la part du conseil général, une délibération spéciale sur cet objet, et à régler ensuite, pour l'exercice suivant, le nombre des aliénés de cette catégorie à placer, ainsi que les diverses conditions de leur placement. Toutefois, dans la plupart des départements, le nombre des admissions est maintenant fixé à un chiffre normal, et les formes et les circonstances exigées pour ces admissions se reproduisent constamment les mêmes. Je ne vois dès lors pas d'inconvénient à ce que, au lieu d'un arrêté annuel, vous preniez sur l'admission des aliénés non dangereux à la charge de votre département un arrêté portant règlement permanent. Vous y énoncerez que ce règlement recevra son exécution jusqu'à ce qu'il y ait été régulièrement dérogé, et vous le soumettrez à mon approbation, après la session du conseil général, en double expédition et dans la forme ordinaire. — Vous n'aurez plus ensuite à prendre et à me transmettre de nouvel arrêté sur le même objet, à moins que, d'office ou sur la demande de votre conseil général, vous ne croyiez devoir apporter ultérieurement quelque modification, soit au nombre des aliénés à admettre, soit aux formes, aux circonstances ou aux conditions de leur admission.

Je vous invite, du reste, monsieur le préfet, à continuer de vous conformer exactement, sauf les dérogations ci-dessus, aux prescriptions des instructions précitées, des 5 août 1839, 14 et 16 août 1840 et 16 août 1842.

du service courant, l'intérêt des sommes dépensées pour la construction même et l'entretien de l'établissement. Telle est la jurisprudence du ministre de l'intérieur. — V. en ce sens MM. Durieu et Roche, n° 94.

205. Nous avons vu que le préfet règle, par un tarif, la dépense des personnes placées dans les hospices ou établissements publics d'aliénés; mais, quand le département traite avec un établissement privé pour le placement de ses aliénés, la fixation de la dépense et du prix de pension est nécessairement subordonnée aux conditions arrêtées entre le département et l'établissement privé. C'est aussi ce que rappelle le dernier paragraphe de l'art. 26.

206. La circulaire du 5 août 1839 recommandait aux préfets, quant aux traités nouveaux qu'ils auraient à passer, ou aux traités qu'ils auraient à renouveler, de ne jamais s'engager pour plus d'une année, ou, du moins, de se réserver la faculté de résilier la convention au moyen d'un avertissement donné trois ou six mois d'avance (V. le n° 4 de ladite circ., rapp. n° 191). Le motif qu'en donnait la circulaire était que le projet de règlement d'administration publique qui se préparait à cette époque, et qui est devenu depuis l'ordonnance du 18 déc. 1839, pouvait imposer à ces établissements des conditions d'existence qui devraient influer, soit en plus, soit en moins, sur le prix des pensions. Cette restriction disparaît aujourd'hui que l'ordonnance est rendue, et l'administration de l'intérieur ne fait pas de difficulté d'approuver lorsque les conditions sont d'ailleurs favorables, des traités avec des asiles privés pour une durée de plusieurs années. — V. en ce sens MM. Durieu et Roche, n° 96.

Les départements peuvent traiter aussi avec des établissements publics (art. 1), et l'observation précédente, quant à la durée du traité, s'applique ici. — Les traités, soit avec les établissements publics, soit avec les établissements privés, doivent être approuvés par le ministre de l'intérieur, conformément à l'art. 1 de la loi. — V. *suprà*, n°s 51 et 52.

207. Qui doit supporter, en définitive, la dépense des aliénés dont le placement aura été ordonné, par l'autorité publique, dans les établissements publics ou privés; ou celle des aliénés dont l'état mental ne compromettrait point l'ordre public et la sûreté des personnes, et qui auraient été reçus dans l'établissement départemental aux conditions fixées par le règlement administratif, conformément au § 2 de l'art. 25? — Suivant le système de la loi, cette dépense est à la charge : 1° de l'aliéné lui-même; 2° à son défaut, à la charge de ceux qui lui doivent des aliments, aux termes des art. 205 et suivants c. civ.; 3° à défaut de ces derniers, à la charge de la bienfaisance publique, suivant les conditions de la loi.

208. Ces principes sont appliqués par les art. 27 et 28 de la loi. — L'art. 27 porte : « Les dépenses énoncées en l'article précédent seront à la charge des personnes placées; à défaut, à la charge de ceux auxquels il peut être demandé des aliments, aux termes des art. 205 et suiv. c. civ. — S'il y a contestation sur l'obligation de fournir des aliments, ou sur leur quotité, il sera statué par le tribunal compétent, à la diligence de l'administrateur désigné en exécution des art. 31 et 32. — Le recouvrement des sommes dues sera poursuivi et opéré à la diligence de l'administration de l'enregistrement et des domaines. » — L'intérêt le plus grand qui existe pour un individu atteint d'aliénation mentale, c'est de recouvrer la raison. La société aussi est intéressée à ce résultat, et, dans tous les cas, elle a le droit d'empêcher, au moyen de la séquestration, que l'aliéné ne puisse lui nuire. Sous ce double rapport, la dépense du traitement ou de la séquestration doit peser d'abord sur la fortune de l'aliéné, car, d'une part, la conservation de celui-ci en nécessite l'usage, et, de l'autre, la société ne saurait porter la responsabilité des accidents qui arrivent à ses membres, particulièrement lorsque ceux-ci ne sont point indigents. — Il faut remarquer que la loi ne fait et ne pouvait faire aucune distinction entre l'emploi des intérêts, ou des produits des capitaux appartenant à l'aliéné, et celui de ces capitaux eux-mêmes. Cependant, dans le cas où les revenus de l'aliéné seraient absorbés par les besoins de sa famille, si le préfet pense qu'il existe des motifs particuliers et assez graves pour ne pas exiger le payement de la dépense, en totalité ou en partie, sur les seules ressources de celui-ci, il est autorisé à faire une proposition spéciale sur laquelle le ministre de l'intérieur s'est réservé de statuer, tendant à mettre cette dépense en tout ou en partie à la charge du département (circ. 5 août 1839, n° 18, V. n° 191).

209. Quant aux personnes qui devraient payer les dépenses de l'aliéné à défaut de ce dernier, comme tenues de lui fournir des aliments par application des art. 205 et suiv. c. civ., et quant aux conséquences et à l'exécution de cette obligation; les règles, à cet égard, sont les mêmes que celles relatives à la prestation des aliments. — V. v° Mariage (aliments).

210. En cas de contestation, soit sur l'obligation de fournir des aliments, soit sur leur quotité, la loi porte qu'il sera statué par le tribunal compétent à la diligence de l'administrateur désigné en exécution des art. 31 et 32. Si l'aliéné n'est pas interdit, l'action sera suivie à la diligence de cet administrateur. Si, au contraire, il est interdit, elle le sera par son tuteur.

211. Quel est le tribunal compétent? — Dans le projet de loi, l'expression tribunal se trouvait isolée. Un membre de la chambre des pairs le fit remarquer. « On entend, dit-il, ordinairement, par cette expression, le tribunal de première instance. Je rappellerai que, dans la loi que nous avons votée sur les justices de paix, on a attribué pour l'avenir aux juges de paix le droit de statuer sur les aliments. Comme cette loi sera votée avant celle-ci, je crois que pour prévenir toute difficulté il conviendrait de dire : par le tribunal compétent ou par la justice de paix. » Le rapporteur fit observer que la justice de paix est un tribunal, et un membre ajouta en conséquence qu'en mettant *le tribunal compétent*, il n'y aurait pas matière à douter. Ainsi, c'est devant la justice de paix que l'action devrait être portée.

212. En principe, les dépenses de l'aliéné sont à sa charge et à celle de ses parents; en conséquence, si, postérieurement à l'admission gratuite d'un aliéné, en qualité d'indigent, le préfet lui découvre des ressources suffisantes pour qu'il puisse pourvoir aux frais intégraux ou partiels de son traitement, ou découvre l'existence de parents que la loi oblige à lui fournir des aliments, et en état d'accomplir cette obligation, il doit poursuivre le recouvrement des dépenses effectuées (circ. 14 août 1840, n° 6, p. 482).

213. Le dernier paragraphe de l'art. 27 veut que les dépenses des individus placés dans les asiles d'aliénés conformément à l'art. 26, c'est-à-dire, les dépenses du transport de ceux dont le placement a été ordonné par l'autorité publique et de leur séjour dans l'asile public ou privé, et celles des aliénés placés volontairement dans un asile public, soient recouvrées sur les personnes qui seront tenues de les payer à la diligence de l'administration de l'enregistrement et des domaines. — Le projet de loi de 1837 contenait une disposition analogue. Voici comment M. Vivien s'exprimait dans son rapport sur ce mode de recouvrement : « La forme en est simple, rapide et économique, les poursuites faites au nom de l'établissement ou de l'hospice entraîneraient des frais considérables; toutefois, la recette pourra toujours *s'effectuer à l'amiable*. La loi est loin d'interdire aucun des ménagements qui ne seront pas de nature à compromettre le sort de la créance, et ce ne sera que quand des poursuites deviendront nécessaires que le soin de les intenter sera remis à l'administration » (Mon. 21 mars 1837, p. 631). — Par suite de cette application, nous pensons avec MM. Durieu et Roche, n° 103, qui ne s'étaient point reportés au document précité, que, dans tous les cas où les parties consentent à apporter elles-mêmes à la caisse de l'asile le prix de la pension ou désirent user de ce mode de payement, l'intervention de l'administration des domaines n'est pas nécessaire, et que la disposition du paragraphe n'oblige pas à y recourir. Mais si la famille connue et consentant à payer ne réside pas dans la localité, et qu'il lui soit difficile de faire parvenir le prix de la pension de l'aliéné à la caisse de l'asile, l'administration des domaines doit être chargée du recouvrement, bien que cependant il n'y ait aucune poursuite à exercer.

Dans le cas, au contraire, où le payement amiable n'a point été convenu ou ne s'effectue point exactement, le préfet transmettra à l'administration des domaines l'indication des débiteurs avec l'ordre de recouvrement. Alors, ainsi que cela a été expliqué à la chambre des députés (Mon. 14 avril 1838, p. 901), le recouvrement sera opéré conformément à la loi de la perception de l'impôt.

Ce n'est, ainsi que l'a dit le rapporteur, que pour arriver à l'emploi des formes usitées par l'administration de l'enregistrement et des domaines que cette administration a été chargée d'opérer le recouvrement. Ainsi, si la personne ne veut pas payer, le payement sera poursuivi par voie de contrainte devant le tribunal compétent qui est celui du domicile des débiteurs. S'il y a opposition à la contrainte, elle sera portée devant le même tribunal. —Cependant, si le payement à faire consistait en une pension alimentaire due par les parents de l'aliéné et dont le montant n'excéderait pas 150 fr., l'opposition à la contrainte nous paraîtrait, en pareil cas, devoir être portée devant le juge de paix par application de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838.

214. Les sommes recouvrées sont mises ensuite à la disposition de l'asile auquel elles sont dues, par les moyens que le ministre des finances indiquera de concert avec celui de l'intérieur.

215. Au reste, les doctrines que nous venons d'émettre sur les diverses questions que soulève le recouvrement de sommes dues à l'administration pour le transport ou pour l'entretien des aliénés ont été sanctionnées par une instruction du ministre des finances à ses agents, en date du 28 juin 1842, qui a décidé :

1° Que les dépenses d'aliénés à recouvrer par l'administration de l'enregistrement sont de deux espèces : 1° sommes avancées par le trésor, par exemple, pour la translation des aliénés dans les hospices ; 2° les dépenses d'entretien dans les hospices publics ou privés. — 2° Que les préposés de l'enregistrement ne doivent agir pour le recouvrement des sommes dues par les aliénés que lorsqu'ils en sont requis, et lorsque les titres de recouvrement leur ont été transmis par les magistrats chargés de la direction des hospices d'aliénés. — 3° Que le recouvrement doit en être poursuivi par voie de contrainte administrative, comme en matière de perception de droit, cette voie n'étant pas seulement applicable en matière d'impôts, mais aussi pour le recouvrement de toutes recettes confiées à l'administration des domaines. — 4° Qu'en cas d'opposition de la part des débiteurs si, la contestation porte sur l'obligation de fournir des aliments ou sur leur quotité, il doit être sursis aux poursuites jusqu'à ce qu'il ait été statué à la diligence de l'administrateur provisoire des biens de l'aliéné. — 5° Que si l'opposition repose sur d'autres causes que celle de l'obligation ou de la quotité des aliments, l'instance est instruite et jugée selon les formes prescrites par les art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7 et 17 de celle du 27 ventôse an 9 (instruct. min. des finances, 28 juin 1842) (1).

---

(1) 28 juin 1842. — Instruction du ministre des finances, relative au recouvrement des sommes dues par les aliénés.

Considérant que le soin d'intenter des poursuites à fin de recouvrement des sommes dues par les aliénés ne doit être remis à l'administration de l'enregistrement que lorsque ces poursuites deviennent nécessaires à la suite du refus de payement sur la demande et les avertissements réitérés soit des agents des établissements d'aliénés, soit des autorités locales ; — Que, dès lors, les préposés de l'administration de l'enregistrement n'ont point à intervenir d'office, mais qu'ils doivent attendre pour agir qu'ils en soient requis, et que les titres de recouvrement leur soient transmis par les magistrats chargés d'y veiller dans l'intérêt des établissements d'aliénés ; — Que ces titres consistent dans les mémoires ou états individuels énonciatifs des sommes dues, arrêtés par les préfets, ainsi qu'il est réglé par l'art. 26 de la loi du 30 juin 1838, et par l'art. 29 de la loi du 25 juin 1841, soit pour la dépense du transport des personnes dirigées par l'administration sur les établissements d'aliénés, et dont les receveurs de l'enregistrement ont été autorisés à acquitter le montant à titre d'avance, soit pour la dépense de l'entretien, du séjour et du traitement des personnes placées dans les hospices ou établissements publics d'aliénés, ou dans les établissements privés au compte des départements, soit pour les frais de visites des personnes placées dans un établissement privé, et que les directeurs de ces établissements doivent acquitter eux-mêmes, sauf remboursement ; — Considérant qu'en chargeant l'administration de l'enregistrement du recouvrement des sommes dues par les aliénés sans déterminer d'une manière explicite de mode particulier de poursuite contre les débiteurs retardataires ou qui refuseraient de se libérer, la loi n'en a pas moins entendu que ce recouvrement fût suivi par voie de contrainte administrative, comme en matière de perception de droits ; que, d'une part, l'intention du législateur s'est clairement manifestée sur ce point lors de la discussion de la loi ; et que, d'un autre côté, il a été jugé par la cour suprême que la voie de la contrainte n'est pas seulement applicable en matière d'impôts, mais qu'elle peut être employée par l'administration des domaines pour toutes les recettes qui lui sont confiées ; — Que les sommes dues par les aliénés faisant partie de ces perceptions, les poursuites doivent être exercées au nom de M. le directeur général de l'administration de l'enregistrement et des domaines, dans les formes tracées par les art. 64 et 65 de la loi du 22 frim. an 7, et 17 de celle du 27 vent. an 9 ; mais que l'action de cette administration doit être restreinte au cas spécial pour lequel elle est autorisée ; — Arrête :

Art. 1. Les préposés de l'administration de l'enregistrement et des domaines suivront le recouvrement des sommes dues par les aliénés ou par les personnes que la loi du 30 juin 1838 charge de payer à leur défaut, lorsque lesdits préposés en auront fait l'avance dans les cas où ils y sont autorisés, sur les mémoires arrêtés par les préfets, ou lorsque des états individuels énonciatifs des sommes dues, et arrêtés par les préfets, leur auront été transmis par ces magistrats, avec invitation de faire des poursuites faute de remboursement amiable. — 2. Ces préposés décerneront contrainte dans la forme prescrite par l'art. 64 de la loi du 22 frim. an 7, au pied du mémoire ou de l'état individuel, lequel sera signifié à la requête de M. le directeur général de l'enregistrement et des domaines, en même temps que la contrainte, et avec commandement d'en acquitter les causes. 3. L'exécution de cette contrainte sera suivie par les voies de droit, sauf à surseoir aux poursuites dans le cas de contestation prévu par le deuxième paragraphe de l'art. 27 de la loi du 30 juin 1838, et jusqu'à ce qu'il y ait été définitivement statué à la diligence de l'administrateur de l'aliéné, désigné en exécution des art. 31 et 32 de la même loi. — En cas d'opposition de la part des débiteurs pour d'autres causes que celle énoncée dans le paragraphe précité, l'instance sera instruite et jugée de la manière prescrite par les art. 65 de la loi du 22 frim. an 7 et 17 de la loi du 27 vent. an 9.

Les dépenses concernant les aliénés sont, relativement aux préposés de l'administration, de deux espèces : d'abord les frais de transport des personnes dirigées par l'autorité sur les établissements d'aliénés. Aux termes de la circulaire de la comptabilité générale des finances, du 5 août 1839, confirmée par l'arrêté ci-dessus, ces frais sont acquittés à titre d'avance par les receveurs des domaines, d'après le mémoire arrêté par le préfet, en conformité de l'art. 26 de la loi du 30 juin 1838. En vertu de ce même mémoire, formant titre de recouvrement, le receveur poursuit, ainsi qu'il sera dit ci-après, le remboursement des sommes avancées. Suivant la circulaire précitée de la comptabilité des finances, les frais dont il s'agit sont portés dans les comptes à la dépense et à la recette sous ce titre : « Frais de poursuite et d'instances concernant l'administration de l'enregistrement et des domaines. » — La seconde espèce de dépenses se compose 1° de celles d'entretien, de séjour et de traitement des personnes placées, soit dans les hospices ou établissements publics d'aliénés, soit par les départements dans les établissements privés ; 2° des frais de visites faites par les chirurgiens et médecins, en vertu des ordres du préfet, aux personnes placées dans les établissements privés d'aliénés, à l'effet de constater leur état mental.

Les préposés de l'administration n'ont aucune avance à faire pour ces dépenses ; mais ils sont chargés d'en recouvrer le montant et de le verser aux établissements ou aux personnes à qui il est dû.

Le recouvrement des pensions des aliénés et des frais de visite des chirurgiens ou médecins s'opère en vertu d'états individuels énonciatifs des sommes dues, et arrêtés par les préfets, qui les transmettent aux directeurs des domaines avec invitation de faire des poursuites, faute de remboursement amiable. Les préposés de l'administration n'ont point à intervenir d'office ; ils doivent, pour agir, attendre l'invitation du préfet et l'envoi des titres de recouvrement. — Le remboursement de toutes les dépenses concernant les aliénés est poursuivi par voie de contrainte, suivant les formes prescrites par l'art. 64 de la loi du 22 frim. an 7. La contrainte est décernée par le receveur chargé du recouvrement, soit au pied du mémoire arrêté par le préfet, s'il s'agit de frais de transport avancés par le préposé, soit au pied de l'état individuel, arrêté par le même magistrat, s'il s'agit de pensions des aliénés et de frais de visite des médecins et chirurgiens. Les mémoires et états individuels sont signifiés, en même temps que la contrainte, à la requête du directeur général de l'enregistrement et des domaines.

D'après l'art. 27 de la loi du 30 juin 1838, les dépenses dont il s'agit sont à la charge des aliénés placés dans les établissements publics ou privés ; à défaut, à la charge de ceux auxquels il peut être demandé des aliments, aux termes des art. 205 et suiv. c. civ. Ainsi, les poursuites en recouvrement doivent être dirigées, soit contre le tuteur de l'aliéné s'il est interdit ; soit, dans le cas contraire, contre l'administrateur provisoire de ses biens, nommé conformément à l'art. 497 c. civ., et aux art. 31 et 32 de la loi du 30 juin 1838 ; soit enfin contre les personnes légalement redevables des aliments.

L'exécution de la contrainte est suivie par les voies de droit. En cas d'opposition, il faut distinguer si la contestation porte sur l'obligation de fournir des aliments ou sur leur quotité ; il doit être sursis aux poursuites jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué à la diligence de l'administrateur provisoire des biens de l'aliéné. Dans ce cas, une copie de l'acte d'opposition est transmise par le directeur des domaines au préfet, à qui il appartient de provoquer l'intervention de l'administrateur provisoire. Si

216. Lorsque les ressources de l'aliéné sont inconnues et et qu'on ne connaît pas non plus les parents qui pourraient être tenus de lui fournir des aliments, à qui appartient-il de faire la recherche? Est-ce au préfet ou à l'administration des domaines? — MM. Durieu et Roche pensent que ce soin doit être attribué à l'administration des domaines. La raison qu'ils en donnent est tirée d'un avantage pratique incontestable, avantage consistant en ce que cette administration a des correspondances bien établies qui lui permettent de faire utilement la recherche sur les indications premières fournies par le préfet. Au moyen de ces indications la régie demandera aux parents le prix intégral de la pension que le préfet aura provisoirement fixé au taux de la dernière classe, sauf à l'administrateur provisoire de l'aliéné à réclamer ultérieurement une pension d'une classe plus élevée si la situation des parents le permet.

Dans le cas où les parents contestent, soit l'obligation de fournir des aliments, soit leur quotité, comme aussi s'ils se prétendent indigents, la régie en réfère au préfet qui, d'après les renseignements obtenus, accordera, s'il y a lieu, un dégrèvement intégral ou partiel selon le degré de pauvreté. Si la contestation porte uniquement sur le fond du droit aux aliments, la demande est poursuivie par l'administrateur provisoire assisté au besoin de la régie.

217. L'art. 28 de la loi dispose : « A défaut, ou en cas d'insuffisance des ressources énoncées en l'article précédent, il y sera pourvu sur les centimes affectés, par la loi de finances, aux dépenses ordinaires du département auquel l'aliéné appartient, sans préjudice du concours de la commune du domicile de l'aliéné, d'après les bases proposées par le conseil général sur l'avis du préfet, et approuvées par le gouvernement.—Les hospices seront tenus à une indemnité proportionnée au nombre des aliénés dont le traitement ou l'entretien était à leur charge, et qui seraient placés dans un établissement spécial d'aliénés. —En cas de contestation, il sera statué par le conseil de préfecture. » —Cet article a été l'objet d'une discussion approfondie dans les chambres.

218. Il ne pouvait s'élever de doute sur la question fondamentale de savoir si, à défaut des ressources personnelles chez l'aliéné, sa dépense devait devenir charge publique : puisque l'humanité en même temps que l'ordre et la sûreté publics exigeaient l'établissement d'asiles d'aliénés, il fallait bien que la dépense des indigents fût supportée par la communauté.

Mais on s'est demandé d'abord si la dépense de ces indigents serait à la charge de l'État ou collectivement à la charge du département, sauf le concours des communes, ou si on ferait revivre ici le vieux principe qui voulait que chaque commune fût chargée de nourrir ses pauvres. Cette question a vivement préoccupé les conseils généraux de département. Les uns ont proposé de faire supporter la dépense par l'État, d'autres de la faire retomber entièrement sur les communes et les hospices. Plusieurs auraient voulu au contraire les en exonérer tout à fait en laissant toute la charge aux départements. Un assez grand nombre enfin a adopté le mode proposé par la loi (rapp. de M. de Barthélemy, du 31 janv. 1838, n° 82, p. 443).

La question avait été vivement débattue à propos du projet de 1837 par la commission de la chambre des députés. On prétendait d'abord que la dépense des aliénés, en l'absence des ressources privées, était communale par sa nature, que dès lors elle devait être mise d'abord à la charge des communes, sur leurs revenus libres, le département ne devant être appelé à y pourvoir que subsidiairement et en cas d'insuffisance des ressources communales; on soutenait, en outre, qu'il n'était pas dans les attributions du conseil général d'imposer ainsi une dépense aux communes, et que la répartition en devrait, en tout cas, être attribuée au préfet en conseil de préfecture. Mais il a paru préférable de faire supporter la dépense des aliénés, selon les formes indiquées dans la loi, par le département et les communes. Cette dédépense, a-t-on dit, est trop inégalement répartie et trop considérable pour pouvoir peser entièrement sur les communes; elle absorberait tout le revenu de quelques-unes, tandis que d'autres en seraient entièrement affranchies; en exceptant celles qui n'ont aucun revenu disponible, on commettrait une autre injustice, et l'on serait exposé à grever le département de l'obligation d'entretenir tous les indigents que ces communes feraient recevoir comme aliénés, dégagées qu'elles seraient de toute part de la dépense. La loi ne peut pas poser une règle générale, applicable à toutes les communes dont la position varie à l'infini. C'est aux conseils généraux qu'il doit être réservé de déterminer les bases applicables à chaque portion du territoire; eux seuls peuvent apprécier convenablement les diverses situations qui devront influer sur le partage de la dépense; le gouvernement, dont l'approbation doit intervenir ensuite, corrigera les erreurs qu'ils pourront commettre (rapport de M. Vivien, Mon. 21 mars 1837, p. 631).

En conséquence, sur le projet de 1838, la commission de la chambre des pairs proposa de consacrer définitivement le principe posé par la loi de finances de 1837, qui voulait que la dépense fût soldée sur les *centimes variables* du département, sans préjudice du concours des communes et des hospices, d'après les bases proposées par le conseil général et approuvées par le gouvernement (rapp. de M. de Barthélemy, du 31 janv. 1838, n° 82, p. 443).

Mais on fit observer que les mots *centimes variables* n'assuraient pas suffisamment le service, et qu'en cas d'épuisement des centimes variables il fallait que la dépense portât aussi sur les centimes facultatifs. On y substitua donc, du consentement du gouvernement, l'expression générale de *fonds affectés aux dépenses ordinaires du département* qui se trouve dans l'article (Mon. 11 fév. 1838, p. 276), expression qui passa sans discussion à la chambre des députés. — Au reste, la loi du 10 mai 1838 sur les attributions départementales avait déjà, par son art. 12, n° 11, classé la part afférente aux départements dans la dépense des aliénés parmi les dépenses obligatoires qui doivent être inscrites dans la première section du budget départemental.

Que si quelques dépenses extraordinaires, relatives aux aliénés, étaient votées par les conseils généraux, comme pour études de projets, constructions d'asiles, acquisition de jardins ou de terrains, indemnités aux hospices de passage pour construction et appropriation de locaux ou cellules, etc., elles ne devraient pas être comprises dans les prévisions ordinaires. Elles devraient être soumises au ministre par un rapport distinct dans lequel le préfet ferait connaître les ressources destinées à faire face à ces dépenses (circ. 5 août 1839, n° 28, rapp. n° 191).

219. Aux termes du § 1 de l'article, les communes demeurent tenues de concourir à la dépense de leurs aliénés indigents, d'après les bases proposées par le conseil général sur l'avis du préfet et approuvées par le gouvernement. — Mais il résulte évidemment de la discussion des chambres que le mot concours n'exprime ici qu'une subvention subsidiaire. En conséquence les préfets, en faisant aux conseils généraux les propositions relatives à la fixation de la part de dépenses qui doit être mise à la charge des communes, doivent observer que le concours de la commune du domicile doit s'entendre dans le sens d'une subvention déterminée d'après des bases équitables, et non pas, ainsi que plusieurs

l'opposition repose sur d'autres causes que celle de l'obligation ou de la quotité des aliments, l'instance est instruite et jugée selon les formes prescrites par les art. 65 de la loi du 22 frim. an 7, et 17 de celle du 27 vent. an 9, pour toutes les perceptions confiées à l'administration de l'enregistrement et des domaines.

Conformément à la circulaire de la comptabilité générale des finances du 5 août 1839, les recouvrements opérés sur les pensions et frais de visite des aliénés sont portés en recette dans les comptes parmi les opérations de trésorerie, sous un article spécial, intitulé, Etablissements d'aliénés (pension et frais de visite) Le montant brut des sommes recouvrées est versé le dernier jour de chaque mois; savoir : aux receveurs des établissements d'aliénés, s'il s'agit de pensions; aux directeurs des établissements privés, s'il s'agit de frais de visite avancés par ces agents, en exécution de l'art. 29 de la loi du 25 juin 1841. Chaque versement est accompagné d'un bordereau énonçant les noms des aliénés, l'objet, la date et le montant de chaque recette; et quant aux pensions, le temps pour lequel elles ont été payées. La quittance du receveur ou du directeur de l'établissement opère la décharge du receveur des domaines qui, après y avoir joint un double du bordereau de versement, en fait emploi en dépense à un article corrélatif à celui de la recette, sous le titre : Etablissements d'aliénés (versement des pensions et frais de visites recouvrés).

Les opérations relatives aux dépenses qui concernent les aliénés sont placées dans les attributions spéciales des receveurs des domaines du canton de la résidence de la personne contre laquelle les poursuites doivent être dirigées.

conseils généraux avaient tenté de le faire, de manière à laisser la dépense tout entière à la charge de la caisse municipale. Autrement l'administration supérieure n'approuverait pas les arrêtés de répartition qui seraient faits en conséquence (circ. 23 juill. 1838, n° 7, V. *suprà*, p. 453; circ. 5 août 1839, n° 20, p. 477).

La loi donne aux conseils généraux la mission de proposer les bases de la répartition. Mais comme il est réservé au gouvernement de rendre définitivement exécutoires par son approbation les délibérations prises à cet égard par les conseils généraux, le ministre de l'intérieur a indiqué, dans la circulaire du 5 août 1839, n° 17, les règles qui doivent servir de base à la répartition et celles qui doivent s'appliquer au mode à suivre pour l'application de ces bases aux communes. — Ces règles ont été définitivement fixées par la circulaire du 5 août 1840 (1).

(1) 5 août 1840. — Circulaire relative au concours des communes dans la dépense des aliénés.

1. Monsieur le préfet, la loi du 30 juin 1838 statue que les diverses dépenses occasionnées par les aliénés seront à la charge de ces aliénés eux-mêmes; à défaut, à la charge des personnes auxquelles il peut être demandé des aliments, aux termes des art. 205 et suiv. c. civ.; enfin qu'à défaut ou en cas d'insuffisance de ces ressources, il y sera pourvu sur les centimes affectés par la loi de finances aux dépenses ordinaires du département auquel l'aliéné appartient, sans préjudice du concours de la commune du domicile de l'aliéné, d'après les bases proposées par le conseil général, sur l'avis du préfet et approuvées par le gouvernement.

Dans la discussion de la loi au sein des chambres législatives, il avait été formellement reconnu et plusieurs fois exprimé que la dépense du traitement et de l'entretien des aliénés, lorsqu'elle ne pouvait être acquittée par eux-mêmes ou par leurs familles, constituait une dépense essentiellement départementale, et que le département devait toujours en payer la plus grande partie. On avait fait observer, avec beaucoup de raison, que cette dépense était de nature, notamment par l'effet du hasard qui accumulerait plusieurs insensés dans la même localité, à devenir trop considérable pour être laissée principalement à la charge des communes, d'autant qu'elle se prolonge le plus souvent pendant de longues années. — Ces principes furent rappelés dès la première instruction donnée pour l'application de la loi. La circulaire du 23 juillet 1838 invita les préfets, en faisant aux conseils généraux les propositions convenables pour l'exécution de l'art. 28 de cette loi, à ne pas perdre de vue que le concours de la commune du domicile devait s'entendre dans le sens d'une subvention déterminée d'après des bases équitables, et non pas de manière à laisser la dépense tout entière à la charge de la caisse municipale. La circulaire ajoutait que cette dernière interprétation ne serait conforme ni à l'esprit ni au texte de la loi; et qu'une semblable répartition de cette dépense ne saurait être approuvée. — Toutefois, c'était pour la première fois que la loi du 30 juin 1838 était mise à exécution; dans beaucoup de départements, les communes avaient été appelées jusqu'alors à supporter la presque totalité de la dépense; il convenait de ménager la transition de cet ancien état de choses au système plus équitable consacré par la loi. Pour l'exercice 1839, le gouvernement consentit à ce que, dans plusieurs départements, on obligeât les communes à contribuer encore à cette dépense jusqu'à concurrence de moitié; il se borna à empêcher que dans aucun d'eux cette limite ne fût franchie. — Pour l'exercice 1840, l'instruction du 6 août 1839 alla plus loin : elle fit définitivement connaître aux préfets quelles propositions ils devaient faire aux conseils généraux, d'après quelles bases devait être réglé le concours des communes, et dans quelles proportions ce concours pouvait être demandé à chacune d'elles, d'après le chiffre de ses revenus. Dans la plupart des départements, ces proportions ont, en effet, été adoptées; cependant, dans quelques-uns, elles ont encore été dépassées, ou même des bases tout à fait différentes ont été, soit maintenues, soit préférées. Le gouvernement a encore cru devoir, pour cet exercice et à titre transitoire, admettre ces exceptions.

2. Mais, pour l'exercice 1841, les mêmes motifs de tolérance n'existent plus, et rien ne justifierait de semblables dérogations à la règle générale. Je vous rappellerai donc, monsieur le préfet, que, dans aucun cas, les communes ayant cent mille francs de revenus et au-dessus ne doivent être appelées à supporter plus d'un tiers de la dépense de leurs aliénés indigents; les communes ayant cinquante mille francs de revenus et au-dessus, plus d'un quart; les communes ayant vingt mille francs de revenus et au-dessus, plus d'un cinquième; les communes ayant cinq mille francs de revenus et au-dessus, plus d'un sixième; qu'enfin les communes ayant moins de cinq mille francs de revenus ne doivent être tenues de concourir à cette dépense que dans une proportion moindre qu'un sixième, et qu'autant qu'elles pourront fournir ce concours sans compromettre leurs autres services. Je regarde l'observation de ces proportions comme important essentiellement aux intérêts bien entendus de tous les départements; et je crois devoir, en conséquence, déclarer dès à présent que toutes propositions de concours qui dépasseraient les limites ci-dessus n'obtiendraient pas l'approbation du gouvernement. — Les proportions dont je viens de vous entretenir, monsieur le préfet, sont fondées sur le chiffre du revenu communal. Cette base, en effet, a toujours paru la plus équitable, et celle qui, dans la pratique, offre le moins de difficultés d'application. Les classifications de communes, les fixations de proportions de concours que l'on tenterait de faire d'après les diverses circonstances particulières, et pour ainsi dire individuelles, dans lesquelles chaque commune se trouve placée, présenteraient toujours beaucoup d'arbitraire; elles donneraient lieu à beaucoup plus de critiques et de réclamations, et souvent ces réclamations seraient extrêmement difficiles à juger. — Quelques préfets avaient pensé que la richesse des communes devait s'apprécier beaucoup moins d'après le chiffre de leurs revenus ordinaires, que d'après le montant de leurs fonds libres après leurs dépenses payées. Cette opinion ne m'a pas paru pouvoir être admise; elle consacrerait les inégalités que l'on veut éviter. Ainsi, par exemple, ce sont généralement les communes les plus riches qui contractent des emprunts. D'un autre côté, il dépendrait toujours du conseil municipal d'employer toutes les ressources de la commune, et par là de changer l'aspect de sa situation financière; le chiffre des revenus ordinaires, au contraire, ne peut être arbitrairement modifié, et reste dès lors un terme de comparaison toujours exact.

3. Les observations qui précèdent ont principalement pour objet d'empêcher qu'une trop forte part de la dépense des aliénés ne soit mise à la charge des communes; mais, d'autre part, il ne convient pas non plus d'exempter trop facilement ces communes de tout concours à cette dépense. Il importe qu'elles y restent intéressées pour quelque portion. Ce concours sera une garantie contre les abus qui tendraient à s'introduire, et qui pourraient accroître indéfiniment les charges départementales; il préviendra la trop grande facilité qu'auraient peut-être les autorités locales à attester l'état, soit d'aliénation, soit d'indigence, d'individus qui ne seraient pas véritablement indigents ou aliénés. Le droit de dégrever les communes appartient sans doute aux conseils généraux, mais ce droit ne doit être exercé qu'avec une sage réserve. Ainsi, je serais disposé à regarder comme trop générale la dispense de concourir accordée dans plusieurs départements à toutes les communes qui se trouvent sans ressources après leurs dépenses obligatoires acquittées, ou qui, pour acquitter en entier leur contingent, seraient forcées de s'imposer extraordinairement. Je pense qu'il ne faudrait exempter que les communes réellement hors d'état de subvenir à cette dépense nouvelle.

4. Je n'ai pas besoin de vous dire, monsieur le préfet, que la dépense des aliénés étant mise à la charge des communes par la loi du 30 juin 1838, constitue pour ces communes, aux termes de l'avant-dernier paragraphe de l'art. 30 de la loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale, une dépense obligatoire. Si donc un conseil municipal refusait le vote de cette dépense dans les limites du concours régulièrement fixé, elle devrait être portée d'office au budget de la commune, par un arrêté pris par vous en conseil de préfecture, ou par une ordonnance royale que je provoquerais à cet effet.

5. La jurisprudence de l'administration a admis que les communes pouvaient être appelées à supporter, dans l'entretien des aliénés non dangereux, une part plus forte que dans celui des aliénés placés d'office. Toutefois, cette part ne doit pas dépasser non plus de justes proportions, et pour les communes les plus riches, la limite de moitié.

6. Quant à la marche à suivre par vous dans l'application de ces diverses règles, je ne puis, monsieur le préfet, que vous rappeler les indications contenues à cet égard dans l'instruction du 5 août 1839. Vous aurez donc à déterminer d'abord quelles sont les communes qui doivent, s'il y a lieu, être exemptées de tout concours; puis, après cette première distinction établie, à diviser les communes susceptibles de concourir en diverses catégories, suivant ce qui a été indiqué ci-dessus, et à fixer la proportion du concours à exiger des communes placées dans chacune de ces catégories. Vous ferez en même temps une évaluation approximative des sommes qui devront résulter de ces bases de concours, d'après le nombre et l'origine des aliénés existant déjà, et de ceux que vous présumerez devoir être placés jusqu'à la fin de l'année.

7. Les communes étant exposées à subir des pertes et des dépenses accidentelles et imprévues, et, d'un autre côté, plusieurs cas d'aliénation mentale pouvant se déclarer souvent dans la même famille, il a paru, en général, convenable de laisser au préfet, même après la répartition opérée, la faculté de dispenser du concours, en totalité ou en partie, mais seulement pour des motifs graves et sous mon autorisation, les communes qu'il déterminera. Je ne doute pas que le conseil général de votre département ne soit porté à vous donner cette marque de confiance. Ce pouvoir, en vous permettant de dégrever, en parfaite connaissance de cause, les communes dont les ressources réelles ne seraient pas en rapport exact avec le chiffre de leurs revenus ordinaires, est de nature à concilier tous les intérêts.

Au surplus, monsieur le préfet, je vous invite à vous reporter à la circulaire précitée du 5 août 1839; vous y trouverez, sur divers points, des instructions plus détaillées, que je n'ai pas cru nécessaire de reproduire ici, mais qui n'en doivent pas être moins exactement suivies. Je vous invite notamment à ne pas perdre de vue les observations relatives aux subventions communales accordées à certains hospices pour le placement des aliénés, et au concours simultané des hospices et des communes.

La dépense des aliénés qui est mise à la charge des communes par l'art. 28, constitue pour les communes, aux termes du § 21 de l'art. 30 de la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale, une dépense obligatoire.

Par les mots *sans préjudice du concours de la commune du domicile de l'aliéné*, il faut entendre la commune de son domicile *de secours*. L'expression *de secours* n'a été retranchée de la loi que comme surabondante. M. Vivien a ajouté dans son rapport de 1838, pour motiver cette supression, qu'en outre le domicile de secours n'est pas assez clairement défini par la loi, et que cette désignation se rattache d'ailleurs à un système qui a cessé d'exister. —Le domicile de secours était défini par la loi du 24 vend. an 2, tit. 5, art. 1, « le lieu où l'homme nécessiteux a droit aux secours publics. »—V. v[is] Bienfaisance publique, Bureau de bienfaisance.

220. Les quittances des sommes payées par une commune à un hôpital d'aliénés pour la pension des aliénés indigents à la charge de cette commune, et les états dressés par l'administration de l'hôpital pour le décompte de la pension, doivent être exempts de timbre, attendu que la pension d'un aliéné indigent dans un hospice est réellement un secours payé à l'indigent (LL., 13 brum. an 7, art. 16; 30 juin 1838, art. 28; décision du min. des fin. 18 oct. 1838; instr. de la régie 31 déc. 1838, n° 1577, § 26).

221. Le projet de loi autorisait les conseils généraux à imposer aussi aux hospices la nécessité de concourir à la dépense. Mais la commission de la chambre des députés a fait rejeter cette disposition. « Quand les hospices, a dit M. Vivien dans son rapport sur le projet de 1837 (Mon. 21 mars 1837, p. 631), reçoivent des subventions de la commune, la disposition proposée est sans objet, car la commune serait tenue de leur restituer ce qu'ils auraient payé pour les aliénés, et il est plus simple de le lui demander directement. Quand les hospices se suffisent à eux-mêmes, ils constituent des établissements propres, qui ont une existence indépendante, et sur lesquels le conseil général est dépourvu d'autorité. Il n'y a qu'un cas où ils puissent être l'objet d'un recours: c'est celui où ils se trouveraient soulagés d'une dépense à leur charge par l'admission dans un établissement spécial, d'un aliéné qu'ils étaient obligés d'entretenir ou de traiter. Dans ce cas, il est juste qu'ils payent une indemnité proportionnée au bénéfice qu'ils obtiennent. Ils la doivent, non comme un tribut arbitrairement imposé, mais comme une restitution véritable, et, en cas de contestation, la matière est contentieuse, car il s'agit du règlement d'un droit; elle doit donc être soumise à la juridiction du conseil de préfecture. »

La question de savoir dans quels cas il y avait lieu de mettre à la charge des hospices une partie de la dépense des aliénés, a été, à la chambre des pairs, l'objet d'une explication. Le ministre de l'intérieur s'est exprimé ainsi à ce sujet : « Les hospices peuvent se diviser en trois catégories différentes : 1° celle des hospices qui ne recevront des aliénés à aucune époque; pour ceux-là, il n'y a aucun motif de les faire contribuer; 2° celle des hospices qui existent en vertu d'un don à condition de soigner les aliénés. Il pourra arriver deux choses : ou l'hospice pourra avoir un quartier consacré aux aliénés, et alors ce sera un établissement d'aliénés, ou bien l'hospice dira: Ces aliénés ne sont plus à ma charge, je ne veux plus m'en charger. Dans ce cas, la loi a voulu qu'il ne pût se soustraire aux conditions de sa fondation. La troisième classe est celle qui présente le plus de difficultés : c'est celle des hospices qui sont dans l'usage de recevoir des aliénés, sans que ce soit une condition imposée formellement par les fondateurs. Pour ceux-là, nous avons cru qu'il était raisonnable de les faire contribuer à la dépense des aliénés. Il y a donc deux classes d'hospices qui devront fournir une indemnité proportionnelle. Maintenant, ce sera le préfet qui prendra un arrêté, d'après la décision du conseil général, afin de régler la quotité de l'indemnité; et, s'il y a contestation, le conseil de préfecture statuera. Je crois que la loi donne toutes les garanties désirables. » (Mon. 11 février 1838, p. 276.)

Il résulte, tant de ces paroles que des observations faites, dans la discussion, par les autres orateurs, soit à la chambre des pairs, soit à la chambre des députés (Mon. 11 fév. 1838, *loc. cit.*, et 14 avril 1838, p. 901), 1° que les hospices qui n'ont ni l'obligation, ni l'habitude de recevoir des aliénés, sont affranchis de toute contribution; 2° que ceux, au contraire, qui sont chargés de soigner des aliénés en vertu de donations ou legs, sont tenus, lorsque, d'ailleurs, ils ne peuvent se soumettre aux prescriptions de la loi en affectant un local séparé aux aliénés, et en obtenant l'autorisation nécessaire, d'indemniser l'établissement où devront être transportés les aliénés qui étaient à leur charge, en réservant à ces hospices le choix ou de laisser à cet établissement les biens donnés autrefois pour la fondation de l'entretien des aliénés dont il s'agit, ou de lui payer une pension pour ceux-ci; 3° que, de même, l'indemnité sera due par les hospices qui, sans être astreints par un titre formel à l'entretien d'aliénés, ont néanmoins, de tout temps, subvenu à cet entretien et contribué à sa dépense dans une proportion quelconque; il était juste, quand ces hospices ne remplissent point les conditions nécessaires, d'après la loi nouvelle, pour se faire autoriser comme maisons d'aliénés, que le dégrèvement résultant pour eux de la cessation du service des fous fût converti en indemnité au profit de l'établissement à la charge duquel ce service serait mis.

222. Relativement aux hospices qui ne se trouvent dans aucune des circonstances ci-dessus énoncées, il ne peut rien être exigé d'eux. Il en est de même de ceux qui n'entretenaient des aliénés que parce que la pension de ces infortunés leur était payée par une ville, et de ceux qui, servant simplement d'intermédiaires, ne faisaient que transmettre à des établissements spéciaux les sommes qu'ils recevaient d'une commune pour le payement du prix des pensions des aliénés appartenant à cette commune. Ces hospices, en effet, ne supportaient aucune charge, et leur position ne doit pas être aggravée (circ. 5 août 1839, n° 25, p. 481).

223. Les lois de finances des 18 juillet 1836 et 20 juillet 1837 appelaient les hospices à concourir aux dépenses des aliénés. D'après la loi de 1838, ce n'est plus un concours qu'ils ont à fournir, mais seulement une indemnité proportionnée au nombre d'aliénés dont l'entretien était à leur charge.—Les hospices qui recevaient des aliénés pourront donc, s'ils y sont autorisés, continuer de les recevoir en même nombre et de la même manière : ceux qui n'obtiendraient pas cette autorisation payeront l'indemnité. —Cette indemnité sera déterminée en relevant, d'après les comptes de ces établissements, la portion de dépense qu'ils ont supportée jusqu'à ce moment, soit en vertu du titre de leur fondation, soit par la volonté spéciale de donateurs, soit par suite d'un usage constant et reconnu. En tous cas, s'il y avait contestation, ce serait au conseil de préfecture qu'il appartiendrait de statuer (circ. 23 juillet 1838, n° 8, p. 453; circ. 5 août 1839, n° 19, p. 480). — Il n'appartient pas aux conseils généraux de régler par une délibération l'indemnité à laquelle les hospices sont tenus, en vertu de l'art. 28 de la loi du 30 juin 1838: c'est par le préfet que le chiffre de cette indemnité doit être réglé, sauf le recours des hospices au conseil de préfecture (circ. 16 août 1840, n° 12, V. n° 43).

224. La seconde partie de l'art. 28 a encore soulevé d'autres difficultés dont la solution a été ainsi résumée par M. Vivien dans la discussion d'un amendement proposé sur cette disposition (Mon. 17 avril 1838, p. 924) : « On a demandé, dit-il, à qui profiterait l'indemnité : si elle ne profitait pas à la commune au bénéfice de laquelle la fondation avait été faite, et si on pouvait venir demander à celle-ci de prendre part une seconde fois à la dépense des aliénés? Il a été répondu que, dans le cas où la fondation établie dans un hospice serait constituée au profit d'une commune désignée, celle-ci ne pourrait pas être tenue de contribuer une seconde fois à la dépense des aliénés; qu'elle satisferait à sa dette, en disant au département : « Voici un aliéné qui a son domicile sur mon territoire, vous subviendrez à son entretien en recueillant le bénéfice de la fondation, c'est-à-dire les moyens suffisants pour y faire face. »

Ainsi l'indemnité payée par l'hospice profiterait à la commune et tournerait à sa décharge, en ce qu'elle ne devrait être appelée à payer que le surplus de la portion de la dépense mise à sa charge qui ne serait pas couverte par l'indemnité déjà acquittée par l'hospice. Si, contrairement à l'hypothèse ci-dessus, la fondation supposée avait été faite au profit de plusieurs communes, ou si l'hospice était dans l'usage constant et reconnu de recevoir et de traiter les aliénés de plusieurs communes, par exemple ceux de toutes les communes du canton, il conviendrait de répartir l'indem-

)nité payée par l'hospice sur la portion des pensions de tous les aliénés appartenant à ces communes mises à leur charge, et de les en faire ainsi toutes également profiter (circ. 5 août 1839, n° 24, p. 480).

225. On a demandé encore, continue M. Vivien, « dans quel ordre seraient exercés les divers recours établis par l'art. 28; si on s'adresserait d'abord à la commune, ou si on commencerait par les hospices. Il a été répondu qu'il y avait deux ordres de réclamations à intenter; que les unes étaient fondées sur un concours discrétionnaire qui pourrait être imposé aux communes par le conseil général; que les autres, au contraire, reposaient sur une véritable dette, sur une obligation formelle, et que celles-là devaient toujours être exigées; que, conséquemmen, quand il s'agirait de subvenir à la dépense d'un aliéné, on s'adresserait d'abord à l'hôpital sur lequel pèserait l'obligation de subvenir à cet entretien; que ce ne serait que quand il s'agirait d'un entretien auquel il ne serait pas fait face par ce moyen, qu'on pourrait exercer un recours contre la commune... » (Mon. *loc. cit.*)

226. La circulaire du 5 août 1839, nos 19 et suiv., indique les principes relatifs au mode de concours et à la répartition de la dépense des aliénés entre les départements, les communes et les hospices. — Celle du 10 avril 1839 trace aux préfets les règles à suivre par eux relativement à la forme des états de dépense et de mouvement des aliénés indigents (1). Enfin, celle du 16 août 1840 résume les diverses règles concernant l'exécution des art. 1, 25, 26, 27 et 28 de la loi du 30 juin 1838, V. *suprà* cette circ. sous le n° 43.

227. On a demandé quelle destination on doit donner aux excédants de recettes obtenus par les asiles publics d'aliénés avec les produits des pensions des individus qui y sont admis? La solution à cet égard, avec les distinctions qu'elle comporte, a été puisée par MM. Durieu et Roche, nos 115 et suiv., dans différentes décisions particulières du ministre de l'intérieur. — Il en résulte que du moment où un asile public d'aliénés est constitué, il forme, ainsi que tout autre hospice, un établissement public ayant une existence à lui propre. Par conséquent ses acquisitions et ses bénéfices lui appartiennent particulièrement et exclusivement (arg. des art. 1, 4 et 6 de l'ord. du 18 déc. 1839).

Mais s'il arrivait qu'un asile réalisant chaque année des bénéfices n'eût plus d'emploi convenable et utile à en faire en améliorations, en agrandissements ou même en placements de fonds pour un emploi ultérieur, on devrait employer l'excédant au dégrèvement de la dépense soit des départements, soit des communes.

Lorsque l'asile a été fondé par un département, il est départemental; les bénéfices doivent en conséquence en être précomptés exclusivement sur les sommes à fournir par le département pour la dépense de ses aliénés indigents. — Lorsqu'il a été fondé par une commune, il faut distinguer si cette fondation a eu lieu avant ou après la loi du 23 messidor an 2, qui a prononcé la réunion au domaine national de l'actif et du passif de tous les établissements de bienfaisance. Si la fondation est postérieure, l'établissement est communal, et les bénéfices doivent en être exclusivement précomptés sur les sommes à fournir par la commune pour la dépense de ses aliénés indigents.— Quant aux asiles qui existaient antérieurement à la loi du 23 mess. an 2, et qui ont été conservés par celle du 16 vend. an 5, ils ne sont, à proprement parler, ni départementaux ni communaux. Ils n'ont été rendus ou donnés par cette dernière loi ni aux départements ni aux communes; ils ont été simplement conservés comme établissements publics de bienfaisance. Lorsque ces asiles ont réalisé des bénéfices qu'on ne peut employer utilement, les prix des pensions doivent être successivement réduits. Cette réduction profite naturellement : 1° à la commune et au département dans la circonscription desquels l'asile est situé et dont il reçoit les aliénés; 2° aux communes et aux départements les plus voisins, s'il y a lieu, lorsque l'asile traite avec eux pour recevoir leurs aliénés et que le ministre approuve ces traités.

Cependant, s'il résulte de la fondation d'un de ces asiles, ou de tous autres titres, qu'il a été fondé pour recevoir gratuitement tous les aliénés ou un certain nombre d'aliénés d'une commune ou de certaines communes, les bénéfices de cet asile devraient être exclusivement précomptés sur les sommes à fournir par les communes pour la dépense des aliénés. Le surplus seulement de ces bénéfices devrait être pris en considération pour faire réduire le prix des pensions.

228. Quelques établissements sont obligés, d'après les actes

---

(1) **10 avril 1839.** — Circulaire concernant la forme des états de dépense et du mouvement des aliénés indigents.

1. Monsieur le préfet, au moment où vous vous occupez sans doute de faire recueillir les documents nécessaires pour établir le compte des dépenses des aliénés indigents de votre département (exercice 1838), et le soumettre ensuite à mon approbation, je crois utile de vous adresser quelques instructions sur la forme dans laquelle ce compte doit être dressé.

Ce compte, dont un modèle est ci-joint, devra présenter, 1° le nom des hospices ou établissements dans lesquels les aliénés auront été traités; 2° le nombre des journées de maladie; 3° le taux moyen du prix de la journée; 4° le montant de la dépense totale; 5° les sommes payées sur cette dépense; 6° les sommes restant encore à payer; 7° la quotité des fonds fournis par les aliénés eux-mêmes ou leurs familles, par les hospices, par les communes et par les départements; 8° enfin, l'excédant de recette ou le déficit résultant de la comparaison des ressources réalisées avec les dépenses effectuées. — Vous joindrez en outre, monsieur le préfet, à ces indications, toutes les observations que vous jugerez utiles. — Quoiqu'il n'existe pas, dans le tableau que je vous transmets, une colonne spéciale pour chaque nature de dépenses, vous devrez y faire figurer toutes celles qui sont relatives au service des aliénés, comme les divers frais d'entretien, les frais de transport, etc.

Vous remarquerez, monsieur le préfet, que le compte que je vous demande n'est relatif qu'aux dépenses des aliénés indigents; il ne doit pas mentionner les dépenses des aliénés dont la pension est entièrement payée, soit par eux-mêmes, soit par leurs familles, mais il faut comprendre dans la classe des indigents tous les aliénés aux besoins desquels la charité publique est obligée de subvenir, bien que ces infortunés reçoivent de leurs familles quelques fonds ou quelques secours; c'est afin d'arriver à une plus grande régularité des comptes et à une vérification plus complète, que j'ai désiré que les sommes ainsi fournies par les familles fussent portées dans une colonie spéciale. — Dans la colonie d'observations, il sera convenable que vous rappeliez les chiffres des prévisions précédemment arrêtées pour le service dont il s'agit. — Je n'ai pas besoin de vous dire, monsieur le préfet, qu'à la colonne intitulée : Excédant ou déficit, vous n'aurez à laisser que l'un ou l'autre de ces mots, selon les circonstances; mais, s'il existe un déficit, vous aurez à me faire une proposition spéciale pour m'indiquer au moyen de quels fonds vous croyez pouvoir le couvrir.

2. Je désire, monsieur le préfet, qu'au compte de dépense dont je viens de vous entretenir soit joint, comme pour les enfants trouvés et abandonnés, un état de mouvement. — Cet état, dont vous trouverez également ci-joint un modèle, devra indiquer, 1° le nom des hospices ou établissements dans lesquels les aliénés auront été reçus; 2° le nombre d'aliénés restant au dernier jour de l'année précédente; 3° le nombre d'aliénés entrés pendant le cours de l'année, soit qu'ils aient été placés d'office par vos ordres, soit que, leur état mental ne compromettant ni l'ordre ni la sûreté des personnes, ils aient été simplement admis en exécution du § 2 de l'art. 25 de la loi du 30 juin 1838; 4° le nombre des aliénés sortis par décès, par guérison, ou par toute autre cause; 5° le nombre d'aliénés restant au dernier jour de l'année; 6° enfin, le nombre de journées de maladie qu'ils auront fourni. Vous aurez soin de mentionner séparément le nombre des hommes et le nombre des femmes. Du reste, l'état du mouvement, comme l'état des dépenses, ne devra comprendre que les aliénés indigents.

3. Un troisième tableau sera destiné à présenter le mouvement général de la population de tous les aliénés répartis entre les divers établissements publics et privés du département. Un modèle de ce tableau étant joint à cette circulaire, je crois n'avoir pas besoin d'entrer, à cet égard, dans de longues explications. Vous aurez soin de faire classer séparément, ainsi que l'état l'indique, 1° les aliénés qui, pouvant par leur état mental compromettre l'ordre public et la sûreté des personnes, auront été par vous placés d'office; 2° les aliénés qui, ne présentant pas les mêmes dangers, auront été admis, aux frais du département, dans un établissement spécial, et en vertu de votre autorisation, conformément au § 2 de l'art. 25 de la loi du 30 juin 1838; 3° enfin, les aliénés qui auront été placés volontairement par leurs familles et à leurs frais, sans que l'autorité ait concouru d'aucune manière à leur séquestration.

Je pense que les divers éléments de ce tableau vous seront facilement fournis par les chefs ou directeurs des différents établissements; mais je vous recommande, monsieur le préfet, de vérifier avec une grande attention les renseignements que vous obtiendrez ainsi, et notamment les chiffres indiquant la proportion des guérisons et des décès.

Je vous prie de vouloir bien vous occuper, sans délai, de faire dresser les trois états de dépense et de mouvement que je réclame de vous, et de me les transmettre dans le moindre délai possible. A l'avenir, ils devront m'être parvenus avant l'expiration du premier trimestre de chaque année.

de fondation ou de donation, ou même d'après des usages constants et reconnus, d'entretenir un certain nombre de places gratuites, c'est-à-dire de recevoir gratuitement un certain nombre d'aliénés. Ces places gratuites doivent profiter, d'après les mêmes distinctions et les mêmes règles, aux départements, aux communes ou aux asiles eux-mêmes, c'est-à-dire qu'il appartient, selon les cas, aux départements, aux communes ou aux administrations des asiles, de disposer de ces places ou de l'indemnité représentative.

Les distinctions ci-dessus doivent servir à régler l'imputation des indemnités que sont tenus de fournir, aux termes de l'art. 28 de la loi du 30 juin 1838, les hospices à la charge desquels étaient le traitement ou l'entretien d'aliénés qui auraient été ou seraient plus tard placés dans un asile spécial. Si l'hospice tenu de payer une indemnité a été fondé par une commune postérieurement à la loi du 23 mess. an 2, cette indemnité est payée à la décharge de la commune; si l'hospice a été fondé depuis la même époque par un département, l'indemnité est payée à la décharge du département. Quant aux hospices existant antérieurement à la loi du 23 mess. an 2, s'ils étaient tenus ou s'ils étaient dans l'usage constant de recevoir spécialement des aliénés d'une commune ou de certaines communes déterminées, l'indemnité qu'ils payent doit l'être à la décharge de cette ou de ces communes; si, au contraire, les établissements charitables recevaient tous les aliénés indistinctement, l'indemnité fournie par eux doit être précomptée sur le montant total de la dépense du service des aliénés dans le département.

Toutefois, lorsqu'un hospice est dans l'obligation ou dans l'usage de recevoir tous les aliénés d'une ville ou d'un département et de pourvoir à leur dépense, cet hospice doit continuer de supporter la même charge et de remplir la même obligation.—V. en ce sens MM. Durieu et Roche, n°s 115 à 119.

229. Les règles qui viennent d'être exposées relativement au concours des départements, des communes ou des hospices, sont applicables aussi bien aux aliénés placés antérieurement à la promulgation de la loi du 30 juin 1838 qu'à ceux placés depuis cette époque, et aux aliénés dangereux placés en exécution des art. 18 et 19 qu'aux aliénés non dangereux admis conformément au § 2 de l'art. 25 de cette loi (circul. 5 août 1839, n° 26, p. 481).

SECT. 5.—DISPOSITIONS COMMUNES A TOUTES LES PERSONNES PLACÉES DANS LES ÉTABLISSEMENTS D'ALIÉNÉS.

230. La loi a réuni sous le titre qui précède toutes les dispositions qui ont pour but principalement de protéger, au moyen de l'intervention du pouvoir judiciaire, la liberté, la personne et les biens des individus placés dans les établissements d'aliénés publics ou privés; elle a tracé, en conséquence, les règles au moyen desquelles la cessation de la séquestration d'un aliéné peut être réclamée judiciairement, celles qui sont relatives à l'administration de ses biens et de sa personne, celles qui concernent l'action en nullité ouverte au profit de l'aliéné ou de ses ayants droit contre les actes qu'il aurait souscrits pendant sa séquestration, enfin celles qui sont relatives à l'action du ministère public dans les questions qui peuvent intéresser les aliénés séquestrés. Nous nous occuperons de ces diverses dispositions de la loi dans les trois articles de cette section.

ART. 1.—*De la réclamation judiciaire ayant pour objet la cessation de séquestration.*

231. Les art. 8, 18, 19 et 25 de la loi ont déterminé de quelle manière et dans quels cas les personnes atteintes d'aliénation mentale pouvaient être placées dans les établissements publics ou privés d'aliénés, soit volontairement, soit par ordre de l'autorité publique. Nous avons vu aussi qu'aux termes des art. 14, 20 et 21, et dans les cas prévus par ces articles, tout individu placé dans un établissement pouvait y être retenu lorsque son état mental était de nature à compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, alors même que le placement aurait été fait volontairement. La loi n'a indiqué jusqu'ici que deux modes de sortie: la sortie qui s'opère à la suite d'un placement volontaire et sur la réquisition permise par l'art. 14 à quelques personnes en raison de leur autorité vis-à-vis du malade, de leur parenté ou du soin qu'elles auront donné à son placement; celle qui s'opère en vertu du pouvoir discrétionnaire du préfet, par application des art. 16 et 20, § 3, que le placement ait été volontaire ou forcé.

Mais le respect et la protection dus à la liberté individuelle ont paru si sacrés, que la loi n'a pas voulu remettre uniquement, soit aux affections de famille, soit à la sollicitude administrative, le soin de réclamer la sortie de l'individu séquestré lorsque cette sortie devra être ordonnée. Elle a craint, d'une part, quelque négligence intéressée de la part des personnes désignées dans l'art. 14, et d'autre part, elle a appréhendé l'erreur dans l'action de l'autorité administrative. Il lui a paru nécessaire aussi de placer un arbitre entre cette autorité, qui peut toujours maintenir la séquestration, et l'individu séquestré, réclamant sa liberté, soit par lui-même, soit par ceux qui s'intéressent à lui. D'ailleurs, la matière était dominée par un principe qui se reproduit dans toute notre législation comme garantie constitutionnelle à savoir que le pouvoir administratif ne peut prononcer souverainement sur les questions de liberté individuelle, laquelle doit, au contraire, rester placée sous la tutelle de l'autorité judiciaire. — C'est par ces considérations qu'ont été introduites dans la loi les dispositions de l'art. 29 qui porte : « Toute personne placée ou retenue dans un établissement d'aliénés, son tuteur si elle est mineure, son curateur, tout parent ou ami, pourront, à quelque époque que ce soit, se pourvoir devant le tribunal du lieu de la situation de l'établissement qui, après les vérifications nécessaires, ordonnera, s'il y a lieu, la sortie immédiate. Les personnes qui auront demandé le placement, et le procureur du roi d'office, pourront se pourvoir aux mêmes fins. — Dans le cas d'interdiction, cette demande ne pourra être formée que par le tuteur de l'interdit. — La décision sera rendue sur simple requête, en chambre du conseil et sans délai; elle ne sera point motivée. — La requête et le jugement et les autres actes auxquels la réclamation pourrait donner lieu seront visés pour timbre et enregistrés en débet. —Aucunes requêtes, aucunes réclamations, adressées, soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative, ne pourront être supprimées ou retenes par les chefs d'établissement, sous les peines portées au titre 3 ci-après. »

On a signalé l'art. 29 comme pouvant être la source d'un conflit perpétuel entre les autorités judiciaire et administrative, en ce qu'il autorise les tribunaux à reviser les ordres donnés par les préfets par application de l'art. 18, lequel autorise, à son tour, les préfets à prendre de nouveau, nonobstant tous jugements, les mesures qu'ils avaient déjà prescrites.— Mais il a été répondu que si, postérieurement à la décision de l'autorité judiciaire qui a prononcé la mise en liberté d'un individu détenu pour aliénation mentale, il intervient de nouveaux faits qui motivent la séquestration, l'administration aura, sans doute, le droit de faire arrêter de nouveau cet individu et d'agir sur sa personne suivant les règles de la loi. Mais s'il n'intervient pas de nouveaux faits, sa liberté, que les tribunaux ont proclamée, restera à l'abri de toute atteinte, sans que le préfet ait le droit d'anéantir un jugement sous prétexte de l'aliénation mentale de celui auquel il s'appliquait.—On a fait valoir, au reste, pour écarter les craintes de l'arbitraire, les garanties qui entourent la liberté individuelle de chaque citoyen, la surveillance imposée à tous les magistrats sur les établissements d'aliénés, le droit qu'a tout citoyen de dénoncer un fait de détention arbitraire, et l'obligation imposée à tout magistrat de faire droit à la dénonciation lorsqu'un pareil fait est signalé. — On a signalé enfin la nécessité indispensable d'abandonner quelque chose à la loyauté de l'administration dans une question où elle compromettrait sa responsabilité de la manière la plus grave si elle agissait en violation des lois (Mon. du 15 fév. 1838, p. 293).

232. En cas de rejet de la demande, il peut être interjeté appel du jugement par le requérant (ce qui comprend le procureur du roi, la personne qui aura demandé le placement d'office et le tuteur de l'interdit) dans les formes et délais fixés par le code de pr. C'est ce qui résulte de la discussion à la chambre des députés. « Quel est, a dit M. Vivien, le caractère de la décision? Elle est rendue en la chambre du conseil; elle n'est pas motivée, elle est prononcée sur requête. Or, d'après le droit commun, d'après les formes habituelles de la procédure, ces sortes de décisions

sortent immédiatement leurs effets; elles ne sont pas l'objet d'une contradiction, elles ne sont pas rendues en présence d'un adversaire; c'est le tribunal qui statue sur la requête qui lui est adressée. Si la partie dont la requête a été rejetée n'est pas satisfaite, elle peut se pourvoir devant l'autorité supérieure, qui procède dans les formes indiquées par le code de procédure civile. La commission pense qu'il n'existe aucun motif pour déroger aux règles de procédure; qu'il faut que ces décisions soient soumises en tous points aux règles établies pour toutes les décisions analogues. » (Mon. du 17 avril 1838, p. 929.)

233. Lorsque l'une des personnes désignées dans les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article a échoué dans sa réclamation devant les tribunaux, une autre de ces personnes, ou même celle qui a échoué, ne peut-elle pas reproduire la demande après un certain délai?—L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Le malade peut avoir obtenu sa guérison pendant le délai qui s'est écoulé, et, dès lors, sa séquestration n'a plus de cause légitime; car, ainsi que l'a dit M. Vivien (rapp. de 1837), les portes de tout établissement d'aliénés doivent s'ouvrir aussitôt que les causes qui les ont fait fermer ont cessé d'exister. C'est une règle absolue, conséquence du droit de liberté individuelle, et qui devrait encore être appliquée quand même elle ne serait pas écrite dans la loi. Il est donc nécessaire que les tribunaux aient toujours la possibilité d'ordonner la mise en liberté, et, par conséquent, le recours devant eux est admissible toutes les fois qu'on articule des faits pertinents tendant à établir le retour de l'aliéné à la santé.

234. Il faut bien remarquer que c'est le tribunal de la situation de l'établissement où est placé l'aliéné qui doit statuer ici et que celui de son domicile n'a aucun droit à cet égard. Il n'en pouvait guère être autrement : car le point à constater, qui est l'état actuel de la personne qui se pourvoit ou pour laquelle on réclame, ne peut être véritablement apprécié que par le tribunal du lieu où se trouve le réclamant.

235. N'oublions pas non plus que le tribunal n'est pas obligé de motiver son jugement, quelle que soit la décision qu'il prenne. L'art. 29 est formel à cet égard, et il est aisé de comprendre les motifs de cette forme exceptionnelle consacrée déjà par des raisons analogues en matière d'adoption (art. 356, 357 c. civ.). L'art. 18 veut au contraire que l'autorité administrative motive toujours ses ordres de séquestration.

236. Aux termes du § 3 de l'art. 29, dans le cas d'interdiction, la demande ne peut être formée que par le tuteur de l'interdit. Cette disposition exclut toutes autres personnes, même les proches, tels que les ascendants ou l'époux, à moins qu'ils ne soient tuteurs. Le procureur du roi est-il aussi compris dans l'exclusion? —Nous ne le pensons pas : les art. 16, 20 et 30 confèrent aux préfets le droit d'ordonner la sortie lorsqu'ils le jugent à propos, et ils ne font pas de distinction à cet égard entre le cas où l'aliéné serait interdit et celui où il ne le serait pas; ils agissent en effet alors au nom de la société dans l'intérêt de la liberté individuelle. Or, il serait évidemment contraire à l'esprit de la loi que le procureur du roi, chargé par elle de surveiller l'action administrative, n'eût pas un pouvoir équivalent à celui du préfet, et que sa mission de protection vigilante fût forcée de s'abaisser devant le mauvais vouloir d'un tuteur. Il nous paraît donc certain que le droit de réquisition du procureur du roi existe dans tous les cas, et par conséquent dans celui d'interdiction.

237. La requête, le jugement et les autres actes auxquels la réclamation pourrait donner lieu, seront visés pour timbre et enregistrés en débet (art. 29); car il eût été injuste de forcer des citoyens, peut-être pauvres, à avancer les frais nécessaires pour sortir de l'établissement où ils seront retenus. S'ils font admettre leurs réclamations, ils ne doivent point les supporter; mais s'ils sont déboutés, ils restent débiteurs envers la régie des frais de tous les actes auxquels leur demande aura pu donner lieu, sauf à eux à en obtenir la remise s'ils sont indigents.

238. La disposition finale de l'art. 29 est absolue; dès lors, il y aurait infraction à cette disposition si les chefs d'établissement retenaient des lettres ou réclamations, alors même qu'elles seraient conçues en termes bizarres ou incohérents et porteraient avec elles la preuve évidente de l'aliénation mentale de celui qui les a écrites. Une pareille infraction pourrait même motiver l'application de l'art. 41

239. La loi est défavorable à la mise en liberté de l'aliéné, et toutes les fois que cette mise en liberte a été prononcée par une autorité compétente, elle en exige l'exécution immédiate aux termes de l'art. 30 : « Les chefs, directeurs ou préposés responsables, ne pourront, sous les peines portées par l'art. 120 c. pén. retenir une personne placée dans un établissement d'aliénés, dès que sa sortie aura été ordonnée par le préfet, aux termes des art. 16, 20 et 23, ou par le tribunal, aux termes de l'art. 29, ni lorsque cette personne se trouvera dans les cas énoncés aux art. 13 et 14. »

L'art. 14, § 3, exprime dans quel cas il peut être fait exception à cette règle, et nous avons expliqué nous-même, n° 140, quelles restrictions il était nécessaire de lui faire subir quelquefois dans la pratique. Les juges pourraient-ils modérer la peine correctionnelle prononcée par l'article qui précède, en admettant des circonstances atténuantes (art. 463 c. pén.)?—La négative paraît devoir être suivie ici, parce qu'il s'agit d'une matière régie par une loi spéciale. —V. Peine.

Art. 2. — *De l'administration provisoire, légale ou dative, du mandat spécial et de la curatelle établis dans l'intérêt de l'aliéné.*

240. La loi du 30 juin 1838 ne s'est pas bornée à protéger la liberté individuelle et la personne des aliénés, elle s'est occupée aussi de venir à leur secours dans l'exercice de leurs droits civils. Sous ce rapport, elle peut être considérée comme formant en quelque sorte le complément de la législation civile relative à l'interdiction. Elle crée, en effet, une sorte de système mixte entre la tutelle des interdits et celui du conseil judiciaire donné au prodigue, en confiant au besoin l'administration des biens de l'aliéné à un administrateur provisoire, en le faisant représenter dans les contestations judiciaires qui l'intéressent par un mandataire spécial, enfin en lui donnant en même temps, si cela devient nécessaire, un curateur chargé particulièrement de veiller au soin de sa personne et à l'amélioration de son sort.

241. Nous nous occuperons d'abord de l'administrateur provisoire. Cet administrateur est légal ou datif. — L'administrateur légal est celui qui doit être nommé aux aliénés placés dans les établissements publics par la commission de surveillance de ces établissements, et qui est pris parmi les membres de cette commission. — L'administrateur datif est celui qui est donné à un individu placé dans un établissement public ou privé, par le tribunal du lieu de son domicile, après délibération du conseil de famille et sur la demande des parents, de l'époux, de la commission de surveillance elle-même, s'il s'agit d'un aliéné placé dans un établissement public, ou sur la provocation d'office du procureur du roi.

242. L'art. 31, § 1, de la loi, porte : « Les commissions administratives ou de surveillance des hospices ou établissements publics d'aliénés exerceront, à l'égard des personnes non interdites qui y seront placées, les fonctions d'administrateurs provisoires. Elles désigneront un de leurs membres pour les remplir. » Ainsi que l'a dit M. de Barthélemy, cette administration sera analogue à la tutelle qui est conférée à ces mêmes commissions par la loi du 15 pluv. an 13, relativement aux enfants trouvés. Cette tutelle est confiée aux membres de ces commissions, mais ils ne sont pas soumis à l'hypothèque légale; le receveur de l'hospice est délégué pour recevoir les revenus. Lui seul est responsable sur son cautionnement de tout ce qui touche à la manutention des deniers. » (Mon., 13 fév. 1838, p. 295.)

Il est à remarquer que le système de l'administration provisoire légale n'a été introduit dans la loi que pour les individus placés dans les établissements publics. Il en résulte que les individus placés dans les établissements privés n'y sont pas soumis. A leur égard, la nomination de l'administrateur provisoire est facultative, et il n'y a d'autre marche à suivre que celle de se pourvoir devant les tribunaux, conformément à l'art. 32, pour obtenir cet administrateur ou provoquer l'interdiction (arg. de la discussion des chambres, Mon., *loc. cit.*). Au reste, la loi a ouvert la même faculté pour le cas où un aliéné qui aurait de la fortune serait placé dans un établissement public, et où il serait nécessaire de donner des soins spéciaux à ses intérêts. Dans ce cas, la commission de surveillance a le droit de se décharger de l'administration provisoire en demandant au tribunal civil de nommer quel-

qu'un pour l'exercer. Une faculté corrélative est réservée aux familles (art. 32 de la loi). Elles ont le droit de réclamer la nomination d'un administrateur, même lorsque l'aliéné est placé dans un établissement public. Ainsi il n'y aura jamais gestion obligée pour les administrateurs des asiles ou hospices, et jamais cette gestion ne pourra être opposée aux familles contre leur volonté; cela résulte clairement du dernier paragraphe de l'article et du dernier paragraphe du suivant (observation de M. de Barthélemy. Mon., *loc. cit.*).

243. Lorsque l'individu placé dans un établissement public est interdit, la loi l'excepte de l'administration provisoire. Ses intérêts sont alors suffisamment garantis par la gestion de son tuteur. Par la même raison, l'exception nous paraît devoir être étendue au mineur non émancipé pourvu d'un tuteur.

243 *bis*. Mais le mineur émancipé ou le majeur pourvu d'un conseil judiciaire n'étant point soumis à une tutelle, puisque le curateur ou le conseil n'interviennent que pour donner des avis ou pour assister dans certains cas seulement, les raisons qui ont fait établir l'administration provisoire leur sont applicables, et dès lors il y a lieu à la nomination de cet administrateur conformément au § 1 de l'art. 31.

244. Suivant MM. Durieu et Roche, n° 133, lorsque des enfants trouvés tombent en état d'aliénation mentale, et sont placés dans un établissement public d'aliénés ou dans l'établissement d'un hospice autre que celui où ils sont élevés, leur tutelle passe de la commission de ce dernier hospice à celle de l'établissement d'aliénés. Mais s'ils étaient envoyés dans un établissement privé, comme il n'y a point dans un pareil établissement de commission de surveillance chargée de nommer un administrateur provisoire, la commission administrative de l'hospice auquel l'enfant appartiendrait conserverait la tutelle. — Cette proposition ne paraît pas contestable.

245. « L'administrateur provisoire légal procédera au recouvrement des sommes dues à la personne placée dans l'établissement et à l'acquittement de ses dettes; passera des baux qui ne pourront excéder trois ans, et pourra même, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du tribunal civil, faire vendre le mobilier. Les sommes provenant, soit de la vente, soit des autres recouvrements, seront versées directement dans la caisse de l'établissement, et seront employées, s'il y a lieu, au profit de la personne placée dans l'établissement (art. 31, § 1 et 2). » — Comme on le voit, les deniers appartenant à l'aliéné ne passent pas par les mains de l'administrateur. — Quand l'administrateur provisoire veut vendre le mobilier, il doit se faire autoriser par le président du tribunal civil, dit la loi. Sera-ce le président du tribunal de la situation de l'établissement, ou celui de la situation du mobilier, ou celui du domicile du malade? — Nous pensons que ce ne serait pas le président du tribunal de la situation de l'établissement, par analogie avec ce qui se pratique en matière de minorité et d'interdiction où l'autorisation est délivrée par le président du tribunal du domicile du mineur et de l'interdit (art. 452 c. civ., 946 c. proc.), c'est-à-dire du domicile du tuteur (art. 108 c. civ.). Or, l'administrateur légal provisoire est une espèce de tuteur, et l'aliéné ressemble assez à un mineur et plus encore à un interdit.

246. Le cautionnement du receveur sera affecté à la garantie desdits deniers, par privilége aux créances de toute autre nature (art. 31, § 3). — Cette disposition, ainsi que l'a fait remarquer M. le président de la chambre des députés, ne porte pas atteinte au privilége du trésor public, le receveur de l'hospice n'étant pas le débiteur du trésor (Mon. 17 avril 1838, p. 926).

247. On a fait observer que les sommes provenant des ventes et recouvrements pourraient fort bien être remises, pour partie au moins, à la famille de l'aliéné; qu'il fallait aussi penser à sa femme et à ses enfants; que c'est l'administrateur provisoire qui doit juger de ce qu'on peut faire de ces deniers; et c'est en conséquence de ces réflexions que l'on a inséré dans la loi ces mots : *et seront employés, s'il y a lieu*, etc. — Toutefois il faut remarquer que si la pension due par l'aliéné à l'établissement dans lequel il est retenu n'est pas couverte par les sommes et revenus qui lui appartiennent, la famille ne peut rien obtenir avant que le préfet ait décidé quelle sera la portion de la pension qui sera mise à la charge de la bienfaisance publique par application de l'art. 28 de la loi.

S'il y a excédant de revenus, cet excédant devra être mis à la disposition de la communauté dans l'hypothèse où l'individu serait marié sous ce régime et où la communauté en aurait besoin Que si l'aliéné était marié sous un régime exclusif de la communauté, ou s'il n'avait plus que des ascendants ou descendants, ceux-ci, ainsi que son conjoint, ne pourraient réclamer la jouissance de l'excédant de revenus que par l'action en payement de pension alimentaire.

248. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, les parents ou l'époux de l'aliéné retenu dans un établissement public, ou le procureur du roi, ont toujours la faculté de provoquer la nomination d'un administrateur provisoire aux biens de l'aliéné à la place de l'administrateur nommé d'office, et la commission administrative ou de surveillance peut toujours aussi, par le même moyen, se décharger de l'administration provisoire. Cette faculté est consacrée par la disposition du paragraphe dernier de l'art. 31 ainsi conçu : — « Néanmoins les parents, l'époux ou l'épouse des personnes placées dans des établissements d'aliénés dirigés ou surveillés par des commissions administratives, ces commissions elles-mêmes, ainsi que le procureur du roi, pourront toujours recourir aux dispositions des articles suivants. »

249. L'art. 32 règle d'abord la nomination de l'administrateur provisoire datif. Il porte : « Sur la demande des parents, de l'époux ou de l'épouse, sur celle de la commission administrative ou sur la provocation d'office du procureur du roi, le tribunal civil du lieu du domicile pourra, conformément à l'art. 497 c. civ., nommer, en chambre du conseil, un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés. Cette nomination n'aura lieu qu'après délibération du conseil de famille et sur les conclusions du procureur du roi. Elle ne sera pas sujette à l'appel. »

Un amendement fut proposé à la chambre des pairs dans le but de rendre la nomination de l'administrateur provisoire obligatoire dans les trois mois de l'entrée de l'aliéné dans l'établissement, au lieu de la laisser facultative, afin de garantir légalement et uniformément la personne et les biens de l'aliéné contre toute atteinte.

Cet amendement a été écarté après de vifs débats. — Un pair (M. Girod de l'Ain) a résumé, d'une manière qui jette beaucoup de lumière sur la disposition actuelle, les objections qui s'élevaient contre cet amendement.

« L'honorable préopinant (M. le comte Portalis), a-t-il dit, tout en convenant que la proposition de la commission de laisser facultative la nomination de l'administrateur provisoire, n'est pas en opposition formelle avec le code civil, prétend que ce système place les aliénés dans une situation où ils rencontrent moins de garanties que dans l'état actuel; qu'il convient de suppléer à cette insuffisance en rendant obligatoire la nomination de l'administrateur provisoire. — C'est sous ce point de vue que je demande la permission d'examiner l'amendement proposé par l'honorable préopinant. Je dirai d'abord qu'il ne me semble pas que la disposition générale du projet dépouille les malheureux dont nous nous occupons de quelques garanties que la législation actuelle leur aurait assurées. Quelles sont donc ces garanties? Il n'est pas facile de les rencontrer, et si nous les trouvons, ce n'est que dans la loi que nous discutons et non pas dans la législation actuelle. En effet, que dit le code civil? Il dit que tout individu qui serait dans un état habituel d'imbécillité (habituel, ne perdez pas de vue ce caractère), démence ou fureur, devra être interdit; et puis il charge le procureur du roi de provoquer l'interdiction des individus qui, en raison de leur fureur, compromettraient la sûreté publique et qu'il faudrait séquestrer. Du reste, point d'obligation de provoquer l'interdiction en tout autre cas. Aussi qu'arrive-t-il? Il arrive que le nombre des interdictions provoquées, comparé à celui des malheureux frappés d'aliénation mentale, est infiniment petit; et cela seul prouverait peut-être que l'interdiction est plus souvent onéreuse qu'utile. — Il ne s'agit point ici de garanties pour la personne de l'aliéné; tout est fait à cet égard : vous avez peut-être dépassé la mesure... Il ne s'agit ici que des biens de l'aliéné, que des mesures préservatrices à prendre relativement à ces biens. — La loi y pour-

voit-elle suffisamment en ne présentant que comme une faculté ce que l'auteur de l'amendement veut convertir en une obligation? La faculté, selon moi, suffit. D'abord une grande partie des aliénés placés dans les établissements n'a pas de biens ou en a très-peu; l'administration, dans ce cas, ne peut avoir d'objet qu'à l'égard de la personne et non à l'égard des biens, et ce n'est pas sans frais qu'on arriverait à cette administration provisoire. Les formalités voulues par l'article même pour l'exercice de la faculté exigeront des frais plus ou moins considérables dont il faut prendre garde de surcharger les départements, communes, hospices ou même les familles; on n'y trouverait pas un avantage qui pût compenser la charge. — Quant à ceux qui ont des biens, est-ce que le système de la loi n'y pourvoit pas? Non-seulement l'époux, l'épouse, la famille, mais le procureur du roi, à leur défaut, agira d'office toutes les fois que sa sollicitude sera éveillée; elle le sera comme dans beaucoup d'autres circonstances où il s'agit d'office. Toutes les fois que le procureur du roi saura qu'un individu qui a des biens à l'égard desquels il est d'obligation de prendre des mesures d'administration, est retenu dans un établissement, il provoquera l'administration provisoire. Ce qui n'est que faculté sera, pour le procureur du roi, une obligation aussi impérieuse que si elle était écrite. Dans tous les autres cas, cette obligation serait superflue d'abord, dangereuse peut-être, parce qu'elle constituerait soit l'établissement, soit les familles dans des frais frustratoires; dangereuse sous le rapport médical. Je n'insisterai pas sur ce dernier point; la chambre sait précisément que dans le commencement de l'aliénation il importe de ne pas multiplier les formalités de procédure; ce qui importe surtout, c'est de guérir la personne malade si elle est susceptible de l'être. — Par tous ces motifs, je persiste à demander que la nomination de l'administration porvisoire soit facultative comme la commission le propose et ne devienne jamais obligatoire. » (Mon. 14 fév. 1838, p. 301.)

A la différence des dispositions de l'art. 31 qui ne s'appliquent qu'aux aliénés placés dans les établissements publics, celles de l'article qui précède s'appliquent aux aliénés placés dans les établissements privés aussi bien qu'à ceux placés dans les établissements publics. L'administrateur dont il est question ici est nommé spécialement *aux biens* de l'aliéné, conformément à l'article 497 c. civ., c'est-à-dire après interrogatoire du malade, et conformément à l'art. 32 dont nous nous occupons, après délibération du conseil de famille et sur les conclusions du procureur du roi. — On peut aussi nommer un curateur à la personne. — V. *infrà*, n° 267.

250. Si la famille de l'aliéné est inconnue, s'il a été placé par ordre de l'autorité publique comme dangereux, en vertu des art. 18 et 19, et si l'administrateur est nommé sur la provocation du procureur du roi, nous croyons qu'il faudrait, par analogie, faire application de l'art. 409 c. civ., c'est-à-dire que le juge de paix du domicile de l'aliéné devrait être chargé de convoquer un certain nombre de citoyens qui le connaîtraient, ou, à leur défaut, six personnes notables (arg. art. 407 c. civ.), pour délibérer sur la convenance de la nomination de l'administrateur et sur le choix à faire à cet égard. — Dans le cas où le domicile est inconnu, ce serait, d'après la règle que nous venons de poser, le tribunal du lieu où l'aliéné aurait été saisi qui nommerait l'administrateur provisoire.

251. Il faut remarquer que la loi a voulu établir ici toutes les garanties désirables, sans livrer à une publicité qui aurait pu être fâcheuse dans la suite la situation de l'aliéné. Ainsi, c'est le tribunal et non le président qui nomme l'administrateur, après délibération du conseil de famille et conclusions du procureur du roi. La nomination se fait en chambre du conseil, et quoiqu'il intervienne un jugement, ce jugement n'est point susceptible d'appel.

252. Quelle sera en principe général l'étendue des pouvoirs de l'administrateur datif? — Ses fonctions étant provisoires, il est de la nature des choses qu'il ne puisse faire que des actes d'administration. Aussi s'il s'agit d'ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, il ne pourra le faire, et un mandataire spécial devra être nommé (art. 33).

S'il y avait à faire un acte d'acquisition ou d'aliénation immobilière, ou un acte de renonciation à un droit; s'il y avait à transiger, à accepter ou à répudier une succession, ou à opérer à un immeuble appartenant à l'aliéné des réparations indispensables auxquelles le mobilier ne fournirait point le moyen de faire face, l'administrateur n'aurait point évidemment de pouvoirs suffisants. Il n'existerait alors d'autre moyen de pouvoir agir valablement dans l'intérêt de l'aliéné que de recourir à l'interdiction et de lui faire nommer un tuteur qui réaliserait les actes nécessaires au moyen de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi en pareil cas (discussion de la chambre des députés, Mon. 17 avril 1838, p. 926). Il a été reconnu, par suite, que l'administrateur provisoire aurait seulement les pouvoirs accordés d'après le code civil et la jurisprudence à l'administrateur provisoire nommé dans le cours d'une procédure en interdiction (discussion de la chambre, *loc. cit.*).

Mais l'administrateur provisoire aurait qualité suffisante pour représenter l'aliéné dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels il serait intéressé, et qui auraient pour objet des successions acceptées par ce dernier avant son aliénation mentale et son entrée dans l'établissement (arg. art. 36 de la loi).

Il résulte aussi bien certainement de la combinaison des art. 31 et 32, que l'administrateur nommé, même par application de l'art. 32, pourrait passer les baux des biens appartenant à l'aliéné qui n'excéderaient pas trois ans, et même, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du tribunal civil, faire vendre le mobilier. — V. *suprà* ce que nous avons dit n° 245.

253. Il y a évidemment, comme on l'a fait observer, n° 245, une grande analogie entre l'administration provisoire établie par la loi du 30 juin 1838 et la tutelle des mineurs; seulement, les pouvoirs de l'administrateur provisoire sont moins étendus que ceux du tuteur. Il a donc paru convenable d'appliquer à cet administrateur les dispositions du code civil sur les causes qui dispensent de la tutelle (art. 427-441), sur les incapacités (art. 442-444) et sur les destitutions (art. 444-449), et en même temps de protéger les intérêts du mineur à l'encontre de sa gestion par une garantie qui, sans avoir les inconvénients de l'hypothèque légale, pourrait néanmoins au besoin en présenter les avantages. — L'art. 34 dispose en conséquence : « Les dispositions du code civil sur les causes qui dispensent de la tutelle, sur les incapacités, les exclusions ou les destitutions des tuteurs, sont applicables aux administrateurs provisoires nommés par le tribunal. — Sur la demande des parties intéressées, ou sur celle du procureur du roi, le jugement qui nommera l'administrateur provisoire pourra en même temps constituer sur ses biens une hypothèque générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par le jugement. — Le procureur du roi devra, dans le délai de quinzaine, faire inscrire cette hypothèque au bureau de la conservation : elle ne datera que du jour de l'inscription. »

254. De la disposition du § 1 qui précède, il résulte que les fonctions d'administrateur provisoire sont imposées, ou qu'on en est affranchi de la même manière que s'il s'agit de la tutelle. Par conséquent, sauf le cas de dispense ou d'incapacité, elle sont forcées et gratuites.

255. Les deux derniers paragraphes de l'art. 34 ont été substitués à une disposition du projet ainsi conçue : « Seront également applicables aux administrateurs désignés par le tribunal, en vertu de l'art. 28 (32 de la loi), les dispositions du même code relatives à l'hypothèque légale des mineurs ou interdits sur les biens de leurs tuteurs. » La chambre des députés la repoussa, principalement parce qu'on pensa que créer une nouvelle classe d'hypothèques légales c'était apporter de nouveaux obstacles à la transmission des propriétés immobilières au moment où tous les jurisconsultes reconnaissent les inconvénients de l'hypothèque légale, et d'un autre côté compromettre l'intérêt des tiers en faisant résulter l'hypothèque d'une nomination réalisée sans publicité. — Mais la commission de la chambre des pairs fit observer (rapport de M. Barthélemy, n° 129, p. 447) que si elle approuvait les motifs de la détermination de la chambre des députés, elle ne pouvait en adopter entièrement les conséquences. Par suite elle proposa le système mixte établi par la disposition des § 2 et 3 de l'art. 34, qui fut adoptée par la chambre des pairs et conser-

vée, lors de la seconde discussion de la loi, par la chambre des députés sur les conclusions de la commission de cette chambre : « Le problème, a dit M. Vivien en justifiant ces conclusions, consistait à trouver une garantie qui n'eût pas les inconvénients de l'hypothèque légale. C'est ce qu'a très-bien fait, à notre avis, le projet nouveau. Il n'établit d'hypothèque sur les biens de l'administrateur que quand le jugement l'a expressément constituée : l'hypothèque peut être générale ou spéciale jusqu'à concurrence d'une certaine somme ; elle doit être inscrite. Aussi les juges seront toujours appelés à apprécier les circonstances ; l'hypothèque ne sera autorisée que quand elle paraîtra nécessaire, et en aucun cas elle ne pourra valoir sans inscription. Ces dispositions contiennent une innovation assez notable dans notre droit, mais nous la croyons bonne ; elle répond aux nécessités pour lesquelles elle est introduite ; elle pourra servir d'exemple et de précédent pour d'autres cas, et conduire ultérieurement à réduire le nombre des hypothèques légales dont les inconvénients sont généralement reconnus. » (Mon. 6 juin 1838, p. 1554.)

256. L'article dit que l'hypothèque pourra être constituée sur la demande des parties intéressées et du procureur du roi, mais il ne charge spécialement que le procureur du roi de la faire inscrire au bureau de la conservation dans le délai de quinzaine. Faut-il en conclure que si le procureur du roi négligeait de prendre l'inscription, les parents et amis de l'aliéné n'auraient pas qualité pour la requérir ? — Nous ne le pensons pas. En chargeant le procureur du roi de l'inscription, l'article a imposé à ce magistrat l'accomplissement d'une formalité, et nous croyons qu'on ne peut pas induire de là une exclusion contre ceux-là même qui ont eu le droit comme lui de réclamer la constitution de l'hypothèque. Autrement la loi ouvrirait une faculté dont le bénéfice pourrait fort souvent devenir illusoire par suite de l'impossibilité d'en régulariser légalement les effets. Il est naturel de penser que la loi a voulu donner à l'aliéné autant de garanties et de facilités qu'elle en donne au mineur et à l'interdit. Or, aux termes de l'art. 2139 c. civ., les parents et les amis du mineur sont aptes à requérir inscription sur le tuteur, lorsque ni ce dernier, ni le subrogé tuteur, ni le procureur du roi ne remplissent le vœu de la loi à ce sujet.

257. Pour la cessation des pouvoirs de l'administrateur provisoire, V. l'art. 37 de la loi.

258. L'administrateur provisoire n'ayant que le droit d'administration, ne pouvait être investi du pouvoir arbitraire d'intenter une action immobilière ou mobilière au nom de l'aliéné, ou d'y défendre, car un pareil pouvoir est susceptible d'avoir pour conséquence la disposition d'une portion quelconque des biens de l'aliéné. Cependant il fallait prévoir l'hypothèse de procès nés ou à naître, et il fallait obvier aux difficultés qui peuvent en résulter. C'est ce qu'a fait l'art. 33 de la loi qui porte : « Le tribunal, sur la demande de l'administrateur provisoire, ou à la diligence du procureur du roi, désignera un mandataire spécial à l'effet de représenter en justice tout individu non interdit et placé ou retenu dans un établissement d'aliénés qui serait engagé dans une contestation judiciaire au moment du placement, ou contre lequel une action serait engagée postérieurement. — Le tribunal pourra aussi, dans le cas d'urgence, désigner un mandataire spécial à l'effet d'intenter au nom des mêmes individus une action mobilière ou immobilière. L'administrateur provisoire pourra, dans les deux cas, être désigné pour mandataire spécial. »

Nous ne voyons d'exception à la règle qui précède que pour le cas où il s'agit de l'action en payement de pension alimentaire à intenter par l'aliéné. Alors l'administrateur provisoire peut agir de son chef en vertu de l'art. 27.

259. La loi veut que le mandat déféré par le tribunal soit spécial, c'est-à-dire appliqué à une ou plusieurs contestations antérieurement déterminées. S'il s'agit de défendre à une action, la nomination du mandataire est forcée ; s'il s'agit, au contraire, d'intenter l'action, l'article exprime implicitement que cette action ne doit être suivie, et par conséquent que le mandataire ne doit être nommé, qu'autant qu'il y aurait urgence ; car il n'y a pas d'inconvénient à différer la nomination dans les cas ordinaires, si on espère la guérison de l'aliéné qui pourrait alors reprendre la direction de ses affaires et agir par lui-même.

260. Il n'y a point de distinction ici entre l'administrateur existant d'office en vertu de l'art. 31 et l'administrateur nommé par application de l'art. 32. Dès lors l'un comme l'autre a le droit de requérir la nomination du mandataire spécial dans les cas prévus par notre article. Au reste, la nomination a lieu toutes les fois que l'aliéné est actionné ou agit en justice, c'est-à-dire doit ester devant une juridiction quelle qu'elle soit, civile, administrative ou arbitrale.

261. La nomination du mandataire spécial doit être faite, comme celle de l'administrateur provisoire, par le tribunal du domicile de l'aliéné, ou si son domicile est inconnu, par celui du lieu où il a été arrêté (arg. de l'art. 32).

Que si l'aliéné avait intérêt à intenter une action immobilière relative à un immeuble situé dans un autre arrondissement que celui de son domicile et portée par suite devant le tribunal de cet arrondissement, il appartiendrait à l'administrateur provisoire de provoquer devant le tribunal du domicile de l'aliéné ou, à défaut de ce domicile, devant celui de la situation de l'établissement dans lequel il serait placé, la nomination du mandataire spécial, à moins que ce mandataire n'eût été nommé par le jugement même qui a constitué l'administrateur provisoire.

262. Un aliené non interdit, placé ou retenu dans un établissement, et pourvu ou non d'un mandataire spécial, pourrait-il, dans un intervalle lucide, intenter valablement par lui-même une action quelconque devant les tribunaux? — L'affirmative nous semble certaine en principe. En effet, la loi spéciale ne dit nulle part que cette action ne sera pas valable ; elle n'appelle le mandataire spécial que parce qu'elle suppose l'insanité d'esprit en cas d'urgence ou de nécessité (art. 33), et d'un autre côté elle présume valables sans distinction les actes faits par l'aliéné pendant sa séquestration. Cette doctrine est conforme à celle du droit romain (V. aussi *infrà*, n° 273). — L'action serait donc valable en principe ; mais tout en la recevant, les tribunaux devraient évidemment s'enquérir de la situation de l'aliéné en faisant faire un rapport par des gens de l'art, et si la lucidité d'esprit ne s'était pas continuée, ils devraient nommer à l'aliéné un mandataire spécial à l'effet de suivre l'action, si elle paraissait utile et fondée (arg. de l'art. 33), ou surseoir à statuer jusqu'à cette nomination, si l'action était portée devant un tribunal qui ne serait pas compétent pour la faire.

263. La doctrine de la validité de l'instance de l'aliéné devant la justice, dans le cas précédent, nous paraît applicable *à fortiori*, au cas où il s'agirait pour lui de faire un acte utile ou nécessaire au salut ou à la liberté de sa personne, et nous regardons, en conséquence, comme parfaitement fondé l'arrêt qui a décidé implicitement, en matière criminelle, qu'un pourvoi formé par un aliéné dans un intervalle lucide était admissible (Cass., 25 janv. 1839) (1).

Nous regardons également comme bien fondée la disposition du même arrêt, d'où il résulte qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur ce pourvoi ou sur celui d'un individu atteint postérieurement à son pourvoi d'aliénation mentale, jusqu'à ce qu'il ait été

(1) (Gilbert C. min. pub.) — LA COUR ; — Vu les art. 422, 493 et suiv. c. instr. crim., et l'ordonnance du mois de juillet 1737 ; — Attendu qu'il résulte d'un rapport dressé par deux hommes de l'art. en vertu d'une commission du procureur général près la cour royale de Paris, et conformément au vœu de l'art. 8, § 2, de la loi du 30 juin 1838, que le demandeur est actuellement en état de démence ; que, tant que cet état subsiste, il y a pour lui impossibilité de produire sa défense devant la cour avec toute la latitude que la loi lui accorde, notamment dans les art. 422, 493 et suiv. c. instr. crim., et d'exercer la faculté soit de s'inscrire en faux contre les actes authentiques de la procédure, soit de se désister de son pourvoi ; — Attendu que, dans le silence de la loi sur les effets du recours en cassation formé par un aliéné dans un intervalle lucide, ou par un individu atteint, postérieurement à ce recours, d'aliénation mentale il appartient à la cour de prendre les mesures nécessaires à la conservation des droits de la défense et à l'intérêt général de la justice ; — Par ces motifs, surseoit à statuer sur le pourvoi, jusqu'à ce qu'à la diligence du procureur général il soit fait apport à son greffe de nouveaux documents conformes aux dispositions de la loi précitée du 30 juin 1838, et de nature à constater les changements qui pourront survenir dans l'état mental du demandeur.

Du 25 janv. 1839.-C.C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Rocher, rap.-Pascalis, av. gén.-Morin, av.

fait apport au greffe des documents spécifiés dans le § 2 de l'art. 8 de la loi du 30 juin 1838, de nature à faire connaître si l'aliéné est ou non dans la possibilité de produire devant la cour sa défense avec toute la latitude que la loi lui accorde.

Et nous admettons aussi, avec la cour de cassation, dans la même affaire, qu'il y a motif suffisant de lever le sursis au jugement d'un pourvoi, ordonné pour cause d'aliénation mentale du demandeur, jusqu'à ce qu'il soit établi que cette aliénation a cessé, lorsque le procureur général produit : 1° un interrogatoire subi par l'aliéné devant le juge d'instruction, et 2° un rapport de deux médecins, régulièrement commis, desquels il résulte également que l'aliéné est dans un intervalle lucide et peut présenter sa défense dans toute sa latitude (Rej., 6 juin 1839) (1).

264. Les fonctions de mandataire spécial seront-elles forcées comme celles d'administrateur provisoire, sauf l'exception des cas de dispense ou d'incapacité (V. l'art. 34) ? — Nous ne le pensons pas. Rien dans la loi n'indique une pareille obligation, qui ne pourrait, comme toutes les charges civiles, résulter que d'une disposition expresse de la loi. Ainsi le mandataire nommé pourra refuser le mandat.

265. Un salaire, si le tribunal le jugeait à propos, serait affecté au mandataire. Suivant le code civil, le mandat est gratuit en principe ; mais les parties peuvent déroger à ce principe par des conventions particulières. Le tribunal aurait donc le droit d'introduire ici le salaire dans la condition du mandat ; sans cette faculté, il serait parfois impossible de trouver un mandataire.

266. Si l'aliéné avait un tuteur, soit comme interdit, soit comme mineur, l'art. 33, comme l'art. 32, perdrait son applicabilité.

267. Aux termes de l'art. 35 de la loi du 30 juin 1838 : « Dans le cas où un administrateur provisoire aura été nommé par jugement, les significations à faire à la personne placée dans un établissement d'aliénés seront faites à l'administrateur. — Les significations faites au domicile pourront, suivant les circonstances, être annulées par les tribunaux. Il n'est point dérogé à l'art. 173 du code de commerce. » — Le projet du gouvernement exigeait une triple signification, savoir : au domicile de l'aliéné, au domicile de l'administrateur provisoire, ou à défaut à la personne du chef de l'établissement et au procureur du roi. Mais cette disposition a été rejetée avec raison, sur les conclusions du rapport de M. de Barthélemy du 22 mai 1838 (V. p. 447, n° 130). — Le paragraphe premier de l'article a été présenté par la commission, qui a pensé qu'il conciliait dans une mesure raisonnable les divers intérêts qu'il s'agissait de mettre en harmonie.

268. Mais la disposition ne regarde que les aliénés pourvus d'un administrateur provisoire ; comment alors devront être faites les significations adressées aux aliénés auxquels il n'aura pas été nommé d'administrateur ou à ceux qui, placés dans un établissement public, seront seulement pourvus de l'administration d'office prescrite par l'art. 31 ? Il a été reconnu quant à eux que les significations leur seraient faites dans la forme ordinaire, et n'étaient l'objet d'aucune disposition spéciale. — V. les motifs donnés à cet égard, rapp. précité, même n°.

269. Les significations doivent être adressées à l'administrateur provisoire : tel est le principe posé par le § 1 de l'article ; mais on peut supposer que, par erreur ou autrement, une signification ait été faite au domicile de l'aliéné lui-même. Cette signification sera-t-elle valable ? En faveur de la validité, on a fait observer à la chambre des pairs que la nomination de l'administrateur provisoire a lieu dans la chambre du conseil sans publicité et qu'il serait injuste de punir indistinctement les tiers de l'ignorance d'un fait dont, légalement parlant, ils n'ont point connaissance, et de faire retomber sur eux les conséquences d'un secret gardé dans l'intérêt de l'aliéné et de sa famille ; que, d'un autre côté, si on s'en tenait à la règle ordinaire, on pouvait craindre qu'il ne fût abusé de l'état des malheureux aliénés et de leur absence involontaire et le plus souvent bien connue, pour leur faire à domicile, dans des vues frauduleuses, des significations dont les conséquences pourraient être désastreuses pour eux. — En conséquence, pour parer à ce double inconvénient, la commission de la chambre des pairs a fait insérer dans la loi le § 2 de l'article qui consacre explicitement le principe, que les significations faites au domicile de l'aliéné pourvu d'un administrateur provisoire, pourront être déclarées valables, à moins qu'elles ne soient entachées de mauvaise foi. On a laissé à cet égard aux tribunaux la faculté de se déterminer suivant les circonstances.

270. Le dernier paragraphe de l'art. 35 a été ajouté par la chambre des pairs ; il forme exception à la règle posée dans le § 1, en faveur du protêt qui doit être fait, suivant le code de commerce, dans les 24 heures de l'échéance du billet. On a pensé que le créancier n'aurait pas le temps de se renseigner utilement et, par exception, on l'a autorisé à signifier le protêt sur un effet souscrit par l'aliéné au domicile de ce dernier, et non à celui de l'administrateur provisoire. — Cette disposition n'a été admise qu'avec regret par la commission de la chambre des députés. « On a jugé convenable, a dit M. Vivien (rapp. du 5 juin 1838 ; Mon., p. 1534), d'ajouter qu'il n'était point dérogé aux dispositions de l'art. 173 c. comm. relatives à la signification des protêts des lettres de change. Cette mesure spéciale pour une seule nature d'actes a un caractère exceptionnel dont nous nous rendons difficilement compte. Elle nous paraît inutile d'après le sens donné à la disposition principale de l'article ; elle est incomplète ; car on aurait dû, si elle était justifiée, l'étendre aux dénonciations des protêts ; cependant nous ne croyons qu'il y ait lieu, en raison de cette addition, d'exposer la loi à de nouveaux retards, et nous concluons aussi à l'adoption de l'art. 35 tel qu'il vous est aujourd'hui proposé. » — Malgré ces observations, la disposition doit être entendue et restreinte dans ses termes mêmes. En conséquence, elle ne peut s'étendre ni aux dénonciations de protêts, ni aux autres actes quels qu'ils soient de la procédure commerciale.

271. Aux termes de l'art. 36 de la loi, « A défaut d'administrateur provisoire, le président, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les personnes non interdites placées dans les établissements d'aliénés, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels elles seraient intéressées. » — La commission de la chambre des députés proposait de déclarer que la désignation du notaire aurait lieu, soit qu'il y eût un administrateur provisoire, soit qu'il n'y en eût pas. Mais la chambre a craint que toutes ces formalités n'entraînassent des frais trop considérables, et elle a rejeté le système de la commission (Mon. 17 av. 1838, p. 927, 928). — Il résulte donc bien des termes de l'article, que lorsqu'il y aura un administrateur il aura capacité pour représenter l'aliéné dans les inventaires, partages et liquidations, sauf à lui à appeler les secours des hommes pratiques lorsqu'il le jugera nécessaire au bon accomplissement de son mandat.

272. Si les inventaires, partages et liquidations sont la conséquence d'une succession ouverte au profit de l'aliéné, il faut que cette succession ait été acceptée pour que l'administrateur provisoire ait le droit d'agir. — Que si la succession avait été ouverte et acceptée par la personne actuellement aliénée avant sa maladie et lorsqu'elle était saine d'esprit, il n'y aurait point

(1) (Gilbert C. min. pub.) — L'arrêt qui suit lève en ces termes le sursis ordonné par l'arrêt précité du 25 janv. 1839. — LA COUR : — Attendu qu'en exécution de son arrêt du 25 janv. le procureur général à la cour royale de Paris a produit notamment un interrogatoire à la date du 27 avril 1839, subi par Gilbert devant un juge d'instruction du tribunal de première instance de la Seine, commis à cet effet en conformité de l'art. 377 c. inst. crim., duquel il résulte que le demandeur en cassation a répondu d'une manière lucide aux questions à lui adressées par ce magistrat sur les faits de l'accusation, et qu'il a signé ledit interrogatoire sans donner aucun signe d'aliénation mentale ; — Attendu qu'il résulte, de plus, d'un rapport de deux médecins commis par le même procureur général et par le conseiller d'État préfet de police, ledit rapport également daté du 27 avril, que Gilbert se trouvait dans un intervalle lucide ; — Attendu que ce certificat est conforme aux dispositions de la loi du 30 juin 1838, relative aux aliénés, que les documents produits établissent suffisamment que le demandeur est en état de présenter sa défense dans toute sa latitude ; lève le sursis ordonné par son arrêt du 25 janv. 1839 ; — Rejette

Du 6 juin 1839.-C.C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap., Pascalis, av. gén.-Morin, av.

difficulté, et le rôle de l'administrateur provisoire ne serait point excédé par son immixtion dans des actes qui ne seraient qu'une conséquence de l'acceptation.

Mais pour le cas où la succession n'a été ouverte que depuis le placement de l'aliéné dans l'établissement, il est difficile de s'expliquer la disposition de l'art. 36 ; car comment l'administrateur provisoire pourrait-il représenter l'aliéné dans une succession non acceptée, et que lui administrateur provisoire n'a pas le pouvoir d'accepter? Sous ce rapport l'art. 36 ne serait point en harmonie avec l'art. 32 précité. Cette contradiction a été signalée dans la discussion de la chambre des députés. « Si la succession, a dit M. Genoux, ne peut être acceptée par l'administrateur provisoire, votre article devient inutile, puisqu'il règle uniquement les conséquences d'une acceptation qui n'aura pas pu avoir lieu. Si, au contraire, vous admettez maintenant ce que vous refusiez tout à l'heure, que l'administrateur provisoire puisse accepter la succession dévolue à un aliéné, comment, je vous le demande, et sous quelle condition pourra-t-il faire cette acceptation? Pourra-t-il le faire sans y être autorisé par le conseil de famille, auquel cas il aurait des droits plus étendus que le tuteur définitivement nommé à l'interdit? Pourra-t-il l'accepter purement et simplement, ou ne le pourra-t-il que sous bénéfice d'inventaire? Vous êtes de tous côtés dans un véritable chaos, dont vous semblez prendre à plaisir à ne pas vouloir sortir. » (Mon. 17 avril 1838, p. 928.)— Ces interpellations sont restées sans réponse; l'art. 36 a été immédiatement voté.

Dans cet état, il faut, ce nous semble, décider avec M. Duvergier, que l'article ne doit être appliqué qu'au cas où il ne s'agirait pas d'inventaires, partages et liquidations relatifs à une succession, ou lorsque la succession aurait été acceptée par l'aliéné lui-même avant sa maladie, et que, d'un autre côté, les fonctions de l'administrateur provisoire sont déterminées ici par celles que le notaire nommé à son défaut aurait pouvoir de remplir, et ne peuvent s'étendre au delà. — Autrement, et si la succession n'avait pas été valablement acceptée, il faudrait, pour opérer un partage régulier, procéder à l'interdiction de l'aliéné, et l'acceptation serait faite ainsi que le partage selon les règles usitées en pareil cas.

La disposition de l'art. 36 n'est, au reste, que la répétition de celle de l'art. 113 c. civ. en matière d'absence, sauf la différence qu'en matière d'absence c'est le tribunal qui désigne le notaire, tandis qu'ici c'est le président. — Nous renvoyons en conséquence, quant aux difficultés de pratique qui pourraient s'élever à propos de la disposition, au commentaire de l'art. 113 c. civ., v° Absence, n°s 120 et suiv., où l'analogie servira à les décider.

273. « Les pouvoirs conférés en vertu des articles précédents cesseront de plein droit dès que la personne placée dans un établissement d'aliénés n'y sera plus retenue.—Les pouvoirs conférés par le tribunal en vertu de l'art. 32 cesseront de plein droit à l'expiration du délai de trois ans; ils pourront être renouvelés.—Cette disposition n'est pas applicable aux administrateurs provisoires qui seront donnés aux personnes entretenues par l'administration dans les établissements privés (art. 37). »

Lorsque l'aliéné est placé dans un établissement public, la loi lui donne un administrateur d'office; et comme cet administrateur est soumis au contrôle permanent de la commission administrative ou de surveillance, on a pensé que son action pouvait être continuée sans inconvénient jusqu'au moment où l'aliéné sortirait de l'établissement. — Mais la loi n'a pas voulu que l'administration provisoire dative fût indéfiniment continuée; il y aurait à cela de graves inconvénients; il faut que l'administrateur sache que sa gestion sera examinée dans un temps peu éloigné et que sa responsabilité sera engagée, s'il ne peut pas justifier de l'utilité de tous ses actes.—V. *suprà*, l'art. 34, n°s 253 et suiv.—D'ailleurs, l'administrateur nommé dans le cas de l'art. 32 aura ordinairement une gestion de quelque importance à remplir, puisque, bien évidemment, il ne sera réclamé que pour des aliénés ayant une fortune quelconque; il est donc nécessaire qu'il rende compte de sa gestion à certaines époques déterminées. C'est là ce qui justifie et explique la disposition du § 2 de l'art. 37. Au reste, le paragraphe ajoute que les pouvoirs conférés à l'administrateur pourront être continués.

Enfin, il nous paraît certain que le paragraphe doit être entendu dans le sens restrictif donné à la mission de l'administrateur par le § 1 de l'article, c'est-à-dire que si, avant l'expiration du délai de trois ans le malade vient à sortir de l'établissement, les pouvoirs de l'administrateur provisoire cessent de plein droit sans pouvoir être renouvelés autrement que par une nouvelle nomination.

274. Le premier projet du gouvernement avait fixé à l'administration provisoire une durée au delà de laquelle l'interdiction de l'aliéné devenait nécessaire. Ce système a été écarté par la chambre des pairs, et il résulte de la disposition du paragraphe et de la discussion qui a eu lieu dans les chambres, qu'après l'expiration des trois ans de gestion de l'administrateur provisoire, la famille de l'aliéné se trouve replacée dans la position où elle était avant la nomination de celui-ci, c'est-à-dire libre de provoquer l'interdiction s'il y a lieu, ou de demander la continuation des pouvoirs de l'administrateur provisoire ou la nomination d'un nouvel administrateur (Mon. 14 fév. 1838, séance de la ch. des pairs, p. 303).

275. Nous avons vu que les fonctions d'administrateur provisoire, conférées par application de l'art. 32 de la loi, étaient forcées. On peut se demander si celui dont les pouvoirs sont renouvelés par le tribunal en vertu de la disposition finale du § 2 de l'art. 37 est pareillement tenu de les accepter. — Nous pensons, avec MM. Durieu et Roche, n° 165, qu'il faut décider la question par la négative. Le motif en est que le législateur n'a pas reproduit dans l'art. 37 les dispositions de l'art. 32; que dès lors, comme il s'agit d'une charge qui ne peut être imposée sans une disposition formelle de la loi, il faut admettre que le renouvellement de ses fonctions n'imposera point à l'administrateur provisoire l'obligation de les accepter; que, du reste, l'esprit de la législation manifesté par l'art. 508 c. civ. est de limiter la durée de la tutelle relative à l'interdit, autre que celle des ascendants et descendants, et que ce principe concourt ici à la solution que nous venons d'adopter.

276. A l'égard des individus placés par le département qui n'a pas d'asile départemental, dans des établissements privés aux frais de ce département, et auxquels un administrateur provisoire a été donné par application de l'art. 32, on a pensé qu'il n'y avait pas nécessité de limiter la durée des fonctions de l'administrateur. En effet, ces individus sont ordinairement sans fortune, puisqu'ils sont entretenus en tout ou en partie aux frais du public; d'un autre côté, l'administrateur provisoire est presque toujours, en pareil cas, un homme charitable qui se constitue par dévouement le défenseur de l'intérêt des pauvres aliénés commis à ses soins. Il n'était donc pas nécessaire de limiter son ministère de charité et de grever inutilement des frais d'un jugement nouveau des personnes obligées de recourir à la bienfaisance publique.

Si, pendant sa séquestration et dans le cas dont il s'agit, l'aliéné acquérait, soit par succession, soit autrement, une fortune qui lui permît de s'affranchir des secours publics, alors l'administrateur provisoire résignerait ses fonctions au bout de trois ans à dater de l'époque où l'aliéné aurait cessé d'être entretenu aux frais de l'administration, et le § 2 de l'article reprendrait son application.

277. L'aliéné peut sortir de l'établissement avant d'avoir recouvré entièrement la raison, et cependant, aux termes de l'art. 37, l'administration provisoire doit cesser pour lui à l'instant de sa sortie. — Il y là un inconvénient qu'il est facile d'apercevoir. En effet, n'arrivera-t-il pas que l'individu ainsi livré tout à coup à lui-même au milieu de la société ne soit victime de sa faiblesse d'esprit et ne consente des obligations qui lui seraient préjudiciables? Ce résultat est certainement à craindre; mais on a répondu qu'il était difficile de l'éviter, parce qu'il est à peu près impossible de déterminer l'instant précis d'une guérison radicale, et que si on eût voulu prolonger indéfiniment l'administration provisoire, on eût rendu la charge trop pénible. — Ces raisons ne nous paraissent point satisfaisantes; mais, dans le silence de la loi, nous devons reconnaître qu'il n'y a d'autre remède légal aux inconvénients qui peuvent résulter pour l'aliéné de sa situation nouvelle dans la société, que la vigilance de sa famille ou celle du procureur du roi, qui peuvent provoquer ou l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire et faire annuler les actes faits par l'aliéné sous l'influence de la démence ou de la faiblesse

d'esprit, par application de l'art. 503 du code civil et de l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838.

278. L'administrateur provisoire, nommé en vertu des art. 31 et 32, est principalement chargé de gérer les biens de l'aliéné et de veiller à leur conservation. On a pensé qu'il fallait, en outre, pour sauvegarder sous un autre rapport le sort de l'aliéné, autoriser la nomination d'un protecteur ayant mission spéciale de s'occuper de l'état de sa personne et de provoquer les mesures qui peuvent adoucir sa triste position et le conduire à la guérison. Une institution analogue existait dans le droit romain (V. Interdiction).— L'action de ce curateur sera indépendante de celle de l'administrateur provisoire, puisque l'un est nommé pour régir les biens et l'autre pour veiller à la personne. A certains égards même, ils pourront se contrôler l'un l'autre dans l'intérêt de l'aliéné. Il est possible, en effet, que les tribunaux choisissent le plus souvent pour administrateur des biens de l'aliéné l'un de ses plus proches parents, son héritier présomptif; et si celui-ci, se laissant dominer par un sentiment cupide, s'efforçait de prolonger la séquestration du malade, et le faisait traiter d'une manière peu conforme à sa fortune et à l'humanité, c'est à ce danger que pourvoit l'art. 38 en définissant, après les avoir créés, les devoirs d'un curateur dérivant du devoir de veiller à ce que les revenus de l'aliéné soient employés à adoucir son sort, à accélérer sa guérison, et à ce qu'il soit rendu au libre exercice de ses droits dès que sa santé le permettra (Mon. 20 fév. 1838, p. 334). L'art. 38, qui est l'expression de cette pensée, porte: « Sur la demande de l'intéressé, de l'un de ses parents, de l'époux ou de l'épouse, d'un ami, ou sur la provocation d'office du procureur du roi, le tribunal pourra nommer en chambre du conseil, par jugement non susceptible d'appel, en outre de l'administrateur provisoire, un curateur à la personne de tout individu non interdit placé dans un établissement d'aliénés, lequel devra veiller, 1° à ce que ses revenus soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison; 2° à ce que ledit individu soit rendu au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra. — Ce curateur ne pourra pas être choisi parmi les héritiers présomptifs de la personne placée dans un établissement d'aliénés.»

279. L'article dispose d'abord que le jugement qui nommera le curateur ne sera point sujet à l'appel. Cette disposition restrictive a été ajoutée par la chambre des pairs. Le rapporteur de la commission en a donné pour motif qu'il ne serait pas convenable que la cour royale pût nommer un curateur autre que celui que le tribunal de première instance aurait choisi sur l'avis du conseil de famille; et il a ajouté que cette disposition n'était d'ailleurs que la conséquence d'une disposition semblable insérée dans l'art. 32 à l'égard de la nomination de l'administrateur provisoire.

280. Le deuxième paragraphe exclut tous les héritiers sans exception aucune, aussi bien les ascendants que les descendants et les collatéraux. Le projet amendé par la commission de la chambre des pairs était aussi conçu dans les termes de la disposition actuelle; mais sur l'observation de M. le duc Decazes, que le père devrait être le curateur naturel de son fils, qu'il ne conviendrait pas de l'éloigner par les termes généraux d'*héritiers présomptifs*, on avait fait exception à l'exclusion en faveur des ascendants (Mon. 14 fév. 1838, p. 304; *id.*, 15 fév., p. 308). La chambre des députés comprit aussi dans l'exception les descendants (Mon. 17 avril 1838, p. 928); mais la chambre des pairs, lors du second examen de la loi, a posé une prohibition absolue. Le rapporteur s'est appuyé surtout dans cette rectification de l'expérience de la loi anglaise.—V. 2e rapp. de M. de Barthélemy, n° 131, p. 448 (1).

281. A l'incapacité des héritiers présomptifs il faut joindre, nous le croyons, toutes celles prévues par les art. 442 à 449 du code civil relatifs à la tutelle, les motifs de ces incapacités étant évidemment applicables dans l'intérêt de l'aliéné à la curatelle dont il s'agit ici (arg. de l'art. 34).

282. De la combinaison de l'art. 38 avec l'art. 33, il résulte que l'aliéné peut avoir en même temps un administrateur provisoire, un mandataire spécial et un curateur. L'administrateur provisoire ne peut cumuler avec ses fonctions celles de curateur, car l'esprit de l'art. 39 est que ces fonctions se contrôlent l'une par l'autre et soient remplies, par conséquent, par des personnes différentes. L'article dit d'ailleurs expressément que le curateur sera nommé *en outre de l'administrateur provisoire*. — Au contraire, nous pensons que le cumul pourrait s'opérer dans la personne du mandataire spécial dont parle l'art. 33, par la raison que ce mandataire n'a relativement aux biens qu'une attribution circonscrite et momentanée; qu'il est difficile de croire que cette attribution pourrait le porter à négliger le sort de la personne même de l'aliéné, et que, du reste, il agit indépendamment de l'administrateur provisoire et peut toujours, par conséquent, le surveiller et le contrôler.

ART. 3. — *Exercice des droits et actions de l'aliéné. — Validité ou invalidité des actes. — Action en nullité.*

283. D'après les dispositions du code civil, les actes faits par l'aliéné interdit postérieurement à l'interdiction sont nuls (art. 502); ceux antérieurs à l'interdiction peuvent être annulés, si la cause de celle-ci existait notoirement à l'époque où ils ont été faits (art. 503); enfin, après le décès d'un aliéné, on ne peut attaquer ses actes qu'autant que son interdiction a été prononcée ou provoquée, ou que l'acte attaqué témoigne lui-même de la démence (art. 504).

Tels étaient les principes en présence desquels se trouvait le législateur de 1838. Le placement même volontaire d'un individu dans un établissement d'aliénés public ou privé, et sa maintenue dans cet établissement, après le contrôle de l'autorité publique, faisant naître la présomption qu'il est hors d'état de gérer ses affaires et, en outre, la loi de 1838 ayant admis l'institution de l'administrateur provisoire légal, de l'administrateur provisoire datif et du curateur pour l'aliéné sequestré non interdit, il résulte de là un état mixte qui n'est pas précisément l'interdiction, mais qui implique la reconnaissance de l'impuissance de l'aliéné pour la gestion de ses affaires et de sa personne. On devait se demander par suite quels seraient la valeur et le sort des actes émanés de lui pendant sa séquestration.

Deux systèmes se présentèrent à l'examen de la chambre des pairs.

D'une part, sa commission lui proposait de laisser aux actes leur validité, sauf à admettre la preuve de leur invalidité pour cause de la démence de celui par qui ils auraient été souscrits. C'est le système qui a prévalu.

D'un autre côté, M. Laplagne-Barris proposait de remplacer ce système par une disposition inverse en vertu de laquelle les actes faits par un individu placé dans un établissement d'aliénés, pendant qu'il y aurait été détenu, seraient nuls, sauf toutefois, à la partie à laquelle la nullité serait opposée, à prouver que cet individu était sain d'esprit au moment où l'acte avait été passé. C'est le système analogue à celui qui existait dans le droit romain. (V. Interdiction.)— Cet amendement était fondé sur la pensée que lorsqu'un individu est placé dans un établissement d'aliénés, les probabilités sont que les actes qu'il fait ont été le produit de la démence et non celui de la raison; que ces probabilités sont fortifiées par les précautions que prend la loi elle-même en instituant l'administrateur provisoire et le curateur; que, d'un autre côté, il serait trop pénible, soit aux héritiers de l'aliéné, soit à l'aliéné lui-même, pour obtenir la nullité d'un acte, d'être obligés d'alléguer en public des faits de démence dont le tableau serait aussi difficile que fâcheux à reproduire; qu'enfin la présomption de mauvaise foi s'élève contre ceux qui ont contracté avec un individu placé dans une maison d'aliénés, et que, par conséquent, la preuve de la validité du contrat doit rester à leur charge.

Mais la commission répondait: La règle générale de notre législation est de ne déclarer nuls de plein droit que les actes faits par un interdit; les actes faits par un aliéné non interdit sont valables, sauf l'annulation par suite de la preuve qu'ils sont le résultat de la

(1) M. Laferrière, dans son Cours de droit administratif, p. 540, signale cette disposition comme un souvenir du moyen âge et du droit féodal, qui séparait aussi la garde des biens de la garde de la personne. Les Établissements de St-Louis en donnaient, dit-il, naïvement le motif qui est encore au fond le motif de la disposition de la loi du 30 juin 1838 : « Cils » qui ont le retour de la terre ne doivent pas avoir la garde des enfants, » car souspeçon est que ils ne voulussent plus la mort des enfants que la » vie pour la terre qui les eschairait. » — Le droit romain, ainsi que nous l'avons dit, admettait aussi cette double curatelle.

démence. Pour être d'accord avec le code, il faut donc appliquer ces principes au cas où un individu aliéné, mais non interdit, a été placé dans un établissement public ou privé destiné à la guérison de sa maladie. Du reste, on ajoutait que la preuve de la sanité d'esprit qu'on imposerait pour la validité, conformément à l'amendement, serait à peu près impossible, car s'il est possible, facile même, de prouver la folie à cause des actes excentriques qui frappent ceux qui en sont témoins, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de prouver la sanité d'esprit, c'est-à-dire cet état normal qui n'a point de prise sur les souvenirs et qui ne laisse guère de traces susceptibles d'entrer dans une preuve; que, par conséquent, il fallait préférer le système qui rentre dans l'esprit général de la législation avec lequel la preuve est possible, et non celui avec lequel la série des faits échappe à cette preuve (Mon. 14 fév. 1838, p. 304).

On appuyait encore cette doctrine par d'autres raisons caractéristiques des différences qui séparent la disposition de la loi dont nous nous occupons ici de celles du code civil relatives aux actes faits par l'interdit ou par l'individu pourvu d'un conseil judiciaire. — Ainsi, dans le cas d'interdiction ou de nomination d'un conseil judiciaire, il faut le remarquer, il y a eu une procédure solennelle destinée non-seulement à constater judiciairement l'incapacité de celui qui en est l'objet, mais encore à faire connaître au public cette incapacité. Le conseil de famille aura été consulté, des enquêtes, des interrogatoires auront eu lieu, enfin le jugement portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire aura été publiquement affiché. — L'état d'aliénation mentale ou d'incapacité étant alors réputé connu de tout le monde, la loi ne peut regarder comme ayant agi de bonne foi ceux qui ont traité avec les incapables dont nous venons de parler, et dès lors la nullité des actes qu'on leur a fait souscrire était de droit.

Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'un individu placé par application de la loi de 1838 dans un établissement d'aliénés, ni les mêmes circonstances, ni les mêmes raisons de décider ne se retrouvent. L'entrée de l'aliéné dans l'établissement s'opère le plus souvent en secret, loin des regards du public; aucune procédure publique n'a lieu pour constater son impuissance ou son incapacité, il conserve et il est présumé pour les tiers conserver la jouissance de ses droits civils dont l'exercice est seulement suspendu par suite des nécessités de sa position. Ainsi, les tiers qui ont contracté avec lui ont pu agir de bonne foi; d'ailleurs les actes qu'il a faits peuvent être raisonnables et avoir été faits pendant un intervalle lucide, par conséquent, il faut admettre en principe leur validité, sauf la preuve de leur invalidité.

Tels sont les motifs et les principes qui ont présidé à la disposition de l'art. 39 de la loi portant en termes généraux : « Les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, *pourront être attaqués* pour cause de démence, conformément à l'art. 1304 c. civ. — Les dix ans de l'action en nullité courront, à l'égard de la personne retenue qui aura souscrit les actes, à dater de la signification qui lui en aura été faite ou de la connaissance qu'elle en aura eue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés; — et à l'égard de ses héritiers, à dater de la signification qui leur en aura été faite ou de la connaissance qu'ils en auront eue après la mort de leur auteur. —Lorsque les dix ans auront commencé de courir contre celui-ci, ils continueront de courir contre ses héritiers. »

284. L'article ne s'applique, on le voit, qu'aux actes faits pendant la séquestration. — Mais il ne distingue pas entre le cas où l'aliéné aurait été placé dans un établissement public ou dans un établissement privé; entre le cas où il aurait été pourvu d'un administrateur provisoire d'office ou datif et d'un curateur et celui où il n'en aurait pas été pourvu; entre le cas où il aurait été placé volontairement dans l'établissement et celui où le placement aurait eu lieu par ordre de l'autorité. Ainsi, dans toutes ces hypothèses, la position de l'acte fait par l'aliéné est toujours la même. —L'article ne distingue pas non plus pour ouvrir l'action en nullité entre les actes qui porteraient avec eux la preuve évidente de la démence et ceux qui ne porteraient point cette preuve, mais qui causeraient seulement un préjudice à l'aliéné. Et à la différence du code civil qui déclare nuls les actes faits par l'interdit et ceux faits par l'individu pourvu d'un conseil judiciaire lorsque ce dernier individu a dépassé les limites posées par la loi à sa capacité, l'article dont nous nous occupons veut seulement que les actes faits durant la séquestration puissent être attaqués pour cause de démence dans le délai fixé par l'art. 1304 du code civil. — Ainsi l'art. 39 fait exception au code civil en ce que : 1° il permet d'attaquer des actes faits par un aliéné non interdit ou dont l'état n'aurait pas suffi pour motiver l'interdiction à l'époque où ces actes ont été faits, contrairement au principe des art. 502 et 503; 2° en ce qu'il ouvre après la mort d'un individu non interdit ou dont l'interdiction n'aurait point été provoquée et sur un acte qui ne prouverait point par lui-même la démence, l'action en nullité contrairement au principe de l'art. 504.

285. Il est bien entendu qu'en principe général l'action en nullité dont il s'agit ici n'est point absolue, mais est relative à l'aliéné et à ses ayants droit, et ne pourrait être exercée par les personnes capables de s'engager qui ont contracté avec lui (arg. de l'art. 1125 c. civ.).

286. Quels seront les motifs de l'annulation et les preuves à fournir pour l'obtenir? — Si l'acte attaqué témoigne hautement lui-même de la démence, la preuve intrinsèque du défaut de consentement résultera de cet acte lui-même, et il suffira, nous le croyons, de le représenter aux tribunaux pour en obtenir l'annulation (arg. art. 504 c. civ.).

Lorsque l'acte se défend par lui-même, ne porte avec lui aucun indice de démence, ne cause aucun préjudice à celui qui l'a souscrit, et que, d'un autre côté, la démence à l'époque de cet acte n'est pas alléguée, il semble devoir être maintenu en appliquant ici par analogie la règle *minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus.*

Mais, si l'acte, alors même qu'il ne porterait aucun indice de démence, est préjudiciable à l'aliéné, et si l'existence de la démence à l'époque où il a été passé est alléguée, l'annulation pourra être obtenue moyennant la preuve du défaut de consentement.—Quant à cette preuve, il importe de faire une distinction. —S'il est allégué qu'à l'époque de l'acte la démence était telle qu'elle aurait pu motiver l'interdiction, il suffira d'établir la preuve que cet état existait notoirement à l'époque de l'acte, et la nullité pourra être prononcée alors même que cet état aurait présenté des intervalles lucides (arg. des art. 489 et 503 c. civ. combinés). Ici la règle générale tracée par le code reçoit application. —Que si la cause de l'interdiction, quoique déjà existante au moment du contrat, n'avait pas été généralement connue et surtout si elle n'avait pas été continue, on ne devrait pas prononcer la nullité, parce que, dans le doute, la présomption de capacité est en faveur de celui qui jouit de l'exercice de ses droits. La société ne doit pas souffrir de la négligence des parents à provoquer l'interdiction, ni ceux-ci être trop facilement reçus à combattre ce qu'ils ont toléré (c'est aussi l'avis de Proudhon, t. 2, p. 528, et de Toullier, liv. 3, tit. 3, ch. 2, n° 108). — V. Interdiction.

Mais dans le cas où l'individu placé ou retenu dans l'établissement d'aliénés, par suite de l'affaiblissement ou de la maladie de ses facultés morales, n'aurait point été, au moment de l'acte, dans cet état de démence ou de fureur qui seul peut motiver l'interdiction, alors on devra, pour prononcer la nullité, exiger une preuve positive.— L'état ordinaire du malade n'étant pas jugé, en pareil cas, de nature à entraîner l'interdiction, ses actes peuvent avoir été faits dans un moment lucide. Par conséquent, la preuve nécessaire pour obtenir l'annulation doit porter sur la validité du consentement, au moment même où l'acte a été fait. Il ne suffira donc pas ici d'établir l'état habituel d'aliénation mentale; il faudra trouver la preuve de la démence dans les circonstances mêmes qui auront entouré l'acte ou qui y auront concouru, il faudra prouver le défaut de consentement, la démence au moment même de l'acte attaqué. Mais on ne saurait méconnaître l'influence nécessaire de l'état de séquestration de l'aliéné sur l'esprit du juge, dans l'appréciation des preuves de la démence à l'instant où l'acte a été passé.

Au reste, l'impossibilité où on se trouverait, dans les hypothèses ci-dessus, de prouver l'existence d'un état susceptible d'entraîner l'interdiction ou la démence au moment de l'acte, n'enlèverait pas aux ayants droit la faculté d'attaquer l'acte pour erreur, captation, dol ou fraude, s'il y avait lieu. — V. Obligation.

287. Il résulte des règles générales relatives à l'annulation

et à la rescision, que l'acte annulé pour cause d'incapacité de l'une des parties ne produit point d'effet entre elles, et que ceux qui ont contracté avec l'incapable n'ont aucun recours contre lui pour les pertes qu'ils auraient éprouvées par suite de l'obligation annulée depuis, à moins toutefois que l'incapable n'en ait retiré un avantage. — V. Obligation.

Nous croyons que ces règles doivent être appliquées, avec certaines restrictions, aux nullités prononcées par suite de l'action ouverte en vertu de l'art. 39. En effet, il ne s'agit pas ici d'une incapacité légalement déclarée; l'aliéné est dans une sorte d'état mixte qui lui laisse la jouissance de ses droits civils et même l'exercice de ces droits. Le public peut ignorer sa position; aucune formalité légale ne l'en a averti. La présomption de mauvaise foi ne s'élève donc pas nécessairement contre le tiers qui a contracté avec lui. Il peut arriver que ce tiers ait ignoré l'état de l'aliéné, que sa bonne foi ne puisse être l'objet d'un doute. M. le garde des sceaux a cité pour exemple, lors de la discussion à la chambre des pairs (Mon. 14 fév. 1838, p. 304), le cas où un individu placé dans une maison de santé ayant donné une procuration, une personne qui l'a connu quelques mois auparavant tout à fait sain d'esprit, qui ne sait même pas qu'il est dans une maison de santé, contracte de bonne foi avec le mandataire, et il s'est demandé si le tiers, en cas de payement, par exemple, pourrait être exposé à payer deux fois? — La négative ici ne nous paraît pas douteuse. Quoique le mandat fût susceptible d'être annulé, le tiers qui a payé de bonne foi au mandataire semble valablement libéré. C'est aux proches de l'aliéné à s'imputer la faute de ne point l'avoir fait interdire afin d'empêcher les tiers de bonne foi de contracter valablement avec lui.

Le même principe serait applicable au mandataire lui-même qui aurait payé, en l'acquit de l'aliéné, des sommes non dues dont la répétition serait devenue impossible, mais qui aurait agi de bonne foi.

Il va sans dire que, si la mauvaise foi était établie contre les personnes qui auraient contracté ainsi avec l'aliéné, ce dernier serait restituable de leur part, suivant les principes qui s'appliquent dans les cas analogues à la lésion du mineur.

Quant à la mauvaise foi, elle pourrait s'induire ici de l'acte lui-même; mais comme elle ne se présume pas, ce serait, dans tous les cas, à l'aliéné ou à ses ayants droit qu'il appartiendrait de la prouver.

288. La chambre des pairs avait borné à un an la durée de l'action en nullité, et le même système s'est reproduit devant la chambre des députés (Mon. 17 avril 1838, p. 928 et 929). Mais la brièveté de ce délai laissait l'aliéné sans garanties, et sur un amendement de M. Mottet, la chambre des députés adopta la rédaction actuelle de l'article. — Les §§ 2 et 3 de l'article, pour fixer la durée du temps pendant lequel peut être exercée l'action en nullité de l'aliéné ou de ses héritiers contre les actes faits par lui pendant sa séquestration, se réfèrent en conséquence au principe de l'art. 1304 c. civ. qui porte : « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans; — Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts, et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage. — Le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée, et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité. » — Du rapprochement de cet article avec l'art. 38 de la loi du 30 juin 1838, il résulte que celle-ci a accepté non-seulement le délai de dix ans pour l'exercice de l'action en nullité, mais encore les exceptions qui suspendent le cours du délai, telles que la violence, le dol ou l'erreur, l'interdiction.

289. Lorsque ces exceptions n'existent pas, le point de départ du délai est fixé par les dispositions des §§ 2 et 3 de l'article; en d'autres termes, le délai court du jour où la personne qui a contracté est devenue capable de consentement. Or, de même que son séjour dans l'établissement tendait à établir la présomption qu'elle n'était pas susceptible de donner un consentement valable, de même la présomption contraire doit résulter de sa sortie et de la connaissance qu'elle aurait de l'acte *après cette sortie*. Mais comme elle pourrait avoir ignoré ou complétement oublié l'acte, il faudra en outre qu'il résulte d'une signification ou de tout autre fait la preuve qu'elle l'a connu. Le même principe sera applicable à ses héritiers.

Ainsi, la signification elle-même serait surabondante pour faire courir les dix ans toutes les fois qu'on aura une preuve par écrit que l'aliéné après sa sortie de l'établissement, ou ses héritiers depuis sa mort, auraient la connaissance de l'acte. Dans ce cas les dix ans courront du jour à partir duquel cette connaissance aura été acquise. — Si, par exemple, a-t-on dit à la chambre des députés (Mon. 17 avril 1838, p. 929), l'aliéné sorti de l'établissement a écrit à celui avec lequel il avait contracté: « La maison que je vous ai vendue provenait de la succession de mon père; j'y tiens, et je voudrais la racheter, » et qu'il soit ensuite resté dix ans sans intenter son action en nullité, il est évident qu'il n'y sera plus recevable et que la prescription aura couru du jour de sa lettre sans qu'il ait été besoin d'une notification.

290. Si la démence n'est pas furieuse, l'aliéné peut, on le sait, être retiré de l'établissement par ses parents avant sa guérison. Dès lors n'est-il pas à craindre que la notification de l'acte qui lui serait faite ne devienne illusoire tout en faisant courir, par l'application rigoureuse des termes de l'article, le délai contre un individu non guéri? — Cette objection s'est présentée dans la discussion de la chambre des députés. — M. Mottet, auteur de l'amendement qui constitue la disposition actuelle, n'a point donné de solution directe à cette question, et s'est borné à répondre que, si la notification avait été faite frauduleusement, on ferait valoir l'exception de fraude, et que les tribunaux prononceraient (Mon. 17 av. 1838, p. 929). — On doit s'applaudir, suivant M. Duvergier dans ses notes sur la loi, de ce que les cas prévus par cet article se présenteront bien rarement. Qui voudrait, en effet, dit-il, traiter avec des chances pareilles? Il est certain que presque aucun acte ne sera fait par un aliéné dans les circonstances de l'article sans que son exécution soit critiquée par lui ou par ses héritiers; et alors, on ne peut le nier, les juges (si on applique l'interprétation ci-dessus) prononceront arbitrairement, pourront déclarer l'action en nullité prescrite ou non prescrite sans violer la loi; l'article leur laisse toute latitude à cet égard. D'une part, il pourront décider que, quoique sorti de l'établissement alors que la notification de l'acte attaqué lui a été faite, l'aliéné n'avait point encore recouvré la raison; ils pourront aussi juger le contraire. — Ces craintes de M. Duvergier sont sérieuses, mais il faut remarquer qu'elles ne reposent que sur l'opinion d'un député; que l'article ne fait point de distinction et ne suspend point le délai en faveur de l'aliéné rentré malade dans sa famille. Les tribunaux devront donc se montrer extrêmement réservés dans l'admission de l'exception qu'on tirerait contre l'application de l'article de l'état mental du malade postérieur à sa sortie de l'établissement. Dans tous les cas, on retrouverait toujours sur ce point les principes du droit commun, c'est-à-dire que la signification ne pourrait valoir dans le cas où l'aliénation mentale aurait été de nature à motiver l'interdiction au moment où cette signification aurait été faite (arg. c. civ., art. 503). Cette règle serait applicable, si l'individu était mort depuis la signification.

291. Quant aux actes eux-mêmes faits par l'aliéné avant ou après sa séquestration, la loi spéciale ne s'en occupe pas. Dès lors leur validité demeure subordonnée aux règles du droit commun, art. 503 et 504 c. civ.; et si l'action en nullité relative à ces actes n'est introduite qu'après la mort de l'aliéné, il y aura lieu à l'application de l'art. 504, c'est-à-dire qu'ils ne pourront être attaqués pour cause de démence qu'autant que l'interdiction de celui qui les aurait souscrits aurait été provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résultât de l'acte même qui serait attaqué.

292. Quoique la situation mixte faite par la loi à l'aliéné retenu dans un établissement public ou privé ne soit point précisément celle d'un interdit ou d'un mineur, néanmoins la protection du ministère public, qui lui est toujours assurée, peut lui être spécialement nécessaire dans toutes les questions qui l'intéressent et qui seront portées devant la justice. L'art. 40 de la loi porte en conséquence : « Le ministère public sera entendu dans toutes les affaires qui intéresseront les personnes placées dans un établissement d'aliénés, lors même qu'elles ne seraient pas inter-

dites. La loi ne distingue pas ici entre le cas où les aliénés seraient pourvus ou non d'un administrateur provisoire ou d'un curateur. Dès lors, il suffira qu'ils soient placés dans un établissement pour que le ministère public doive être entendu toutes les fois qu'il se présentera devant les tribunaux une affaire dans laquelle ils seront intéressés. Nous avons vu qu'aux termes de l'art. 33 ils doivent être représentés dans les contestations où ils sont engagés, ou dans les actions qu'il leur importe d'intenter, par un mandataire spécial désigné par le tribunal. — Remarquons que la disposition de l'article n'est évidemment que l'application du principe posé par l'art. 83 c. pr. civ. qui veut que les causes des mineurs et généralement toutes celles où l'une des parties sera défendue par un curateur soient communiquées au procureur eu roi.

293. Pour le cas où l'aliénation mentale peut donner lieu à l'interdiction où à la nomination d'un conseil judiciaire.—V. v° Interdiction.

294. La poursuite en interdiction, l'action en nomination d'un conseil judiciaire, conformément aux dispositions du code civil, de même que la nomination d'un administrateur provisoire ou d'un curateur par application de la loi du 30 juin 1838, occasionnent des frais qui sont la plupart du temps fort onéreux pour les familles peu fortunées. Cet état de choses a éveillé la sollicitude des personnes qui s'occupent du sort des pauvres. Dans un travail publié par les Annales de la charité (janvier 1846), et intitulé Modifications à apporter dans l'intérêt des indigents aux lois fiscales qui se rattachent à l'exécution des lois civiles, un habile jurisconsulte, M. de Vatimesnil, a émis à cet égard l'opinion suivante à laquelle nous ne pouvons que nous associer : « Il y a encore un cas dans lequel l'exemption des frais de procédure est d'une haute importance pour une famille pauvre : le chef ou un membre de cette famille est atteint de démence ; il est reçu dans un hospice d'aliénés en vertu de la loi du 30 juin 1838. L'intérêt de ses enfants ou de ses frères et sœurs exige que l'on fasse prononcer son interdiction. La demande formée pour obtenir cette interdiction ne devrait-elle pas être instruite et jugée gratuitement? Est-il conforme à l'humanité et à la raison que le fisc profite d'un pareil malheur? En supposant qu'on ne trouve pas l'interdiction nécessaire et qu'on se borne à demander la nomination d'un administrateur provisoire, conformément à l'art. 32 de la loi de 1838, il faudrait aussi que le jugement intervînt sans frais... »

SECT. 6. — Dispositions générales. — Contraventions a la loi du 30 juin 1838 et a l'art. 475 c. pén.

295. La loi du 30 juin 1838, qui contient un grand nombre de dispositions impératives, devait porter avec elle sa sanction. Cette sanction est contenue dans l'art. 41, ainsi conçu : « Les contraventions aux dispositions des articles 5, 8, 11 et 12 du second paragraphe de l'art. 13, des art. 15, 17, 20 et 21 et du dernier paragraphe de l'art. 29 de la présente loi et aux règlements rendus en vertu de l'art. 6 qui sont commises par les chefs, directeurs ou préposés responsables des établissements, seront punies d'un emprisonnement de cinq jours à un an, et d'une amende de cinquante francs à trois mille francs, ou de l'une ou l'autre de ces peines. — Il pourra être fait application de l'art. 463 du c. pén. » — Ces contraventions sont principalement l'absence d'autorisation pour la direction ou la formation des établissement privés ou le fait d'avoir reçu sans y être autorisé des aliénés dans un établissement privé consacré au traitement d'autres maladies (art. 5); l'inobservation, par les directeurs d'établissements privés ou par les chefs ou préposés responsables d'établissements publics, des formalités qui doivent entourer l'admission d'un aliéné, placé volontairement (art. 8); l'inobservation, par le médecin d'un établissement public ou privé, de celles qui ont pour but de faciliter à l'autorité administrative la vérification de l'état du malade après son admission (art. 11, 12); l'entrave apportée, soit par négligence soit autrement, à la sortie immédiate de l'aliéné de l'établissement où il est sequestré, lorsque cette sortie devra avoir lieu conformément à la loi (art. 13, § 2); le défaut de la dénonciation de la sortie à l'autorité lorsque le malade aura été retiré de l'établissement par sa famille (art. 15); la remise de l'interdit ou du mineur à d'autres personnes qu'à son tuteur ou aux personnes sous l'autorité desquelles il est placé par la loi (art. 17); l'omission par les directeurs, chefs ou préposés, d'adresser au préfet leur rapport semestriel (art. 20); l'inobservation de l'ordre spécial du préfet qui ordonne le sursis à l'élargissement d'un aliéné présumé dangereux (art. 21); la suppression des requêtes ou réclamations adressées à l'autorité supérieure administrative par les aliénés retenus dans les établissements (art. 29, § dernier) ; enfin la violation des règlements d'administration publique destinés à préciser le mode d'autorisation des établissements privés, de retrait de ces autorisations et les obligations des établissements autorisés (art. 6).

Nous avons vu dans le commentaire des diverses dispositions précitées, qu'il est assez difficile, quelquefois, de préciser quelles sont les personnes que la loi entend frapper par la disposition répressive de l'art. 41; néanmoins, il est constant que c'est ordinairement la personne ou les personnes sur lesquelles pèse principalement la responsabilité du service général de l'établissement, ou celle qui sera spécialement chargée de l'accomplissement de quelques-unes des obligations particulières décrétées par les articles qui précèdent. Pour les établissements privés, ce sera le directeur et le médecin (L., art. 3, 5; ord. 18 déc. 1839, art. 18 et suiv.). Pour les établissements publics, ce sera le directeur ou les agents responsables et les médecins (arg. art. 1, ord. 18 déc. 1839; art. 2, L. du 30 juin 1838).

Le directeur d'un établissement privé contre lequel une condamnation serait prononcée en vertu des dispositions de l'art. 41 pourrait en outre, suivant la gravité des circonstances, être déchu de son autorisation (V. l'art. 31 de l'ord. 18 déc. 1839). — Au même cas, les directeurs et préposés et médecins des établissements publics pourraient évidemment encourir la révocation de la part de l'autorité administrative.

296. Le paragraphe dernier de l'art. 41 applique aux contraventions prévues par cet article le bénéfice de l'art. 463 c. pén. — Il résulterait de la corrélation de cet article avec l'art. 41 de la loi du 30 juin 1838, que le minimum de l'emprisonnement, fixé par cette loi à cinq jours, pourrait être réduit même au-dessous de ce chiffre, et que le minimum de l'amende, qui est fixé à 50 fr., pourrait être abaissé même au-dessous de 16 fr., dans le cas où le tribunal admettrait l'existence de circonstances atténuantes, et qu'il pourrait en outre prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines réduites, et même substituer l'amende a l'emprisonnement. — Mais, dans tous les cas, la peine réduite, en vertu de l'art. 463, ne peut être au-dessous des peines de simple police, c'est-à-dire être moindre d'un jour d'emprisonnement ou d'un franc d'amende (art. 465, 466 c. pén.).

297. Il faut remarquer que, lors même que le tribunal n'admettrait point de circonstances atténuantes, la loi permet de ne pas prononcer à la fois l'emprisonnement et l'amende, et de n'appliquer que l'une ou l'autre de ces peines.

298. Remarquons aussi que l'art. 41 de la loi ne s'applique qu'aux infractions qui ne rentrent pas dans les cas prévus par l'art. 30. Ces dernières, aux termes dudit article, sont punies des peines portées par l'art. 120 c. pén.

299. L'art. 41 de la loi du 30 juin 1838 a puni les contraventions qui peuvent porter une atteinte quelconque aux intérêts ou à la personne de l'aliéné.—Cette loi ne s'occupe pas de celles qui résulteraient des dangers que l'aliéné ferait courir à l'ordre et à la sûreté publique, et dont les personnes responsables de sa garde peuvent être coupables. Ces contraventions sont prévues et punies par l'art. 475, § 7, c. pén., qui, dans une sorte d'assimilation assez injurieuse pour l'humanité, punit des peines de simple police (amende de 6 à 10 fr.), « ceux qui auraient laissé divaguer des fous ou des furieux étant sous leur garde, ou des animaux malfaisants ou féroces... » — V. Contravention.

300. Ces mêmes personnes sont en outre responsables, civilement, des dommages causés par ces fous ou furieux, conformément à l'art. 1384 c. civ.—Le quasi-délit supposant une faute commise par un individu doué de discernement (arg. art. 64 c. pén.), les personnes qui n'ont point l'usage des facultés nécessaires à l'appréciation de la valeur morale de leurs actions encourent-elles la responsabilité civile? en d'autres termes, les fous, les furieux, les imbéciles, même non interdits, sont-ils responsables

civilement des dommages que leur divagation a pu causer, lorsque leur démence est certaine et qu'il est bien reconnu qu'ils ont agi sans discernement? — V. Responsabilité.

En ce qui touche l'excuse qui peut résulter de l'imbécillité, de la démence ou de la folie en matière criminelle ou correctionnelle, par application de l'art. 64 du code pénal, V. Excuse.

Table sommaire des matières.

Table des articles de la loi sur les aliénés et de ceux des codes qui s'y réfèrent.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

ALIGNEMENT. — C'est le tracé de la ligne qui sépare la propriété publique de la propriété privée, c'est-à-dire de celle sur laquelle il est permis aux citoyens de planter ou d'élever des édifices. — V. Voirie.

ALIMENTS. — Ce qui nourrit, ce qui est nécessaire à l'alimentation, et, dans le langage de la loi, ce qui est nécessaire pour satisfaire aux besoins de la vie, c'est-à-dire la nourriture, le logement et l'entretien. — Les aliments sont dus à raison de la parenté ou de l'alliance (V. Mariage, où se trouvent le commentaire des art. 203 et suiv. c. civ. et les discours des orateurs); ils sont dus aussi aux détenus pour dettes (L. 17 avr. 1832, art. 28 et suiv.). — V. Contrainte par corps, Saisie-exécution.

ALLÉGE. — Bateau de faible dimension qui sert à alléger un bâtiment, c'est-à-dire à lui enlever une partie de son chargement afin de diminuer son poids (V. Droit maritime). Les maîtres d'allége sont patentables. — V. Patente.

ALLEMAGNE. — V. Domaine public, Droit international.

ALLIANCE. — Espèce de parenté civile ou affinité produite par le mariage entre un époux et les parents de l'autre. — V. Parenté, Mariage.

ALLIVREMENT. — Mot employé en matière cadastrale qui exprime le revenu imposable ou revenu net calculé sur un nombre d'années déterminées. — V. Contrib. directes.

ALLOCATION. — Action d'accorder ou d'admettre une demande, un crédit.

ALLODIAL. — V. Féodalité.

ALLONGE. — Papier ajouté à un effet de commerce pour facilite l'apposition de nouveaux endossements. — V. Effets de commerce

ALLOTEMENT ou ALLOTISSEMENT. — Action de fair des lots. — V. Partage.

ALLOUÉ. — Ce mot a désigné autrefois une juridiction ayan les mêmes attributions que les prévôtés. — En Bretagne on donnait le titre d'alloué au second officier de bailliage ou d'une sénéchaussée royale (V. Denisart). — Dans les communautés d'arts et métiers, les élèves avec lesquels il n'avait pas été passé de brevet d'apprentissage avaient le nom d'alloués. — V. Denisart, vo Alloué.

ALLUMETTES. — Ceux qui les fabriquent ou les vendent sont patentables. — V. Patente.

ALLUVION. — C'est l'accroissement qui se forme successivement et d'une manière insensible aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière. — V. Propriété.

ALMANACH. — Ceux qui en éditent ou en vendent sont patentables.—V. Patente.—Le privilége des éditeurs de l'almanach royal, concédé par ordonn. du 22 juin 1814, est prorogé jusqu'au 22 juin 1854 (ord. 28 avril-29 mai 1830).

ALOSAGE. — Droit qu'avait le seigneur de prendre une partie de la chasse de son vassal.

ALPHONSINE DE RIOM. — On nomme ainsi le recueil des coutumes et priviléges donnés à la ville de Riom, en 1270, par Alphonse, frère de saint Louis.

ALTÉRATION. — Se dit de ce qui est dénaturé ou changé en mal. — V. Faux, Monnaie.

ALTERNAT.—V. Organisat. administ.

ALTERNATIVE. — Faculté de choisir, d'opter entre une chose ou une autre.—V. Disposit. entre-vifs, Obligation, Option.

ALUN. — V. Établissements dangereux.

ALVIN ou ALEVIN.—Petit poisson qu'on met dans un étang.

AMANS.—Espèce de garde-note qui existait autrefois à Metz.

AMARRAGE. — On nomme droit d'amarrage le droit payé pour l'arrêt d'un bâtiment dans un port au moyen d'une amarre. — V. Droit maritime.

AMASAGE. — Ce mot exprimait anciennement, soit le droit de s'établir dans un lieu et d'y bâtir un manoir, soit un droit perçu sur la vendange, soit un bail à cens dans certaines localités.

AMBASSADEUR. — C'est le nom qu'on donne aux ministres public ou agents diplomatiques de première classe : l'ambassadrice est la femme d'un ambassadeur. — V. Agent diplomatique.

AMBULANTS (MARCHANDS).—Sont exempts de patente (L. avril 1844, art. 13).

AMÉLIORATION.—On entend par ce mot l'état meilleur dans lequel se trouve une chose ou les dépenses qui en ont augmenté l'utilité ou la valeur. — Il ne doit pas être confondu avec les impenses, car toutes les impenses ne sont pas des améliorations. — Le mot amélioration implique par lui-même que les dépenses dont ces améliorations ont été l'objet étaient utiles et nécessaires, dans le sens de l'art. 1381 c. civ. — V. Propriété, Usufruit.

AMÉNAGEMENT. — Se dit de l'art de conserver et d'améliorer les forêts. — V. Forêts.

AMENDE.—**1**. Mot dérivé du latin *emendare*, corriger. Condamnation pécuniaire que le juge prononce à raison de délits ou à raison de faits et de contraventions purement civils.

2. Nos lois ont établi des amendes dans presque toutes les matières du droit civil et criminel. Une nomenclature de ces matières serait donc ici complétement oiseuse, et l'on devra se référer à la rubrique particulière qu'on aura à consulter.—En général, le législateur se borne à édicter une amende; il n'établit point, comme dans quelques matières, une certaine collection de règles sur ce point. L'amende est un accessoire; elle suit la nature de la matière dans laquelle elle est établie, c'est-à-dire qu'elle est pénale dans les matières criminelles, correctionnelles et de police; elle a un caractère civil dans les autres parties du droit. Quelques règles en petit nombre surnagent au-dessus d'une foule de textes : c'est de la jurisprudence qu'on les a tirées; mais il en est peu qui ne soient sujettes à beaucoup d'exceptions.

3. En *matière criminelle*, l'amende, avons-nous dit, est une peine (c. pén. 9. 464), et comme telle, elle est personnelle, c'est-à-dire qu'elle n'atteint ni les héritiers ni les personnes civilement responsables, sauf en certaines matières spéciales, telles que les douanes et les forêts, où l'intérêt fiscal est parvenu à leur faire reconnaître un caractère civil, en se fondant sur ce que la loi *prononce la responsabilité des garants civils* (V. Dict. gén. de M. A. Dalloz, v° Amende, n° 71). — Elle est individuelle, en ce sens qu'il est prononcé autant d'amendes qu'il y a d'auteurs du délit, et non une seule amende pour tous, s'agit-il de deux époux, de complices, d'associés même (mais ceci fait plus de difficultés), et les déclarât-on solidaires..., à moins toutefois que la loi n'ait fixé le taux de l'amende, eu égard à l'étendue du préjudice, comme aux cas des art. 164, 423, 455, 456, 457 c. pén., 144 c. for..., ou que le délit n'ait été commis par un régisseur et ses ouvriers, ou qu'il ne s'agisse de matière fiscale où l'amende est regardée comme une réparation du préjudice.—L'amende doit aussi être prononcée solidairement contre tous les individus condamnés pour le même fait (c. pén. 55), mais non pour la même accusation, y eût-il jonction pour connexité, ou des degrés de pénalités différents, même sans concert entre les coupables condamnés par le même jugement.—Tout ce qui se rattache à cette espèce d'amende, à sa nature, au mode de la recouvrer (L. 19 déc. 1790, art. 19; ord. 10 fév. 1824, art. 1; c. inst. cr. 197), à son extinction ou à sa remise en vertu des droits d'amnistie et de grâce (V. ces mots), à la prescription (c. inst. cr. 637, 638), est traité à l'article Peine. V. aussi Prescription criminelle.

4. En *matière civile*, l'amende n'a pas un caractère pénal, elle doit être ordonnée par la juridiction civile et dans le cas seulement où elle est établie par un texte précis (déc. min. fin., 9 nov. 1814, voy. Enregistrement). — A la différence de ce qui a lieu en matière pénale, elle peut être annulée lorsqu'il y a plusieurs contraventions (V. Enreg.); mais elle n'est pas doublée en cas de récidive. — En général, l'amende civile est requise par le ministère public, mais elle peut, à notre avis, être prononcée d'office par le juge lorsqu'elle est une conséquence légale et nécessaire de la condamnation; en cas pareil, elle est virtuellement comprise dans les conclusions. Au reste, cela ne saurait faire de doute en matière d'enquête (c. pr. 263, v° Enquête). — Quoique l'amende dans notre droit ne soit point arbitraire, il est néanmoins un cas où la loi permet de la graduer eu égard à la fortune du contrevenant : c'est l'art. 192 c. civ. qui renferme cette étrange disposition (V. Mariage). — Lorsque la loi établit une amende sans fixation de quotité, le juge doit se décider pour le parti le plus modéré; car, bien que la matière ne soit pas pénale dans l'acception juridique de ce mot, il ne doit pas perdre de vue qu'il s'agit ici d'un droit rigoureux, et que l'interprétation doit se montrer favorable : c'est ainsi, du reste, que le conseil d'État en a jugé à l'égard des avocats que le décret du 22 juillet 1806, articles 32 et 36, déclare passibles d'amende pour recours contre une décision contradictoire de ce conseil. Mais le juge ne doit pas, lorsque la loi établit une amende, s'abstenir de l'ordonner sous prétexte d'excuses qu'elle n'a point admises; c'est à l'administration qu'on doit s'adresser pour en obtenir la modération. — La loi, et on doit le regretter, n'est pas uniforme dans la fixation des amendes. Ici elle indique un minimum et un maximum (c. pr. 263, 1030); là un minimum seulement (c. pr. 244, 246, 374, 390, 479, 513, 516, 1039); ailleurs un maximum (c. civ. 50, 192).— L'art. 100 du décret du 14 juin 1813 présente un cas où la *totalité* de l'amende prononcée contre un huissier n'est pas attribuée à l'État; le quart doit être versé dans la bourse commune; il paraît que la régie n'exécute pas cette disposition. — Les amendes sont recouvrées par la régie de l'enregistrement, qui procède par voie de contrainte (L. 22 frim. an 7, art. 64, V. Enreg.), même contre les héritiers, si le contrevenant est décédé. Peuvent-elles l'être par contrainte par corps? (V. Contrainte par corps.)—Lorsque l'amende doit être restituée en cas d'appel, de cassation ou de requête civile, la restitution doit porter tant sur l'amende que sur le dixième de guerre (V. Enreg.). — L'amende ne se prescrit que par trente ans, par trois ans en matière de timbre (V. Enreg.). par deux, lorsqu'il s'agit de contravention à la loi du notariat. —V. ce mot.

Nous avons dit que c'est à l'article Peine qu'il sera parlé de l'amende en matière criminelle; là on aura aussi à rechercher les cas où même dans cette matière l'amende a un caractère civil, et à présenter l'ensemble des règles que nous n'avons fait qu'effleurer ici tant en matière criminelle qu'en matière civile.

AMENDE ARBITRAIRE. — V. Peine.

AMENDE HONORABLE. — C'était l'aveu public, ou mort, à huis-clos, de son crime ou de son délit, que le juge impose à un condamné. — V. Peine.

AMENDEMENT. — Action de corriger, d'améliorer; amender une terre, c'est l'engraisser, l'améliorer par des engrais. — On nomme aussi amendement la modification apportée à un projet de loi. — V. Loi et Chambres législatives.

AMENER SANS SCANDALE. — Se disait autrefois d'un

ordre émané du juge d'amener devant lui un accusé, sans bruit et sans éclat. — V. Instr. crim.

AMÉS. — Les monuments historiques emploient cette expression jointe à celle de féaux; amés et féaux, dérivés des mots : *amati* ou *amici et fideles*. — V. Féodalité.

AMESUREMENT. — Estimation faite par la justice. — V. Beaumanoir, ch. 41, et Pierre Desfontaine, ch. 15, art. 27 et 28.

AMEUBLISSEMENT. — Convention par laquelle les époux font entrer une partie de leurs immeubles dans la communauté. — V. Contrat de mariage.

AMI. — Celui avec qui on est lié d'amitié. Il est des cas où la loi a exigé qu'on recourrait aux amis. — V. Aliénés, Tutelle. — Il est parlé, à l'article Enregistrement, de la déclaration d'ami ou de command.

AMIABLE COMPOSITEUR. — Arbitre à qui il a été donné pouvoir de juger sans se conformer aux règles du droit. — V. Arbitrage.

AMIDON. — V. Douanes, Contrib. indir. — Les fabricants d'amidon sont patentables. — V. Patente.

AMIRAL, AMIRAUTÉ. — L'amiral est le premier dignitaire dans la marine. — L'amirauté formait avant 1789 une juridiction qui rendait la justice au nom de l'amiral. Les tribunaux de l'amirauté ont été supprimés par décret des 9-13 août 1791, et celui des 6-11 sept. 1790 leur avait déjà ôté le contentieux commercial. Le décret du 1er mai 1791 supprima la charge d'amiral de France. — Aujourd'hui le titre d'amiral est assimilé au titre de maréchal de France (L. 3 brum. an 4; déc. 28 flor. an 12; ord. 13 août 1830). — Un conseil d'amirauté a été créé par l'ord. du 4 août 1824, auprès du ministre de la marine et des colonies; il donne son avis sur toutes les mesures qui ont rapport à la législation et à l'organisation maritime des colonies. — V. Droit maritime et Organisation militaire.

AMMONIAQUE. — V. Établissement insalubre.

AMNISTIE. — 1. Mot dérivé du grec ἀμνηστία (sans souvenir, sans mémoire) qui exprime, sous le droit actuel, l'acte par lequel le roi (ou le pouvoir législatif) commande qu'un crime, un délit, une contravention, ou un fait quelconque qui aurait été tenté contre sa personne avant son avénement au trône, soient oubliés, et que les poursuites et même les condamnations dont ils peuvent avoir été l'objet, soient comme non avenues. — En l'absence d'une définition légale de ce mot, qui a parfois été confondu avec le droit de grâce (V. Grâce et nos 5 et 9 de ce mot) qui a remplacé l'abolition générale dont parlent tant les lois romaines que notre ancien droit, et qui a même été pratiquée dans les premiers temps de la restauration, nous ne pousserons pas plus loin celle que nous donnons ici, afin de ne point anticiper sur les caractères de l'amnistie, sur la source d'où elle découle et sur ses effets, qui, comme on le verra, sont parfois encore contestés.

Division.

Art. 1. — *Prolégomènes. — Historique et législation. — Droit comparé.*

2. L'amnistie, telle que nous venons de la définir, existait-elle dans les temps anciens? existait-elle surtout sous la forme légale et nettement accusée de l'amnistie moderne? — Nous ne le croyons point : les amnisties étaient rares dans l'antiquité par la raison que, l'opinion publique n'exerçant qu'un faible empire sur les esprits, l'antagonisme des partis se terminait presque toujours par l'anéantissement de l'un d'eux.

Chez les Hébreux, le droit civil et le culte étaient tellement en dehors des choses naturelles, qu'il paraîtra vrai de dire que, sous l'empire de la loi mosaïque, l'amnistie était un acte purement divin : Dieu lui-même accordait l'amnistie, parce qu'il était le seul souverain; comme on en voit un exemple, lors de l'idolâtrie du veau d'or, amenée comme on sait par la longue absence de Moïse, appelé sur les hauteurs célestes pour y recevoir la loi divine; Dieu voulut bien oublier le passé, mais il déclara qu'il ne guiderait plus lui-même les Israélites, qu'il se contenterait d'envoyer devant eux un ministre de sa volonté, un ange.

On a cité, et avec raison, l'exemple de Thrasybule chez les Grecs. Seulement, il ne nous paraît pas qu'on se soit bien rendu compte du caractère de cet acte, assez extraordinaire dans les mœurs grecques et des anciens peuples en général. — La manière même dont les choses se passèrent, au dire des historiens (Val. Maxime, l. 4, ch. 1; Andocide, *de Myster.*, p. 10, 2), prouve que l'acte qui fit gracier les partisans des trente tyrans avait en soi quelque chose d'insolite et qui ne devait pas tirer à conséquence comme précédent législatif; c'était, pour le dire en un mot, un mouvement, un entraînement populaire. — En effet, Thrasybule, qui jouissait de la faveur populaire, venait de renverser les 30 tyrans; et comme le peuple se préparait à faire subir de cruelles représailles à leurs partisans, Thrasybule, ne voulant pas qu'un événement si pur dans sa source fût marqué par des actes de vengeance, demanda au peuple l'oubli des dissensions et la grâce des vaincus. Le peuple répondit par une sorte d'acclamation à la parole de son orateur. Noble conduite qui n'honore pas moins celui qui en a eu la pensée que la nation qui, dans l'ivresse de son triomphe, a su inaugurer si dignement le règne de la liberté!

3. A Rome, où la pensée gouvernementale était plus suivie, puisqu'elle résidait dans un sénat permanent, l'amnistie avait pu s'empreindre plus promptement des caractères du droit. Mais tel était le génie de ce peuple et de sa civilisation, que les amnisties peu nombreuses qu'il pratiqua étaient assez restreintes dans leurs effets pour les faire ressembler à ce qu'on y regardait comme des grâces. Et encore y avait-il des crimes qui ne pouvaient jamais être amnistiés. Au temps des empereurs, c'étaient, on le comprend, les crimes de lèse-majesté, de haute trahison, de péculat et de délation (L. 3, Code, *De abolitionibus*), c'est-à-dire, le dernier excepté, ceux qui s'attaquaient à la personne du souverain. Quant à la délation, en l'exceptant de la possibilité même de l'amnistie, on tenait à donner satisfaction à la conscience publique; ce qui n'empêcha point les empereurs, que la plume de Tacite est venue flétrir, d'absoudre et même d'utiliser les délateurs.

On connaissait dans le droit romain trois espèces d'abolition : 1° l'abolition publique, qui avait lieu à l'occasion de quelques jours remarquables, de quelque réjouissance publique ou de quelques succès; *abolitio aut publicè fit, ob diem insignem, aut publicam gratulationem, vel rem posperè gestam;* — 2° L'abolition privée qui était accordée sur la demande de celui qui avait intenté une action, *aut privatim actore postulante;* — 3° L'abolition légale qui se réalisait en cas de mort de l'accusateur ou d'un événement qui empêchait de mettre fin à l'accusation; *tertio genere fit ex lege abolitio, accusatore mortuo vel ex justâ causâ impedito quominus accusare possit.* — C'était le sénat, et plus tard l'empereur, qui accordait l'abolition publique; elle avait un caractère de généralité qui la distinguait essentiellement de l'abolition privée, laquelle était demandée au juge saisi de l'affaire, et qui la prononçait en connaissance de cause. — La première s'accordait principalement aux accusés, *reis*, ou individus qui étaient poursuivis pour un fait; et ce n'était en quelque sorte qu'accessoirement et pour ainsi dire par contre-coup, comme le remarque M. Le Sellyer, t. 5, n° 2139, qu'elle profitait aux accusateurs. D'après Cujas, *Comment. ad tit. cod. de generali abolitione*, on nommait à Rome *indulgentia* l'abolition pleine et entière des crimes, une loi d'oubli et une amnistie : *Et hæc indulgentia perfecta est abolitio criminum et lex oblivionis et amistia;* tandis que l'abolition proprement dit n'était qu'une suspension de procédure pendant un temps marqué et à l'occasion de quelque solennité, et enfin l'abolition privée n'était que la faculté de ne point donner suite à une accusation intentée. Et quant aux causes qui pouvaient faire obtenir l'abolition privée, elles se puisaient dans la circonstance que l'accusateur était dans l'erreur, qu'il avait cédé à un moment d'emportement, ou qu'enfin il était exempt de mauvaise foi, pourvu que le fait, objet de l'accusation, ne fût pas au nombre des crimes auxquels

l'abolition générale ou l'*indulgentia* ne pouvait profiter, ou que les témoins n'eussent pas enduré la question. — On ne peut s'empêcher d'élever quelque doute sur le sens que Cujas donne à l'expression *indulgentia*, quand on se reporte à la définition de ce même mot qui se trouve dans la passage ci-dessous cité de la loi romaine.

Il résulte de ce qui vient d'être dit que l'abolition romaine était générale ou particulière; générale, elle abolissait, effaçait le crime, en remettant la peine : *Abolitio est deletio, oblivio vel extinctio accusationis* (Paul, *Sentent.*, lib. 5, tit. 17; C., L. 1, *De gener. abolit.*). Et, dans ce cas, elle était accordée par un sénatus-consulte, au temps où les empereurs n'avaient pas encore attiré à eux tous les pouvoirs, et plus tard, par les empereurs seuls.

L'abolition particulière, c'est-à-dire celle qui était accordée sur la demande de l'accusateur, éteignait l'accusation. Si l'abolition particulière était demandée par l'accusé qui faisait valoir une excuse, une circonstance atténuante de son crime, elle s'appelait *purgatio*, puisqu'elle le purgeait de l'accusation même (Cic., *de Invent.*). — Enfin, une dernière subdivision de l'*abolitio*, c'était la *deprecatio* par laquelle le sénat ou l'empereur supplié par le coupable remettait la peine en laissant subsister le stigmate de l'infamie. C'était de celle-ci sans doute que la loi 1re au code *De gen. abolit.* disait : *Indulgentia, patres conscripti, quos liberat notat, neque infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit.* — Et cette mystérieuse victime de l'arbitraire impérial (s'il en faut croire les on-dit historiques), Ovide a pu dire aussi : *Pœna potest tolli, culpa perennis erit.*

4. Dès qu'on entre dans les temps modernes, les amnisties sont plus nombreuses : c'est que, si le sentiment de la charité ou de l'oubli des offenses n'est pas encore entendu, en revanche le christianisme, qui le fera éclore plus tard, exerce déjà son puissant empire. A différents intervalles on sent le besoin de remplacer par une politique prudente, souvent contrainte, mais utile, les moyens violents qui pouvaient exposer à de dures représailles ou exciter les passions populaires. Anciennement, dit en effet un auteur, on ne donnait que fort rarement des lettres d'abolition, et pour des séditions arrivées ès villes (Despeisses, p. 1, tit. 13, sect. 2, n° 3). — A l'époque de troubles et de calamités où Paris était la théâtre des luttes des Bourguignons et des Armagnacs, le roi octroya, pour tarir à leur source les dissensions civiles, les lettres d'abolition publiées en 1413. — D'autres amnisties furent données en 1515, à l'occasion de troubles qui éclatèrent à Bordeaux, puis en 1556, 1560, 1612. On devine, rien qu'à lire les dates, qu'il s'agit ici d'amnisties accordées à des hérétiques. On cite encore les amnisties de 1754, 1756, et 1771, époques des querelles des jansénistes et des molinistes. Entre 1693 et 1708, on compte un grand nombre d'amnisties accordées à des déserteurs.

Prost de Royer cite une amnistie accordée en 1749, à l'occasion de troubles qui éclatèrent dans la ville de Lyon. Elle a cela de remarquable qu'elle fait penser aux troubles qui ensanglantèrent de nos jours (1832), et presque pour la même cause, cette cité industrieuse. — Voici comment l'auteur, qui les a vus, raconte les faits : — « Les ouvriers en soie se plaignaient d'un règlement du conseil pour leur jurande de 1744; on leur avait refusé de se syndiquer, de s'assembler dans la ville, et ils avaient cru pouvoir le faire sans armes dans le faubourg. On avait eu l'imprudence, à leur rentrée par le pont de la Guillotière, de faire tirer quelques coups de fusil à poudre pour les dissiper. Les femmes effrayées prirent des pierres, et, dès ce moment, on *n'y fut plus*. Ces ouvriers irrités se répandirent pendant quelques jours dans la ville, forcèrent les maisons de trois marchands qu'ils conduisirent en prison pour être jugés comme de faux frères. Ce qu'il y a de plus extraordinaire, c'est qu'ils obligèrent deux magistrats à rendre, signer, faire imprimer, publier et afficher une ordonnance du 6 août 1744, qui déclarait le dernier règlement du conseil non avenu et supprimé, le tout sans appel; mais personne ne fut tué ni même blessé. » — Les lettres d'abolition octroyées à cette occasion accordaient « pleine et entière amnistie, » en exceptant toutefois quelques individus.

Lors donc que ces lettres embrassaient ainsi un fait commun à plusieurs individus, elles étaient réputées générales; et particulières seulement, lorsqu'elles n'avaient en vue qu'un seul individu. Sous l'empire absolu, ou plutôt mal défini de nos rois, ces abolitions particulières durent donner lieu à de nombreux abus, et souvent elles couvrirent du voile de l'impunité des crimes odieux. Déjà, mais sans succès, l'ordonnance de Moulins avait tenté de mettre un terme à ces abus. Ce ne fut que plus tard, et sous la main ferme et puissante du roi Louis XIV, qu'on put sérieusement songer à contenir, dans de plus sages limites, le droit d'abolition.

Tel fut l'objet du tit. 16 de l'ordonnance de 1670... — « Ne seront données, porte l'art. 4, aucunes lettres d'abolition pour les duels ni pour les assassinats prémédités, tant aux principaux auteurs qu'à ceux qui les auront assistés pour quelque occasion ou prétexte qu'ils puissent avoir été commis, soit pour venger leurs querelles ou autrement; ni à ceux qui, à prix d'argent ou autrement, se louent ou s'engagent pour tuer, outrager, excéder ou recouvrer des mains de la justice les prisonniers pour crimes, ni à ceux qui les auront loués ou induits pour ce faire, encore qu'il n'y ait eu que la seule machination ou attentat, et que l'effet n'en soit pas ensuivi; pour crime de rapt commis par violence, ni à ceux qui auront excédé ou outragé aucun de nos magistrats, huissiers et sergents exerçant, faisant ou exécutant quelque acte de justice. » — Toutefois, la nature même des choses l'explique : dans un régime qui n'admettait point pour tous l'égalité devant la loi, ces dispositions furent souvent encore illusoires, et sous le règne d'un roi tel que Louis XIV, la loi dut parfois être réduite au silence pour ne laisser parler que l'arbitraire. C'est ainsi que des lettres d'abolition furent accordées à un meurtrier, le comte de Charolois. Mais il est juste d'ajouter ce mot du roi : « Qu'il pardonnerait de la même manière à celui qui tuerait le comte. »

5. Ainsi, dans notre ancien droit, et quoique Pothier se borne à énumérer plusieurs actes qui, sous diverses dénominations, ne constituent que des grâces proprement dites (V. Grâce), sans parler du droit d'amnistie, ce droit n'était pas moins connu et pratiqué. « Le roi, dit Rousseaud de Lacombe, Mat. crim., ch. 14, n° 22, accorde quelquefois des lettres d'abolition à une ville, à une province ou à une communauté d'habitants, pour faits ou crimes commis contre les intérêts, les ordres et la volonté du roi, ou contre l'autorité royale; on appelle aussi cette grâce *amnistie*, et cette grâce ne gît point en connaissance de cause; il faut aveuglément suivre ce qui est ordonné par les lettres ou arrêts contenant cette amnistie ou abolition. » — Rien de plus précis que ce texte, et le silence que garde Pothier touchant l'amnistie ne saurait infirmer ce point très-constant à nos yeux, qu'avant la révolution comme aujourd'hui, l'amnistie était très-distincte de la grâce. C'est aussi ce que confirme le passage suivant de Muyart de Vouglans, Inst. au droit crim., part. 3, ch. 4, p. 104 : « L'amnistie, dit cet auteur, ou pardon général que le roi accorde par un traité ou un édit particulier à tout un peuple ou à des soldats déserteurs, par lequel il déclare qu'il oublie le passé et promet qu'ils ne seront plus recherchés pour l'avenir à ce sujet. — Il y a cela de remarquable par rapport à cette dernière espèce d'abolition publique, qu'elle ne demande aucune autre formalité que la publication de l'édit ou du traité qui la contient, et son enregistrement au parlement; au lieu que les précédentes, qui s'expédient par des brevets particuliers, ne produisent d'effet qu'autant qu'elles sont accompagnées de la formalité de l'entérinement qui se fait de la manière que nous le verrons ci-après. Il y a, d'ailleurs, des formalités particulières à celles qui concernent l'entrée de l'évêque d'Orléans et la fierte de Rouen, dont on sera bien aise de trouver ici le détail. » — Enfin, Jousse, Tr. de la just. crim., t. 2, n° 78, p. 409, ajoute à ces autorités : « Il arrive quelquefois que le roi accorde des lettres d'abolition à une ville entière, ou à une province, ou à une communauté d'habitants, ou à tous les déserteurs d'une armée, etc..., pour crimes contre l'autorité royale, etc... Ces sortes de grâces se nomment amnistie ou abolition générale. La faveur de ces amnisties s'étend même jusqu'à ceux qui sont morts en combattant ou faisant quelque autre action semblable contre le service du roi.

Il résulte clairement de là, que l'amnistie, telle qu'elle a été comprise jusqu'à ce jour, était usitée avant la révolution, que ce n'est point contre ce droit que des réclamations s'étaient élevées de toute part, mais contre les lettres de grâce, d'abolition, de rémission, de commutation de peine, de rappel de ban, et enfin de réhabilitation, dont Pothier, Tr. de proc. crim., sect. 7, § 2, p. 410 et suiv., donne le détail, et qui n'étaient souvent que des moyens plus ou moins ingénieux mis en usage pour soustraire à la sévérité des lois des personnes d'un rang élevé. — Lors donc que la loi de 1791 est venue paralyser, entre les mains du roi, le droit

d'accorder des lettres d'abolition, il doit s'entendre que ce sont les lettres de grâce ou d'abolition particulière, connues sous les diverses variétés qu'on vient de rappeler, qu'elle a voulu proscrire, et non le droit d'amnistie dont il a été constamment usé avec l'assentiment général, par tous les pouvoirs qui se sont succédé en France, avant comme depuis la loi de 1791, avant comme depuis la charte de 1830, et même peu de jours après la proclamation de l'art. 13 de cette charte qui défend au roi de *suspendre les lois* et de *dispenser* les citoyens de *leur exécution;* car nul n'a pensé que cet article, dont l'objet a été de prévenir les coups d'État ou les entreprises de la royauté contre nos droits constitutionnels, dût recevoir jamais une telle interprétation qu'on en ferait sortir la négation du droit d'amnistie ou de pardon collectif, c'est-à-dire du droit de venir en aide et de pardonner à des citoyens égarés.

6. L'amnistie, en effet, est dans les nécessités de tous les gouvernements, quels qu'ils soient; elle a la même origine que le droit de faire les traités de paix ou d'alliance; car on ne doit pas perdre de vue qu'elle a été plus d'une fois stipulée dans des actes de cette nature; et si, dans la marche ordinaire des choses, elle intervient comme un acte d'oubli ou de pardon accordé par le souverain à des hommes égarés et sans force réelle dans l'État, il est des temps où une rigueur inflexible ne serait pas sans danger, ou, au moins, ne serait pas sans graves inconvénients pour le gouvernement lui-même. — Et d'ailleurs, il est naturel qu'à côté de la voix de la clémence, le souverain écoute aussi l'intérêt du pays: c'est ce qui a lieu dans toutes les amnisties; car c'est le besoin de pacification et de sécurité qui est le but des amnisties, et, dans la satisfaction de ce besoin, le souverain a presque autant à gagner que ceux envers lesquels il continuerait à se montrer impitoyable. C'est donc à tort, suivant nous, que quelques publicistes ont fait dériver le droit d'amnistie du droit de grâce, accordé formellement au roi par la constitution. En fait, les deux expressions ont toujours eu une différence marquée dans le langage des jurisconsultes, soit anciens, soit modernes. En fait aussi, l'exercice du premier de ces droits, qui arrive d'ordinaire après la défaite des partis et au moment où il ne leur reste plus qu'à implorer la clémence du vainqueur, a presque toujours été reçu par les peuples, par les vainqueurs comme par les vaincus, avec joie et reconnaissance.

7. La révolution crut pouvoir mettre un terme à l'arbitraire et remplacer partout le bon plaisir par l'égalité civile. Il n'est pas besoin d'autre commentaire de la disposition suivante de l'art. 13 du code pénal de 1791 : « L'usage de tous actes tendant à empêcher ou suspendre l'exercice de la justice criminelle, l'usage des lettres de grâce, de rémission, d'abolition, de pardon et de commutation de peines, sont abolis pour tous crimes poursuivis par voie de jurés. » — Le législateur de 1791 ne prévoyait point que les passions seraient si vives, les luttes des partis si prolongées, que les uns et les autres enfin seraient si bien, tour à tour, vainqueurs et vaincus, qu'à moins d'éterniser les haines et les dissensions civiles, il y aurait nécessité de laisser la justice se retirer parfois devant une clémence réclamée par la prudence et le salut de l'État. Non-seulement des amnisties signalèrent en grand nombre les premiers temps de la révolution, mais il y en eut durant le consulat et l'empire, avant et depuis la révolution de 1830, si bien que l'histoire des amnisties et des grâces est presque l'histoire des contentions des partis en France. — On donne ci-dessous le tableau chronologique de toutes celles qui ont été promulguées en France, depuis la révolution de 1789 jusqu'à nos jours, soit en vertu de lois ou décrets, soit en vertu d'ordonnances royales (1).

Ces actes émanent presque toujours du souverain; ils ont trait

(1) **14-15 sept. 1791.** — Décret portant abolition de toutes procédures instruites sur les faits relatifs à la révolution, amnistie générale en faveur des hommes de guerre, et révocation du décret du 1er août dernier, relatif aux émigrants.

L'assemblée nationale, considérant que l'objet de la révolution française a été de donner une constitution à l'empire, et qu'ainsi la révolution doit prendre fin au moment où la constitution est achevée et acceptée par le roi; — Considérant qu'autant il serait désormais coupable de résister aux autorités constituées et aux lois, autant il est digne de la nation française d'oublier les marques d'opposition dirigées contre la volonté nationale, lorsqu'elle n'était pas encore généralement reconnue ni solennellement proclamée; et qu'enfin le temps est venu d'éteindre toutes les dissensions dans un sentiment commun de patriotisme, de fraternité et d'affection pour le monarque qui a donné l'exemple de cet oubli généreux, décrète ce qui suit:

Art. 1. Toutes procédures instruites sur des faits relatifs à la révolution, quel qu'en puisse être l'objet, et tous jugements intervenus sur semblables procédures, sont irrévocablement abolis.

2. Il est défendu à tous officiers de police ou juges de commerce de commencer aucune procédure pour les faits mentionnés en l'article précédent, ni de donner continuation à celles qui seraient commencées.

3. Le roi sera prié de donner des ordres au ministre de la justice, pour se faire adresser, par les juges de chaque tribunal, l'état visé par le commissaire du roi, des procédures et jugements compris dans la présente abolition: le ministre certifiera le corps législatif de la remise desdits états.

4. L'assemblée nationale décrète une amnistie générale en faveur de tout homme de guerre prévenu, accusé ou convaincu de délits militaires, à compter du 1er juin 1789; en conséquence, toutes plaintes portées, poursuites exercées ou jugements rendus à l'occasion de semblables délits, seront regardés comme non avenus, et les personnes qui en étaient l'objet seront mises immédiatement en liberté, si elles sont détenues, sans néanmoins qu'on puisse induire du présent article que ces personnes conservent aucun droit sur les places qu'elles auraient abandonnées.

5. L'assemblée nationale décrète qu'il ne sera plus exigé aucune permission ou passe-port dont l'usage avait été momentanément établi. Le décret du 1er août dernier, relatif aux émigrants, est révoqué, et conformément à la constitution, il ne sera plus apporté aucun obstacle au droit de tout citoyen français de voyager librement dans le royaume et d'en sortir à volonté.

28 sept. 1791-19 juin 1792. — Décret qui comprend la désertion dans l'amnistie.

L'assemblée nationale décrète que la désertion, depuis le commencement de la révolution, était comprise dans l'amnistie.

30 sept. 1791-18 janv. 1792. — Décret relatif aux différents particuliers renfermés, bannis ou condamnés aux galères pour fait de révolte, depuis le 1er mai 1788.

L'assemblée nationale décrète que tous ceux qui, pour fait d'émeute et de révolte, ont été renfermés, bannis ou condamnés aux galères depuis le 1er mai 1788, seront incessamment délivrés.

18 octobre 1791. — Décret relatif à l'exécution de la loi concernant l'amnistie.

13 nov. 1791. — Décret qui ordonne au ministre de la justice de rendre compte de l'exécution de la loi portant amnistie, relativement aux citoyens détenus, pour faits d'insurrection, dans les prisons des départements de la Dordogne et de la Charente.

31 déc. 1791-12 fév. 1792. — Décret portant que les soldats du régiment de Château-Vieux, détenus aux galères de Brest, sont compris dans l'amnistie.

26-28 mars 1792. — Décret relatif à l'organisation des deux ci-devant États d'Avignon et du comtat Venaissin en deux districts, et qui accorde une amnistie pour tous les crimes et délits qui y ont été commis jusqu'au 8 novembre dernier.

3-3 sept. 1792. — Décret qui abolit tous procès criminels et jugements contre les citoyens, depuis le 14 juill. 1789, sous prétexte de violation des lois relatives aux grains et aux biens communaux.

Art. 1. Tous procès criminels et jugements contre les citoyens, depuis le 14 juill. 1789, sous prétexte de violation des lois relatives à la libre circulation et vente des grains, demeurent éteints et abolis.

2. Sont exceptés de l'extinction et de l'abolition, les procès et jugements contre les personnes qui ont donné ou reçu de l'argent pour s'opposer à la libre circulation ou vente des grains.

3. Tous procès criminels et jugements contre des citoyens, depuis le 14 juill. 1789, pour frais relatifs à la propriété ou au partage des biens communaux, demeurent éteints et abolis, sauf les droits à la propriété et les dommages et intérêts qui peuvent être légitimement réclamés.

4. Les citoyens détenus dans les prisons et dans les fers en conséquence des procès et jugements énoncés aux art. 1 et 3 du présent décret, seront mis sans délai en liberté.

3-11 sept. 1792. — Décret relatif à l'abolition de tous procès criminels et jugements, depuis le 14 juill. 1789, pour faits relatifs à la liberté de la presse.

L'assemblée nationale, considérant que l'humanité et la justice sollicitent en faveur des citoyens enveloppés dans des procès criminels, ou frappés par le glaive de la loi, pour des faits relatifs à la presse, décrète qu'il y a urgence. — L'assemblée nationale, après avoir décrété l'urgence, décrète ce qui suit :

Art. 1. Tous procès criminels instruits, ainsi que tous jugements rendus depuis le 14 juill. 1789, contre les citoyens, pour faits relatifs à la liberté de la presse, sont éteints et abolis.

2. Le pouvoir exécutif provisoire donnera les ordres nécessaires pour que les citoyens qui peuvent être détenus dans les prisons ou dans les fers sous prétexte desdits procès ou jugements, soient mis sans délai en liberté

tantôt à la politique et interviennent parfois comme une œuvre de pacification encore plus que comme une œuvre de clémence : tantôt ils ont pour objet des délits, des crimes mêmes commis dans des temps de malheurs publics, causés, par exemple, par les disettes, par l'exaspération des esprits en temps d'épidémies ; quelquefois ils s'appliquent à des délits forestiers et même à de simples contraventions en matière de voirie ou de garde nationale.

17-17 sept. 1792. — Décret qui abolit tous procès et jugements pour provocations au duel.

L'assemblée nationale, considérant que, depuis les premiers moments de la révolution, l'opposition momentanée des opinions a déterminé des citoyens à des provocations qu'ils n'eussent point faites s'ils eussent eu le temps de réfléchir et de ne consulter que leurs sentiments réels; qu'il en est résulté des instructions criminelles qui ont enlevé à la société des hommes qui pourraient lui être utiles, et que l'indulgence nationale a le droit d'y rappeler, décrète qu'il y a urgence. — L'assemblée nationale, après avoir décrété l'urgence, décrète ce qui suit :

Art. 1. Tous procès et jugements contre des citoyens, depuis le 14 juill. 1789, sous prétexte de provocation au duel, sont éteints et abolis.

11-12 fév. 1793. — Décret qui éteint et abolit toutes procédures et jugements relatifs à des délits commis à la suite d'insurrections ayant pour cause les ci-devant droits féodaux.

Art. 1. Toutes procédures et jugements relatifs à des délits commis à la suite d'insurrections, troubles ou contestations ayant pour cause les ci-devant droits seigneuriaux, soit féodaux, soit censuels, sont éteints et abolis. Tous les citoyens qui se trouvent emprisonnés ou détenus pour des délits de ce genre, seront sur-le-champ mis en liberté.

2. Ne sont point compris dans les dispositions du présent décret, ceux qui, lors ou à la suite desdites insurrections, troubles ou contestations, se seraient individuellement rendus coupables de meurtre ou d'incendie de bâtiments.

3. Il n'y aura lieu à aucune action en répétition, à raison des sommes payées jusqu'à ce jour en exécution de jugements, soit à titre d'intérêts civils, soit pour dépens.

12-13 fév. 1793. — Décret qui abolit tous procès criminels et jugements à l'occasion des insurrections dans les places fortes et dans les armées.

La convention nationale, sur la proposition d'un de ses membres, décrète comme principe que les dispositions arrêtées à l'égard des prévenus des délits relatifs à la perception des droits féodaux, seront communes aux procès criminels intentés, et aux jugements rendus à l'occasion des insurrections qui se sont manifestées dans les places fortes et dans les armées, par l'effet ou les suites des trahisons des généraux depuis la révolution, et notamment pour l'insurrection arrivée à Lille le 24 avril dernier, et renvoie à son comité de législation, pour lui présenter un projet de décret relatif au présent.

8 août 1793. — Décret d'ordre du jour sur une demande d'amnistie en faveur des détenus par suite des pillages du 25 février.

22 août-2 sept. 1793. — Décret portant abolition de toutes actions civiles et privées, ainsi que des jugements qui s'en sont ensuivis, relativement à la révolution.

La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur la pétition des citoyens Pierre-François Ferry, etc., laboureurs à Froide-Couche, département de la Haute-Saône, relativement au jugement du tribunal du district de Lure, du 28 mai 1793, confirmatif d'un jugement du tribunal du district de Luxeuil, du 15 janv. 1792, qui les condamne aux dommages-intérêts résultant des dévastations commises, en juillet 1789, par une multitude de citoyens insurgés, sur des propriétés appartenant au citoyen Charles-Joseph Bolangier, décrète ce qui suit :

L'abolition prononcée par le décret du 14-15 sept. 1791, de toutes procédures instruites sur des faits relatifs à la révolution, quel qu'en puisse être l'objet, et de tous jugements intervenus sur semblables procédures, est déclarée comprendre les actions civiles et privées comme les poursuites purement criminelles, et tous jugements rendus au contraire sont nuls et de nul effet, ainsi que tout ce qui s'en est ensuivi.

8-9 frim. an 2 (28-29 nov. 1793). — Décret qui abolit les procédures et jugements relatifs aux insurrections populaires occasionnées à raison de l'accaparement et du surhaussement du prix des denrées.

Art. 1. Toutes procédures instruites et tous jugements rendus sur des faits relatifs aux insurrections populaires occasionnées, jusqu'à ce jour, à raison de l'accaparement et surhaussement du prix des denrées qui ont été comprises dans le décret du *maximum*, sont abolies.

2. Il est défendu à tous officiers de police et juges de commerce de commencer aucune procédure pour les frais mentionnés en l'article précédent, ni de donner aucune suite à celles qui seraient commencées.

3. En conséquence, le décret d'ordre du jour du 11 août 1793, rendu sur le mémoire du tribunal criminel du département de Seine-et-Oise, relatif aux pillages du 25 févr., est rapporté.

4. Sont exceptés de la présente amnistie les crimes d'incendie ou de meurtre qui auraient pu être commis dans les insurrections ci-dessus mentionnées.

12 frim. an 3 (2 déc. 1794). — Décret portant que les rebelles de la Vendée et les chouans qui déposeront leur armes dans le délai d'un mois ne seront ni inquiétés ni recherchés.

Art. 1. Toutes les personnes connues dans les arrondissements des armées de l'Ouest, des côtes de Brest et des côtes de Cherbourg, sous le nom de *rebelles de la Vendée* et de *chouans*, qui déposeront leurs armes dans le mois qui suivra le jour de la publication du présent décret, ne seront ni inquiétées ni recherchées dans la suite pour le fait de leur révolte.

2. Les armes seront déposées aux municipalités des communes que les représentants du peuple indiqueront.

3. Pour l'exécution du présent décret, les représentants du peuple Menuau, Delaunay, Gaudin, Lofficial, Morisson et Chaillon se rendront dans les départements qui composent l'arrondissement de l'armée de l'Ouest; et les représentants Guezno et Guermeur, dans les départements qui composent les arrondissements des armées des côtes de Brest et de Cherbourg. Ces représentants sont investis des mêmes pouvoirs que les autres représentants envoyés près lesdites armées et dans les départements.

29 niv. an 3 (18 janv. 1795). — Décrets qui autorisent le comité de législation et de sûreté générale à statuer sur la mise en liberté des personnes condamnées à la déportation, en vertu des lois des 10 et 28 mars 1793.

29 niv. an 3 (18 janv. 1795). — Décret qui autorise le comité de législation à statuer sur la mise en liberté des citoyens condamnés à la peine de mort ou à d'autres peines, pourvu que les jugements ne soient causés ni pour délits ordinaires, ni pour faits de royalisme.

29 niv. an 3 (18 janv. 1795). — Décret qui étend l'amnistie du 12 frim. aux personnes condamnées pour avoir pris part à la révolte qui a éclaté dans les départements formant l'arrondissement des armées de l'Ouest, des côtes de Brest et de Cherbourg. La convention nationale décrète que les personnes qui ont été condamnées à quelque peine que ce soit, pour avoir pris part à la révolte qui a éclaté dans les départements formant l'arrondissement des armées de l'Ouest, des côtes de Brest et de Cherbourg, mais dont les jugements n'ont pas été exécutés, jouiront des effets de l'amnistie accordée par le décret du 12 frim., et seront mises sur-le-champ en liberté.

4 brum. an 4 (26 oct. 1795). — Décret contenant abolition de la peine de mort, à dater du jour de la publication de la paix générale, et des procédures pour faits purement relatifs à la révolution. — V. les art. 3 et 8 de ce décret, v° Peine.

7 frim. an 4 (28 nov. 1795). — Loi interprétative de celle du 4 brum. dernier qui accorde une amnistie.

Art. 1. Les dispositions de la loi du 4 brum. relatives à l'amnistie, sont dès à présent applicables à ceux des citoyens détenus dans les départements insurgés, qui se trouvent dans les cas prévus par elle.

2. Sont exceptés de cette disposition, les détenus connus sous le nom de chouans ou de rebelles.

3. Il n'est point dérogé par la présente résolution à l'art. 7 du décret du 4 brum., concernant la publication de cette loi dans les départements insurgés.

8 fruct. an 4 (25 août 1796). — Loi qui abolit toutes poursuites contre les militaires et autres citoyens armés pour la défense de la patrie, dans les départements de l'Ouest.

14 frim. an 5 (4 déc. 1796). — Loi qui modifie ou rapporte différentes dispositions de celles des 3 et 4 brum. an 4, relatives à la suspension de l'exercice des fonctions publiques et à l'amnistie. (Résolution du 16 brum.)

Art. 1. Les dispositions de la loi d'amnistie du 4 brum. an 4, seront appliquées à tous les délits purement relatifs à la révolution, antérieurs audit jour 4 brum. — Sont exceptés les individus contre lesquels la déportation a été nominativement prononcée par les décrets du 12 germ. an 3.

2. Les dispositions des art. 1, 2, 3, 4, 5 et 6 de la loi du 3 brum. sur la suspension de l'exercice des fonctions publiques, seront appliquées à toutes personnes qui, pour délits révolutionnaires, condamnées ou mises en accusation, soit par décret de la convention nationale, soit par le jury d'accusation, soit par les accusateurs publics, dans les cas où ils étaient autorisés par la loi à accuser directement, n'ont été garanties des poursuites que par l'effet de l'amnistie.

3. Toutes les dispositions ci-dessus sont applicables aux fonctionnaires publics, administratifs, judiciaires, diplomatiques et autres qui sont à la nomination du directoire exécutif.

4. Elles seront encore appliquées aux chefs des rebelles de la Vendée et des chouans.

5. La suspension de l'exercice des fonctions publiques aura lieu à l'égard de tous ceux qui ont été déclarés inéligibles par l'art. 3 de la loi du 5 fruct. an 3.

Les art. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 et 16 de la loi précitée du 3 brum. an 4 sont rapportés.

18 frim. an 5 (8 déc. 1796). — Arrêté du directoire exécutif, concernant l'exclusion des amnistiés employés dans les bureaux des ministres.

Mais il convient de remarquer que l'art. 13 ci-dessus cité du code de 1791 avait pour objet d'empêcher le retour des actes arbitraires dont on a eu l'occasion de parler plus haut, plutôt que de proscrire le droit d'amnistie que nous avons vu découler des nécessités politiques de tous les peuples. Il y a plus, c'est que, quant au droit de grâce lui-même, il s'était à peine écoulé dix années qu'il fut rétabli par le sénatus-consulte du 16 therm. an 10, dont le titre 10, intitulé *Droit de faire grâce*, est ainsi conçu :

1er jour compl. an 5 (17 sept. 1797). — Loi qui annule les arrestations et procédures faites à l'occasion des assemblées primaires de l'an 5.

25 pluv. an 6 (13 fév. 1798). — Arrêté du directoire exécutif, concernant l'amnistie proclamée en Corse après l'expulsion des Anglais.

Art. 1. L'amnistie proclamée par le commissaire du gouvernement dans les départements du Liamone et du Golo après l'expulsion des Anglais de l'île de Corse, n'étant qu'un acte d'application de la loi d'amnistie générale du 4 brum. an 4, ne peut être limitée par d'autres exceptions que celles contenues en cette loi même. — En conséquence, sont abolies toutes procédures, poursuites et jugements portant sur des délits purement relatifs à la révolution ; — Et sont seulement exceptés de l'amnistie : — 1° Ceux qui auraient pris part à la conspiration du 13 vend. an 4 ; — 2° Les fabricateurs de faux assignats ou fausse monnaie ; — 3° Les émigrés rentrés ou non sur le territoire de la république.

2. Les habitants du département du Golo et du Liamone qui ont pris part à la rébellion de laquelle est résulté l'envahissement de l'île de Corse par les Anglais, et ceux qui ont soutenu ou favorisé dans cette île le parti d'Angleterre, ne sont pas exceptés de l'amnistie, et doivent jouir de ses effets. — Néanmoins l'amnistie n'emportant que l'abolition des peines afflictives, infamantes ou correctionnelles qu'auraient pu encourir ceux à qui elle s'applique, les individus amnistiés par la proclamation ci-dessus mentionnée du commissaire du gouvernement, ne sont point par cela même réintégrés dans les droits de citoyen qu'ils auraient perdus précédemment par l'acceptation de fonctions ou de pensions offertes par le gouvernement anglais. — En conséquence, ceux qui ont accepté du gouvernement anglais des pensions ou des emplois, demeurent, nonobstant l'amnistie, privés de l'exercice des droits de citoyen, conformément au § 3 de l'art. 12 de l'acte constitutionnel.

3. Provisoirement, et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné d'après les renseignements détaillés et motivés à fournir par l'administration centrale du département du Golo, il est sursis à toute exécution de l'art. 4 de l'arrêté de cette administration, du 2 frimaire dernier, portant qu'il y a lieu d'inscrire sur la liste des émigrés « tous ceux qui, durant l'invasion faite par des armées étrangères, auront quitté le territoire de la république non envahi, pour occuper celui envahi par l'ennemi ; excepté néanmoins ceux qui se sont rendus dans l'intérieur occupé par l'ennemi, après l'arrêté du représentant du peuple Saint-Michel, et pour profiter des dispositions d'icelui. »

4. Sont dès à présent considérés comme émigrés : — 1° Ceux qui, n'étant pas compris dans les exceptions déterminées par la loi du 25 brum. an 3, sont sortis de l'île de Corse, et passés en pays étranger dans l'intervalle du 15 juillet 1789 à l'invasion des Anglais, sans qu'à cet égard il y ait aucune distinction à établir entre ceux qui, avant ou depuis cette dernière époque, n'ont pas été inscrits, soit sur les listes particulières des émigrés des départements du Golo et du Liamone, soit sur la liste générale des émigrés de toute la république ; — 2° Ceux qui, après l'invasion des Anglais, sont sortis de l'île de Corse, soit pour porter la couronne de Corse à Londres, soit pour remplir une mission quelconque auprès du gouvernement britannique, soit pour remplir partout ailleurs une mission quelconque de ce gouvernement ou de ses agents ; — 3° Ceux qui ont suivi les Anglais, lors de leur expulsion de l'île de Corse, avant ou après l'arrivée des troupes républicaines, soit qu'ils se soient rendus avec eux à Porto-Ferrajo, soit partout ailleurs.

5. Les ambassadeurs de la république près les gouvernements de Naples et de Toscane, sont chargés de demander à ces gouvernements les ordres nécessaires pour expulser des territoires napolitain et toscan les émigrés de l'île de Corse qui s'y sont retirés, spécialement les nommés Peraldi, Pozzo di Borgo, Bertolacci, Tartaroli, Filippi, Galeazzi, Panatierri fils aîné, Frediani, Petriconi, Javelli et Colonna Cesari.

6. Les ministres de la justice, des relations extérieures et de la police générale sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté qui sera imprimé dans les deux langues, et affiché dans toutes les communes des départements du Golo et du Liamone.

7 nivôse an 8 (28 déc. 1799). — Arrêté contenant des mesures relatives aux départements de l'Ouest.

Art. 1. Dans la décade qui suivra la publication dans les communes composant l'arrondissement de l'armée d'Angleterre, tant de la proclamation faite aujourd'hui par les consuls, que des arrêts y annexés, tous les attroupements des insurgés se dissoudront ; chaque habitant rentrera dans sa commune.

2. Les armes de toute espèce, notamment les pièces de canon et les fusils qui ont été fournis par les Anglais, seront déposés dans les lieux et selon le mode que prescrira le général Hédouville.

3. Amnistie entière et absolue est accordée aux habitants des départements de l'Ouest pour tous les événements passés, sans que ceux qui ont pris part aux troubles puissent en aucun cas être recherchés ni poursuivis à raison de ce.

4. Les communes qui resteraient en rébellion seront déclarées, par le général Hédouville, hors de la constitution, et traitées comme ennemies du peuple français.

14 ventôse an 8 (5 mars 1800). — Arrêté relatif à l'amnistie accordée aux insurgés des départements de l'Ouest.

25 therm. an 8 (13 août 1800). — Arrêté qui accorde amnistie aux habitants des départements mis hors de la constitution par la loi du 23 nivôse an 8.

Titre 1.

Art. 1. L'arrêté du 14 ventôse dernier, qui applique aux quatre départements des Deux-Sèvres, de la Vendée, de Maine-et-Loire et de la Loire-Inférieure, le bénéfice de l'amnistie accordée par celui du 7 nivôse précédent, est rendu commun aux départements mis hors l'empire de la constitution par la loi du 23 nivôse dernier.

2. Aucun habitant de ces départements ne pourra être recherché et poursuivi pour les faits relatifs à ces troubles, soit par action publique au nom de la nation, soit par action civile au nom des individus qui prétendraient avoir été lésés.

3. Tout mandat d'arrêt, de quelque autorité qu'il soit émané, tout acte d'accusation ou jugement pour faits relatifs aux troubles antérieurs à la publication du présent arrêté, seront considérés comme non avenus.

4. Au moyen de ces dispositions générales, tout certificat particulier d'amnistie devenant inutile, il est défendu à tout agent civil d'en accorder à l'avenir.

5. Ceux d'entre les amnistiés qui croiront avoir besoin d'un titre particulier pour leur garantie personnelle, et qui auraient obtenu précédemment un certificat des agents militaires civils auxquels ils ont remis les armes, sont tenus de s'adresser au ministre de la police générale pour l'obtenir. Tout autre certificat est nul et de nul effet.

6. Aucun certificat d'amnistie, même ceux signés par le ministre de la police, ne pourra tenir lieu de passe-port aux individus qui en seront porteurs ; ils se conformeront, à cet égard, aux lois et règlements sur les passe-ports.

Titre 2.

7. L'amnistie n'effaçant que les délits commis pendant les troubles et à leur occasion, et ne pouvant couvrir le crime d'émigration, ne dispense pas les amnistiés inscrits et non rayés définitivement, des formalités et mesures prescrites par les lois envers tous les Français prévenus d'émigration.

8. Tout individu inscrit sur la liste des émigrés qui ne sera pas rayé définitivement, — Ou qui n'aura pas obtenu du ministre de la police générale une surveillance antérieure au 25 messidor, — Ou qui, résidant dans l'un des départements mis hors l'empire de la constitution, n'aura pas obtenu du préfet dudit département une surveillance antérieure au 1er floréal an 8, sera tenu de sortir du territoire de la république dans les dix jours qui suivront la publication du présent arrêté.

9. Les surveillances qui auraient pu être accordées par les préfets des départements qui n'ont point été mis hors de la constitution, sont nulles.

10. Les préfets des départements mis hors de la constitution par la loi du 23 nivôse, enverront, dans les cinq jours de la publication du présent règlement, au ministre de la police générale, la note des individus domiciliés dans leur département, prévenus d'émigration, et auxquels ils auraient accordé des surveillances antérieures au 1er floréal : le ministre de la police générale remettra au gouvernement ledit état par ordre alphabétique, dans la dernière décade de fructidor.

13 prairial an 12 (2 juin 1804). — Décret contenant des actes d'indulgence et de bienfaisance.

Titre 1. — *Mise en liberté des individus condamnés correctionnellement qui ne sont plus détenus que pour le payement de l'amende et des frais.*

Art. 1. Les individus actuellement détenus en vertu de jugements de police correctionnelle, et qui, ayant subi le temps de détention porté à leur jugement, sont encore retenus ou seraient dans le cas de l'être, après le temps expiré, faute de payement de l'amende ou des frais, seront dispensés de payer lesdits frais ou amendes, et mis en liberté à l'expiration du temps fixé pour la peine.

Titre 2. — *Débiteurs de l'État contraints ou poursuivables par corps, qui pourront être déchargés de la contrainte par corps.*

Les ministres du trésor public et des finances feront à l'empereur un rapport sur chacun des individus détenus pour dettes à la requête de l'agent du trésor public ou des préposés à la perception des contributions publiques, pour que sa majesté juge quels sont ceux qui peuvent obtenir, en faveur des circonstances, leur élargissement ou la décharge du droit de contrainte par corps, et les conditions auxquelles on peut leur accorder l'un ou l'autre.

. Le premier consul a droit de faire grâce. Il l'exerce après avoir entendu, dans un conseil privé, le grand juge, deux ministres, deux sénateurs, deux conseillers d'État et deux juges du tribunal de cassation. »—Et, depuis cette époque de l'ère consulaire, jusqu'à la restauration de 1814, le droit d'amnistie ne fut pas moins exercé que le droit de grâce, sans que jamais l'empereur ait songé à justifier l'exercice d'un tel droit par la citation du sénatus consulte qu'on vient de rappeler.

TITRE 3. — *Payement, par le trésorier de la liste civile, des mois de nourrice dus par les habitants de Paris et de la banlieue qui seront jugés hors d'état de payer eux-mêmes.*

3. Les sommes dues au bureau des nourrices de la ville et banlieue de Paris, depuis le 18 brumaire an 8, par les pères ou mères les plus nécessiteux, seront payées à leur décharge par le trésorier de la liste civile.

4. Le ministre de l'intérieur nommera, en conséquence, une commission extraordinaire, qui, de concert avec chacun des bureaux de bienfaisance de Paris et des municipalités de la banlieue, fera l'état des pères ou mères qui devront jouir du bénéfice de l'article précédent.

5. Le trésorier de la liste civile tiendra à la disposition de la commission une somme de cent cinquante mille francs.

6. Toutes les sommes payées au bureau des nourrices en vertu du présent décret impérial seront employées sans délai au payement des nourrices auxquelles il est dû des mois arriérés.

TITRE 4. — *Dotation d'une fille pauvre et honnête, par arrondissement communal, et par chaque municipalité des villes de Paris, Lyon, Bordeaux et Marseille.*

7. Il est accordé, pour chacune des municipalités de Paris, Lyon, Marseille et Bordeaux, et pour chaque arrondissement communal de l'empire, une somme de six cents francs, destinée à la dotation d'une fille pauvre et de bonne conduite.

8. La désignation en sera faite, à Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux, et dans les arrondissements du chef-lieu des préfectures, par les préfets; dans les autres arrondissements, par le sous-préfet.

9. Les mariages se célébreront au jour qui sera fixé pour le couronnement de l'empereur.

TITRE 5. — *Amnistie aux sous-officiers et soldats des troupes de terre et de mer, déserteurs à l'intérieur qui rejoindront au terme fixé; et remise de l'amende encourue par eux ou leurs pères et mères.*

10. Amnistie est accordée à tout sous-officier ou soldat des troupes de terre ou de mer, condamné aux travaux publics pour fait de désertion.

11. Tout individu condamné auxdits travaux et actuellement détenu dans les ateliers ou dans les prisons civiles ou militaires, sera conduit à son corps par la gendarmerie.

Tout individu condamné auxdits travaux, mais non détenu, devra, pour jouir du bienfait du présent décret impérial, se présenter, au plus tard, dans le mois qui suivra sa publication, par-devant un sous-préfet, inspecteur ou sous-inspecteur aux revues, ou commissaire des guerres, et déclarer qu'il est repentant de son crime, qu'il demande à reprendre du service, et à rejoindre de suite son corps.

12. Amnistie est pareillement accordée à tout sous-officier et soldat actuellement en congé expiré, ou en état de désertion, et non jugé, et par lui faisant, dans le délai prescrit par l'art. 11, la déclaration y contenue, entre les mains de l'un des fonctionnaires y dénommés.

13. Ceux des individus désignés dans l'article précédent qui sont détenus dans les prisons civiles ou militaires seront conduits par la gendarmerie à leurs corps respectifs.

Les déserteurs condamnés ou non condamnés qui se seront librement présentés pour faire leur déclaration recevront des fonctionnaires entre les mains desquels ils l'auront faite, une route pour se rendre à leurs corps respectifs : cette route fera mention de leur déclaration. Lesdits fonctionnaires publics donneront avis aux corps respectifs des déclarations qu'ils auront reçues, et de l'époque à laquelle les déclarants devront avoir rejoint.

14. Rémission est accordée à tout conscrit réfractaire qui, dans le mois de la publication du présent décret impérial, fera à l'un des fonctionnaires dénommés dans l'art. 11 la déclaration prescrite par le même article.

Tous les conscrits réfractaires réunis dans les dépôts créés par l'arrêté du 19 vendémiaire seront conduits à leurs corps respectifs par des officiers ou sous-officiers desdits dépôts. Ceux qui sont actuellement détenus dans des prisons civiles ou militaires y seront conduits par la gendarmerie.

Ceux qui se seront librement présentés recevront une route pour s'y rendre, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 13 ci-dessus à l'égard des sous-officiers et soldats déserteurs.

Les conscrits réfractaires qui n'auraient pas précédemment reçu de destination seront envoyés au corps d'infanterie le plus voisin du lieu où ils auront fait leur déclaration.

15. Tout déserteur ou conscrit réfractaire sera, en arrivant à son corps, présenté au conseil d'administration chargé de l'admettre à l'amnistie ou à la rémission : après que le conseil aura prononcé l'amnistie ou la rémission, lesdits individus passeront, en présence du corps, sous le drapeau ou étendard du premier bataillon ou escadron; puis ils seront admis à prêter individuellement le serment prescrit par les sénatus-consulte du 28 floréal dernier.

16. Le chef du corps remettra à chaque individu en faveur duquel on aura prononcé l'amnistie ou la rémission, un certificat signé par les membres du conseil, et visé par l'inspecteur aux revues. Ce certificat, qui constatera la prestation du serment de l'individu y dénommé et signalé, sera de suite adressé au conseiller d'État directeur de la régie de l'enregistrement. Au vu dudit certificat, le directeur général fera cesser toute poursuite en payement de l'amende encourue par ledit individu, ou par ses père et mère.

17. Le chef de chaque corps dénoncera de nouveau, au 15 fructidor prochain, au premier inspecteur général de la gendarmerie, et à leurs préfets respectifs, tous les individus de son corps qui, appelés à jouir du bénéfice du présent décret impérial, n'auront pas rejoint leurs drapeaux.

Il dénoncera, à la même époque, au conseil de guerre spécial, ceux qui, ayant fait leur déclaration, n'auront pas rejoint au terme qui leur aura été fixé. Les conseils de guerre les jugeront de suite, et les condamneront à la peine du boulet, comme coupables d'avoir déserté une seconde fois.

18. Le terme de rigueur, fixé par l'arrêté du 15 floréal dernier aux marins déserteurs et aux individus soumis à la conscription maritime, pour être admis à jouir de l'amnistie accordée par le susdit arrêté, est prorogé jusqu'au 1er fructidor, dans le cas prévu par l'art. 2 de l'arrêté précité; jusqu'au 1er brumaire, dans le premier cas prévu par l'art. 3; et jusqu'au 1er ventôse, dans le second cas prévu par cet article.

25 mars 1810. — Décret contenant les actes de bienfaisance et d'indulgence à l'occasion du mariage de Sa Majesté l'empereur et roi.

Napoléon, etc. — Voulant marquer l'époque de notre mariage par des actes d'indulgence et de bienfaisance, — Nous avons, etc.

TITRE 1. — *Mise en liberté des individus condamnés correctionnellement qui ne sont plus détenus que pour le payement de l'amende et des frais.*

Art. 1. Les individus détenus, au moment de la publication du présent décret, en vertu de jugements de police correctionnelle, et qui, ayant subi le temps de détention porté dans leur jugement, sont encore retenus ou seraient dans le cas de l'être, après leur temps expiré, faute de payement de l'amende ou des frais, seront dispensés de payer lesdits frais ou amende, et mis en liberté à l'expiration du temps fixé pour la peine.

Seront également mis en liberté tous les individus détenus pour délits forestiers; et, quant aux affaires pour les mêmes délits sur lesquelles les jugements ne sont pas rendus, les poursuites cesseront aussi du jour de la publication du présent décret.

N'entendons toutefois nuire aux droits des parties civiles, lesquels demeurent réservés.

TITRE 2. — *Débiteurs de l'État contraints ou poursuivables par corps, qui pourront être déchargés de la contrainte par corps.*

2. Nos ministres des finances et du trésor public nous feront un rapport sur chacun des individus détenus ou dans le cas d'être arrêtés pour dettes, à la requête de l'agent du trésor public ou des préposés à la perception des contributions publiques, pour que nous jugions quels sont ceux qui peuvent obtenir, en faveur des circonstances, leur élargissement ou la décharge du droit de contrainte par corps, et les conditions auxquelles on peut les leur accorder.

TITRE 3. — *Des dettes pour mois de nourrice.*

3. Il sera fait remise de toutes les dettes pour mois de nourrice contractées envers le bureau des nourrices par des pères et mères de la ville de Paris et du département de la Seine, depuis le 9 oct. 1799 jusques et y compris le premier trimestre de la présente année 1810.

4. Les sommes que le bureau des nourrices aurait été dans le cas de recouvrer en conséquence des poursuites qu'il avait à exercer contre les débiteurs seront versées à la décharge desdits débiteurs dans la caisse du comité des hospices par le trésorier général de notre couronne.

TITRE 4. *Du mariage de six mille militaires.*

5. Six mille militaires en retraite, ayant fait au moins une campagne, seront mariés le 22 avril prochain, avec des filles de leurs communes, auxquelles il sera accordé une dot de douze cents francs pour Paris, et de six cents francs dans le reste de l'empire, savoir :

Soixante dans la ville de Paris;

Dix dans chacune des villes dont l'état est annexé au présent décret;

Cinq dans chacune des villes dont l'état est annexé au présent décret;

Deux dans chacune des villes dont l'état est annexé au présent décret;

Un dans chacune des justices de paix de l'empire.

6. Les militaires et les filles à marier seront choisis de la manière suivante, savoir :

Pour la ville de Paris, par délibération du conseil général faisant fonctions de conseil municipal, appuyée par le préfet;

La charte de 1814 fut muette pareillement sur le droit d'amnistie, et ne s'expliqua que relativement au droit de grâce. C'est qu'en effet ce dernier est celui dont les chefs des États sont le plus jaloux, n'ignorant pas qu'ils puisent le premier dans les

Pour les villes chefs-lieux de département, par la délibération du conseil municipal approuvée par le préfet;

Pour les villes qui ne sont pas chefs-lieux de département, par délibération du conseil municipal, approuvée par le sous-préfet;

Pour les justices de paix, par une commission composée de deux maires et de deux curés désignés par le sous-préfet, et du juge de paix qui présidera la commission, et la réunira dans son domicile.

7. Les communes qui ne seraient pas comprises dans les articles précédents pourront, sur la délibération du conseil municipal, approuvée par le sous-préfet, marier un militaire et une fille de la commune, en se conformant, pour le choix et pour la quotité de la dot, aux dispositions ci-dessus.

Titre 5.— *Amnistie.*

8. Amnistie est accordée à tous sous-officiers et soldats de nos troupes de terre et de mer qui étaient en état de désertion, soit qu'ils aient été condamnés ou non à l'époque de la date du présent décret.

9. L'amnistie sera entière et absolue pour les déserteurs dont la désertion aura eu lieu avant le 1er janv. 1806.

10. Les individus dont la désertion est postérieure au 1er janv. 1806 seront tenus de rentrer dans le corps de l'armée.

11. Ceux des déserteurs qui ont été condamnés, ou qui seraient actuellement détenus dans les ateliers ou dans les prisons civiles et militaires, seront conduits par la gendarmerie aux corps qui seront désignés par notre ministre de la guerre.

12. Tout déserteur condamné ou non condamné, mais non détenu, devra, pour jouir du bienfait de l'amnistie, se présenter au plus tard, dans le délai de deux mois à dater de sa publication, soit à l'inspecteur ou sous-inspecteur aux revues, soit aux commissaires des guerres, soit au préfet ou sous-préfet de l'arrondissement, pour faire sa déclaration de repentir et de demande de service.

Il lui sera délivré, sans délai, une feuille de route pour se rendre et être incorporé dans le corps de son arme le plus voisin du lieu ou il aura fait sa déclaration.

13. L'amnistie sera entière et absolue pour les déserteurs de troupes de la marine et les gens de mer dont la désertion sera antérieure au 1er janv. 1806. Ceux dont la désertion sera postérieure au 1er janv. 1806 seront tenus de reprendre du service : ils devront, s'ils sont sur le territoire européen de l'empire, se présenter dans le délai de deux mois, soit aux commissaires de l'inscription maritime, soit aux autres officiers civils et militaires désignés par l'art. 12 ci-dessus; ils feront la déclaration prescrite par le même article : ils seront dirigés sur le corps ou le port le plus voisin, d'après les besoins du service, ou bien ils recevront un congé provisoire et illimité.

On suivra, pour les déserteurs de terre et de mer qui sont hors du territoire européen de l'empire, les dispositions de l'art. 4 de notre décret du 12 août 1807.

14. Tout déserteur arrivant au corps qui lui aura été assigné recevra son acte de rémission en passant sous les aigles : il prêtera immédiatement après le serment prescrit par le sénatus-consulte du 28 flor. an 12 (18 mai 1804).

15. Rémission entière et absolue est accordée à tout réfractaire des classes antérieures à 1806; et il ne sera exercé aucune poursuite pour le recouvrement de ce qui pourrait être dû sur les amendes dont les parents sont civilement responsables.

16. Les réfractaires des classes de 1806, 1807, 1808, 1809 et 1810, sont aussi amnistiés, mais à la condition de servir.

17. Les réfractaires amnistiés des cinq classes ci-dessus seront tenus de se présenter, dans le délai de trois mois à dater de la publication du présent décret, devant le préfet, ou devant un sous-préfet du département où ils se trouveront.

18. Les réfractaires amnistiés désignés dans l'article ci-dessus auront la faculté de choisir le corps de l'armée dans lequel ils désireront servir; et, pourvu qu'ils réunissent les qualités physiques nécessaires, ils recevront immédiatement des feuilles de route pour s'y rendre.

19. Les préfets et sous-préfets pourront destiner, pour servir dans les troupes ci-après désignées, le nombre de conscrits amnistiés qui serait nécessaire pour le complétement desdites troupes, savoir:

Pour	les Basses-Pyrénées. . . les Landes. . . . . la Gironde. . . . . Lot-et-Garonne. . . . . . Tarn-et-Garonne. . . . . Gers. . . . . Pyrénées (Hautes). . . . Garonne (Haute).. . . . l'Ariége. . . . . les Pyrénées-Orientales. . l'Aude.	Dans les bataillons des chasseurs des montagnes.
Pour les départements maritimes. .		Dans les compagnies de canonniers gardes-côtes.
Pour les sept départements de la 1re division militaire.		Dans la garde municipale de Paris.
Pour	les départements des Deux-Nèthes, de la Lys et de l'Escaut.	Dans la cohorte dite de l'Escaut.
Pour tous les départements de l'empire.		Dans les compagnies de réserve

20. Il ne sera plus exercé aucune poursuite pour le recouvrement de ce qui pourrait être dû sur les amendes et frais dont les parents sont civilement responsables pour les réfractaires antérieurs à 1806, dont il est parlé à l'art. 15; ces poursuites cesseront à l'instant.

Les poursuites exercées contre les parents des réfractaires dont il est question art. 16, seront seulement suspendues pendant le délai accordé aux réfractaires pour se présenter : elles seront reprises aussitôt après l'expiration du délai, si les conscrits réfractaires ne se sont pas représentés, et si les parents n'en justifient.

21. Les dispositions du présent décret ne seront, en aucun cas, applicables à aucun délit postérieur au 30 mars.

22. Les déserteurs admis à reprendre du service, qui, après s'être volontairement représentés, ne rejoindront point les drapeaux seront punis comme coupables de désertion par récidive.

Les réfractaires qui, après s'être volontairement représentés, ne se rendront pas à leur destination, seront condamnés comme déserteurs.

24 avril 1810. — Décret relatif aux Français qui ont porté les armes contre la France, au service des puissances continentales.

Art. 1. Les Français atteints par les dispositions du décret du 6 avril 1809, et qui ont porté contre nous les armes au service des puissances continentales avec lesquelles nous sommes en paix, depuis le 1er sept. 1804 jusqu'à ce jour, obtiendont une amnistie en se conformant, avant le 1er janvier 1811, aux art. 6, 7, 8 et 9 de ce décret.

2. Tous les Français qui profiteront du bénéfice de l'amnistie seront tenus de signer et de présenter au greffe du tribunal près duquel ils requerront acte de leur présence, une déclaration qu'à l'avenir, et conformément aux dispositions de l'art. 21 c. civ., ils ne prendront point de service militaire chez l'étranger et ne s'affilieront point à une corporation militaire étrangère sans une autorisation de l'empereur.

Copie de cette déclaration sera envoyée sans délai, par le procureur impérial, à notre ministre de la police générale.

9 déc. 1810. — Décret qui proroge jusqu'au 1er juillet 1811 le délai de grâce fixé par le décret du 24 avr. 1810, relatif aux Français qui ont porté les armes contre la France au service des puissances continentales.

Art. 1. Le terme fixé au 1er janv. 1811, par notre décret du 24 avril dernier, pour l'exécution des conditions attachées à l'amnistie accordée par ledit décret aux Français atteints par les dispositions de notre décret du 6 avr. 1809, et qui, depuis le 1er avr. 1804, avaient porté les armes contre nous au service des puissances continentales avec lesquelles nous sommes en paix, est prorogé, pour tout délai, jusqu'au 1er juill. 1811.

15 juill. 1811. — Décret qui fixe un nouveau délai pour l'exécution des conditions attachées à l'amnistie accordée par le décret du 24 av. 1810.

Art. 1. Le terme fixé au 1er juill. de la présente année, par notre décret du 9 déc. dernier, pour l'exécution des conditions attachées à l'amnistie accordée par notre décret du 24 avril 1810, aux Français atteints par les dispositions de notre décret du 6 avril 1809, et qui, depuis le 1er avril 1804, avaient porté les armes contre nous au service des puissances continentales avec lesquelles nous sommes en paix, est prorogé pour tout délai jusqu'au 1er sept. prochain.

23-28 avril 1814. — Décrets concernant les individus poursuivis ou détenus pour faits et délits relatifs à la conscription.

S. A. R. Monsieur, etc.— Informé qu'un grand nombre d'individus gémissent dans les prisons et dans les bagnes pour faits et délits relatifs à la conscription ;— Considérant que ces faits et délits, dont aucun ne suppose des intentions vraiment criminelles, peuvent être excusés par la rigueur excessive des lois sur cette matière, et surtout par les mesures d'exécution, mesures toujours plus vexatoires que les lois elles-mêmes, et qu'il était permis de chercher à éluder, puisque, purement arbitraires, elles n'étaient revêtues d'aucune sanction légale; — S. A. R., de l'avis de son conseil, a ordonné ce qui suit, etc. :

Art. 1. Toutes les poursuites judiciaires pour faits et délits relatifs à la conscription sont annulées.—Tous les individus détenus dans les prisons ou dans les différents bagnes du royaume pour les mêmes causes, seront sur-le-champ mis en liberté.

2. S. A. R. n'entend remettre que les peines encourues; quant aux dommages-intérêts que des particuliers se croiraient en droit de prétendre à raison de violences et voies de faite exercées sur les personnes et sur

besoins auxquels la force des choses condamne les nations à céder. — Vers ce temps, et en 1815, se place une disposition mémorable et dont on a souvent argumenté pour dénier au chef de l'État l'exercice du pouvoir amnistiant. Napoléon était rentré en France; il revenait avec la volonté hautement annoncée et arrêtée, il faut le croire, d'une manière sincère, dans son esprit, de gouverner désormais sous l'égide de ces lois, sur l'oubli desquelles on avait naguère motivé sa déchéance, et avec l'assentiment des

---

leurs propriétés, ils pourront être demandés par action civile et par les voies ordinaires.

3. Sont exceptés de la disposition de l'art. 1 les fonctionnaires qui seraient prévenus d'escroquerie et de concussion.

26-28 avril 1814. — Décret portant suppression des cours prévôtales et tribunaux ordinaires des douanes, et ordre de mise en liberté des détenus par mandats ou jugements émanés de ces tribunaux.

S. A. R. Monsieur, frère du roi, etc. — Prenant en considération que les heureux changements survenus dans l'état politique de l'Europe, et le rétablissement des relations commerciales de la France avec les nations voisines, rendent inutiles les cours prévôtales et les tribunaux des douanes; — Que ces cours et tribunaux peuvent être supprimés sans l'intervention de la puissance législative, puisqu'ils n'ont été établis que par un simple décret du 18 octobre 1810; — Que ces cours et tribunaux, malgré l'illégalité de leur institution, étaient cependant investis du droit de prononcer, même sans recours en cassation, des peines afflictives et infamantes, non-seulement aux contrebandiers, mais contre leurs conducteurs, directeurs, intéressés et complices; — Que des désignations aussi vagues compromettant la sûreté de tous les citoyens, il n'est guère possible de douter qu'elles n'aient enveloppé beaucoup de personnes étrangères à ces sortes de délits; — Enfin que, dans un grand nombre de circonstances, ces délits ont été l'objet de la clémence royale; — S. A. R., de l'avis de son conseil d'État, — A ordonné, etc.

Art. 1. Les cours prévôtales et les tribunaux des douanes établis par le décret du 18 octobre 1810 sont supprimés.

2. A compter du jour de la publication du présent, les affaires criminelles, correctionnelles et de police, relatives aux douanes, et celles actuellement pendantes devant lesdites cours et tribunaux seront portées devant les juges qui avaient droit d'en connaître avant le 18 octobre 1810.

3. Il sera fait, par les greffiers de ces établissements, sous la surveillance de l'officier chargé du ministère public, bon et fidèle inventaire des papiers, des actes, des minutes et des registres étant dans leurs greffes.

4. Il sera dressé par le juge de paix du lieu, assisté du maire de la commune, un état exact de l'état des bâtiments et effets mobiliers servant à l'usage desdites cours et tribunaux: les maires sont chargés de veiller à leur conservation.

5. Tous les individus détenus dans les prisons, maisons de correction et bagnes du royaume, en vertu de mandats ou jugements émanés de ces cours et tribunaux, seront sur-le-champ mis en liberté, s'ils ne sont détenus pour d'autres causes.

6. N'entend son altesse royale remettre que les peines encourues: quant aux dommages-intérêts que des particuliers se croiraient en droit de prétendre à raison de violence et voies de fait commises sur leurs personnes et sur leurs propriétés, ils pourront être demandés par action civile et dans les formes ordinaires.

19-28 juin 1814. — Arrêt du conseil d'État du roi, qui déclare comme non avenus les arrêts, jugements et ordonnances rendus en exécution du décret du 6 avril 1809, et du titre 2 du décret du 26 août 1811, contre des sujets français ou réputés Français, étant ou ayant été au service de sa majesté prussienne.

Vu par le roi, étant en son conseil, l'article additionnel du traité définitif conclu le 30 mai entre la France et la Prusse, dont la teneur suit: — « Sa majesté très-chrétienne promet que les décrets portés contre des sujets français ou réputés Français étant ou ayant été au service de sa majesté prussienne, demeureront sans effet, ainsi que les jugements qui ont pu être rendus en exécution de ces décrets; » — Sa majesté, prenant en considération qu'il a été rendu, en exécution du décret du 6 avril 1809, plusieurs arrêts et jugements qui prononcent des peines contre des individus nés Français ou réputés Français étant ou ayant été au service de sa majesté prussienne, et que ces arrêts ou jugements ne peuvent plus subsister; faisant droit, sur le rapport de son amé et féal chevalier, chancelier de France, le sieur Dambray, ordonne que les arrêts, jugements et ordonnances rendus en exécution du décret du 6 avril 1809, et du titre 2 du décret du 26 août 1811, contre des sujets français ou réputés Français étant ou ayant été au service de sa majesté prussienne sont et seront considérés comme non avenus. — Défend sa majesté à ses cours de justice et tribunaux d'y donner suite; — Accorde mainlevée de tout séquestre ou saisie qui aurait eu lieu en vertu desdits arrêts ou jugements.

19-28 juin 1814. — Arrêt du conseil d'État du roi, qui déclare comme non avenus les arrêts, jugements et ordonnances rendus en exécution du décret du 26 avril 1809, et du titre 2 du décret du 26 août 1811, contre des sujets français ou réputés Français étant ou ayant été au service de sa majesté I. et R. apostolique.

Vu par le roi, étant en son conseil, l'article additionnel du traité définitif de paix conclu le 20 mai entre la France et l'Autriche, dont la teneur suit: — « Les hautes parties contractantes, voulant effacer toutes les traces des événements malheureux qui ont pesé sur leurs peuples, sont convenues d'annuler explicitement les effets des traités de 1805 et 1809, en tant qu'ils ne sont déjà annulés de fait par le présent traité; en conséquence de cette détermination, sa majesté très-chrétienne promet que les décrets portés contre des sujets français ou réputés Français étant ou ayant été au service de sa majesté impériale et royale apostolique, demeureront sans effet, ainsi que les jugements qui ont pu être rendus en exécution de ces décrets; » — Sa majesté, prenant en considération qu'il a été rendu, en exécution du décret du 6 avril 1809, plusieurs arrêts et jugements qui prononcent des peines contre des individus nés Français ou réputés Français qui étaient au service de sa majesté l'empereur d'Autriche, et que ces arrêts ou jugements ne peuvent plus subsister; faisant droit, sur le rapport de son amé et féal chevalier, chancelier de France, le sieur Dambray, ordonne que les arrêts, jugements et ordonnances rendus en exécution du décret du 6 avril 1809, et du titre 2 du décret du 26 août 1811, contre des sujets Français ou réputés français étant ou ayant été au service de sa majesté impériale et royale apostolique, sont et seront considérés comme non avenus. — Défend sa majesté à ses cours de justice et tribunaux d'y donner suite; — Accorde mainlevée de tout séquestre ou saisie qui aurait eu lieu en vertu desdits jugements.

2 juillet 1814. — Ordonnance du roi qui déclare non avenu l'arrêt rendu, le 4 juin 1813, par la cour spéciale de Paris, contre le sieur Joseph Darguines, lieutenant-colonel au service d'Espagne, et les actes qui en ont été la suite.

11-21 juillet 1814. — Déclaration du roi qui accorde une amnistie pour les délits commis dans les forêts de l'État et dans celles des communes et établissements publics.

Louis, etc. — Étant informé que de nombreuses dévastations se commettent dans nos forêts, dans celles des communes et établissements publics; que les auteurs de ces dégâts s'y portent avec d'autant plus d'audace, qu'ils espèrent, à la faveur d'une amnistie, échapper aux condamnations qu'ils ont méritées; et voulant détruire cet espoir, et néanmoins user d'indulgence envers la classe indigente de nos sujets; — Sur le rapport de notre ministre des finances, — Nous avons déclaré, etc.

Art. 1. Les amendes, restitutions et dépens prononcés à notre profit pour délits de pâturage, enlèvement de bois sec, d'herbe, de feuillage, commis par des individus qui n'auraient pas déjà subi d'autres condamnations de ce genre, sont remis aux prévenus, sans cependant que, sous ce prétexte, les confiscations adjugées à notre domaine ou les sommes payées à nos receveurs puissent être restituées, et les frais de procédure avancés par nos caisses pour délits commis dans les bois de nos communes et établissements publics, rester à la charge de notre trésor, qui aura son recours, lorsque les condamnés seront insolvables, contre la commune ou l'établissement dans l'intérêt desquels les poursuites auront été dirigées.

2. Les procès-verbaux rapportés et ceux en instance relativement aux délits ci-dessus ne pourront être poursuivis ni jugés que pour les dommages-intérêts dus à des parties civiles ou pour les frais qu'elles auraient faits.

3. Sont exceptés de l'amnistie, — 1° Les adjudicataires, pour abus et malversations commis dans leurs ventes; — 2° Les maires et habitants, pour coupes faites ou vendues sans avoir observé les formalités prescrites, ou par anticipation, à moins qu'ils ne justifient y avoir été nécessités pour fournitures en nature ou pour taxes extraordinaires par nos troupes ou par les troupes alliées, auquel cas seulement ils seront compris dans l'amnistie; — 3° Les propriétaires, pour abatage de futaies sans déclaration préalable, ou pour défrichements et constructions prohibés par les lois; — 4° Enfin les bois de délit, dont la saisie doit subsister au profit de notre domaine, la restitution des objets saisis ne devant s'entendre que des bestiaux, charrettes, harnais, cognées et autres objets appartenant aux délinquants, et non vendus.

13-14 janv. 1815. — Ordonnance du roi qui accorde une amnistie aux individus poursuivis, détenus ou condamnés, pour avoir pris part, dans le courant de 1814, aux désordres qui ont eu pour objet de provoquer l'abolition des droits réunis.

Louis, etc. — Nous sommes informé que, dans le courant de l'année qui vient de finir, un grand nombre d'habitants de plusieurs villes et communes de notre royaume, égarés par le désir irréfléchi ou par l'espérance mal fondée de voir abolir entièrement le système d'impositions indirectes précédemment établi sous la dénomination de droits réunis, se sont livrés à des excès très-répréhensibles en pillant ou détruisant des bureaux de perception, lacérant ou brûlant les registres, exerçant des violences et voies de fait, tant contre la personne des employés, que contre les fonctionnaires publics et la force armée chargée de les protéger. Ces mouvements séditieux et ces désordres ont éclaté principalement à l'occasion des droits établis sur les boissons, les sels et les tabacs, dont la législation vicieuse à certains égards avait excité toute notre sollicitude, et a depuis été modifiée et améliorée de manière à prévenir les abus et vexations qui pouvaient excuser les plaintes des contribuables. — Nous sommes fermement résolu à assurer pour l'avenir la stricte et rigoureuse exécution des lois et

pouvoirs établis. Il n'ignorait pas que le droit d'amnistie avait été l'objet des critiques de quelques publicistes. Aussi voulait-il que ce droit fût formellement inscrit à côté du droit de grâce dans la constitution qu'il allait donner au peuple français. L'art. 57 de la loi du 22 avril 1815, ou acte additionnel aux constitutions de l'empire, porte en effet : « L'empereur a le droit de faire grâce, même en matière correctionnelle, et d'accorder des amnisties. »

Le retour des Bourbons emporta bientôt l'acte additionnel : la charte de 1814 reprit son empire, et depuis cette époque jusqu'à nos jours, le droit d'amnistie a été, comme on l'a dit plus haut, pratiqué sans qu'on ait davantage songé à en justifier l'exercice par l'invocation d'une disposition relative au droit de grâce.

8. En Angleterre, les distinctions établies ci-dessus, quant au pouvoir amnistiant, n'existant point, le droit d'amnistie y est con-

---

règlements que nous avons rendus sur ces matières, de concert avec les deux chambres. Mais si rien ne peut désormais nous porter à adoucir la sévérité des règles nouvellement établies, et au maintien desquelles toutes les autorités concourront avec la même énergie, nous aimons à user d'indulgence, pour le passé, envers ceux de nos sujets qui, plus égarés encore que coupables, et trompés peut-être par notre désir si connu d'alléger le fardeau qui pesait sur nos peuples, ont eu le malheur de prendre part aux troubles dont le mode surtout de perception des droits réunis a été la cause ou le prétexte. — A ces causes, sur le rapport de notre chancelier et de l'avis de notre conseil, nous avons, etc.

Art. 1. Amnistie pleine et entière est accordée à tous individus actuellement poursuivis, détenus ou condamnés, pour avoir pris part aux désordres qui ont eu lieu dans le courant de 1814, et qui ont eu pour objet de provoquer l'abolition des droits réunis, ou de s'opposer à la continuation des exercices. — Sont seulement exceptés des dispositions ci-dessus les individus prévenus de meurtre ou de blessures graves qui peuvent entraîner la peine des travaux forcés, et les préposés des droits réunis qui auraient coopéré à troubler la perception.

2. Il est fait remise des amendes encourues pour fait de rébellion, ainsi que pour les simples fraudes ou contraventions sur les boissons, les sels et les tabacs, à charge, par les délinquants, d'acquitter le simple droit dont les objets saisis étaient passibles, et encore de payer les frais de poursuite auxquels ils auraient été condamnés, sans que, dans aucun cas, il puisse y avoir lieu à la restitution des sommes payées ni des objets confisqués.

3. A l'égard des saisies sur lesquelles il n'a pas encore été définitivement prononcé, il en sera accordé mainlevée, à la charge, par les propriétaires ou consignataires, d'acquitter les droits et les frais suivant la liquidation qui en sera faite, à moins que l'administration des impositions indirectes ne consente à transiger sur le tout, ainsi qu'elle y est autorisée par les lois et règlements.

4. Nonobstant les précédentes dispositions, la faculté de se pourvoir civilement en dommages et intérêts, indemnité, restitution et recouvrement de droits et de créances, est réservée aux particuliers, ainsi qu'au gouvernement, tant contre les individus que contre les communes, dans les cas prévus par la loi.

12 mars-6 avril 1815 (Lyon). — Décret accordant, sauf quelques exceptions, amnistie pleine et entière aux fonctionnaires civils et militaires qui ont tramé ou favorisé le renversement du trône impérial, et ont secondé les projets d'envahissement de l'ennemi.

Napoléon, etc. — Considérant que plusieurs individus ont trahi nous et l'empire; qu'ils ont appelé l'étranger, ou l'ont secondé dans ses projets d'envahissement du territoire, de démembrement de l'empire, et de subversion du trône impérial, en 1814, — Nous avons, etc.

Art. 1. Amnistie pleine et entière est accordée : — 1° Aux fonctionnaires civils et militaires qui, par des intelligences ou une connivence coupable avec l'étranger, l'ont appelé en France et ont secondé ses projets d'envahissement; — 2° A ceux qui ont tramé ou favorisé le renversement des constitutions de l'empire ou du trône impérial.

2. Sont exceptés de ladite amnistie : les sieurs Lynch, de la Rochejaquelein, de Vitrolles, Alexis de Noailles, duc de Raguse, Sosthène de la Rochefoucauld, Bourrienne, Bellart, prince de Bénévent, comte de Beurnonville, comte de Jaucourt, duc de Dalberg, abbé de Montesquiou. — Ils seront traduits devant les tribunaux, pour y être jugés conformément aux lois, et subir, en cas de condamnation, les peines portées au code pénal. — Le séquestre sera apposé sur leurs biens meubles et immeubles, par les officiers de l'enregistrement, aussitôt la publication du présent décret.

12-14 janv. 1816. — Loi qui accorde, sauf les exceptions y contenues, une amnistie pleine et entière à tous ceux qui, directement ou indirectement, ont pris part à la rébellion et à l'usurpation de Napoléon Buonaparte.

Art. 1. Amnistie pleine et entière est accordée à tous ceux qui, directement ou indirectement, ont pris part à la rébellion et à l'usurpation de Napoléon Buonaparte, sauf les exceptions ci-après.

2. L'ordonnance du 24 juillet continuera à être exécutée à l'égard des individus compris dans l'art. 1 de cette ordonnance.

3. Le roi pourra, dans l'espace de deux mois, à dater de la promulgation de la présente loi, éloigner de la France ceux des individus compris dans l'art. 2 de ladite ordonnance qu'il y maintiendra, et qui n'auront pas été traduits devant les tribunaux; et, dans ce cas, ils sortiront de France dans le délai qui leur sera fixé, et n'y rentreront pas sans l'autorisation expresse de sa majesté; le tout sous peine de déportation. — Le roi pourra pareillement les priver de tous biens et pensions à eux concédés à titre gratuit.

4. Les ascendants et descendants de Napoléon Buonaparte, ses oncles et ses tantes, ses neveux et ses nièces, ses frères, leurs femmes et leurs descendants, ses sœurs et leurs maris, sont exclus du royaume à perpétuité, et sont tenus d'en sortir dans le délai d'un mois, sous la peine portée par l'art. 91 c. pén. Ils ne pourront y jouir d'aucun droit civil, y posséder aucun bien, titre, pensions, à eux accordés à titre gratuit; et ils seront tenus de vendre, dans le délai de six mois, les biens de toute nature qu'ils possédaient à titre onéreux.

5. La présente amnistie n'est pas applicable aux personnes contre lesquelles ont été dirigées des poursuites, ou sont intervenus des jugements avant la promulgation de la présente loi; les poursuites seront continuées et les jugements seront exécutés conformément aux lois.

6. Ne sont point compris dans la présente amnistie les crimes ou délits contre les particuliers, à quelque époque qu'ils aient été commis; les personnes qui s'en seraient rendues coupables pourront être poursuivies conformément aux lois.

7. Ceux des régicides qui, au mépris d'une clémence presque sans bornes, ont voté pour l'acte additionnel ou accepté des fonctions ou emplois de l'usurpateur, et qui, par là, se sont déclarés ennemis irréconciliables de la France et du gouvernement légitime, sont exclus à perpétuité du royaume, et sont tenus d'en sortir, dans le délai d'un mois, sous la peine portée par l'art. 33 c. pén.; ils ne pourront y jouir d'aucun droit civil, y posséder aucun bien, titre ni pensions à eux concédés à titre gratuit.

19-24 juin 1816. — Ordonnance du roi qui fait remise, à l'occasion du mariage de S. A. R. monseigneur le duc de Berri, des confiscations générales prononcées par les cours et tribunaux pour quelque cause que ce soit, et des amendes et frais de procédure encourus dans des affaires relatives à des faits purement politiques dont le but était de servir la cause royale.

Louis, etc. — Voulant marquer par des actes de bienfaisance l'heureuse époque du mariage de notre cher et bien-aimé neveu le duc de Berri; — Sur le rapport de notre chancelier chargé du ministère de la justice, — Nous avons, etc.

Art. 1. Toute poursuite, tout séquestre, opérés à la diligence de l'administration de l'enregistrement, en exécution d'arrêts ou jugements prononçant des confiscations générales pour quelque cause que ce soit, ou ayant pour objet d'assurer le recouvrement des amendes encourues et des frais de procédure prononcés par les cours et les tribunaux, dans les affaires relatives à des faits purement politiques dont le but évident était de servir la cause royale, cesseront d'avoir leur effet pour la partie qui n'aurait pas été perçue au moment de la publication de notre présente ordonnance.

2. Les biens immeubles confisqués et ceux acquis par l'administration de l'enregistrement par suite d'expropriation forcée dans les affaires ci-dessus désignées, et qui sont encore possédés en nature et régis par elle, seront restitués aux propriétaires ou à leurs héritiers ou ayants cause, sauf toutefois le prélèvement, s'il y a lieu, des frais de procédure, de régie, de gestion et autres.

3. Notre chancelier de France, ayant par intérim le portefeuille du ministère de la justice, se concertera, en cas de doute, avec notre ministre secrétaire d'État des finances, pour décider quelles sont les affaires dans lesquelles la remise des frais de procédure, etc., devra avoir lieu.

19-26 juin 1816. — Ordonnance du roi qui accorde amnistie pleine et entière pour tous les déserteurs du département de la marine, à l'occasion du mariage de S. A. R. monseigneur le duc de Berri.

Louis, etc. — Sur le compte qui nous a été rendu qu'un grand nombre de gens de mer et soldats des troupes du département de la marine se trouvent, en ce moment, en état de désertion; voulant signaler par des actes d'indulgence l'époque heureuse du mariage de notre neveu bien-aimé le duc de Berri, et donner à nos peuples de nouvelles preuves de notre clémence; — Sur le rapport de notre ministre de la marine, — Nous avons, etc.

Art. 1. Amnistie pleine, entière et absolue est accordée à tous les officiers-mariniers, marins et ouvriers qui sont présentement en état de désertion. — La même disposition est applicable aux ouvriers d'artillerie, ouvriers militaires, aux apprentis canonniers, aux sous-officiers et soldats provenant de l'artillerie de marine, aux gardes-chiourmes, et généralement à tous les déserteurs du département de la marine.

2. Sont compris dans les dispositions de l'article précédent ceux des individus y désignés qui, ayant été arrêtés ou s'étant présentés volontairement, n'auraient pas été jugés jusqu'à ce jour. Ceux d'entre eux qui seraient détenus devront être immédiatement mis en liberté.

3. Les déserteurs amnistiés par la présente ordonnance seront tenus de se présenter dans le délai de trois mois, savoir : les gens de mer, au com

sidéré comme le droit de grâce, mais exercé souvent sur une plus large échelle. Il est bon d'ajouter néanmoins que sous la législation anglaise où, comme cela arrive souvent, les faits particuliers influent assez puissamment sur la constitution, le roi Charles II ayant voulu soustraire le comte Demby à la justice du Parlement, les communes protestèrent, alléguant que rien dans l'histoire

missaire de l'inscription maritime dont ils dépendent, ou à l'administrateur de la marine le plus voisin de leur résidence actuelle, ou, à défaut, au maire de la commune où ils se trouvent, et les autres déserteurs, aux autorités civiles de leur département. — Les uns et les autres déclareront qu'ils demandent à profiter du bienfait de l'amnistie; il leur sera donné un acte en forme de cette déclaration, afin qu'ils en puissent justifier au besoin. — Ils recevront, en outre, une feuille de route pour être dirigés, savoir : les gens de mer et ouvriers, sur le quartier où ils sont classés; les canonniers, ouvriers militaires et d'artillerie et les gardes-chiourmes, sur le port où était stationné le corps dont ils faisaient partie.

4. Le délai accordé aux déserteurs qui sont hors du royaume est fixé à six mois pour ceux qui se trouvent en Europe, à un an pour ceux qui sont dans les pays hors d'Europe, soit sur la Méditerranée, soit sur l'Océan, et à dix-huit mois pour ceux qui seraient au delà du cap de Bonne-Espérance.

5. Les gens de mer et tous autres marins et militaires appartenant au département de la marine qui, à compter de la publication de la présente ordonnance, abandonneraient leur poste, seront poursuivis comme déserteurs, et jugés d'après les lois et arrêtés en vigueur.

13 nov. 1816-15 janv. 1817. — Ordonnance du roi qui répute nulles et non avenues toutes les poursuites judiciaires faites, pendant les trois mois de l'usurpation, pour raison de désertion, contre des militaires qui ont quitté leurs corps pour embrasser la cause de sa majesté.

Louis, etc. — Il nous a été rendu compte que, pendant les trois mois d'usurpation, plusieurs jugements ont été prononcés contre des militaires qui, fidèles à leurs serments et ne voulant pas servir l'usurpateur, se sont rendus près de nous et nous ont offert leurs services. — Considérant que ces jugements peuvent priver de l'exercice de leurs droits civils ceux contre qui ils ont été rendus; qu'il est juste de mettre ces militaires à l'abri de toute inquiétude et de toute recherche pour l'avenir, à raison d'un fait qui, bien que contraire à la lettre des règlements militaires, ne peut cependant qu'être honorable pour eux; — Notre conseil d'État entendu, — Nous avons, etc.

Art. 1. Toutes les poursuites judiciaires faites pendant les trois mois de l'usurpation, pour raison de désertion, contre des militaires qui ont quitté leurs corps pour embrasser notre cause et se réunir à notre drapeau, ainsi que les condamnations qui en ont pu être la suite, sont réputées nulles et non avenues.

13-14 août 1817. — Ordonnance du roi par laquelle sa majesté accorde amnistie pleine et entière à ceux de ses sujets poursuivis correctionnellement ou condamnés à des peines correctionnelles pour les délits auxquels la rareté des subsistances a pu les entraîner, depuis le 1er sept. 1816 jusqu'à ce jour.

Louis, etc. — Le zèle et la fermeté que nos cours et tribunaux ont apportés en dernier lieu au maintien de l'ordre public ont mérité notre approbation; mais notre cœur a gémi des rigueurs que la justice et la loi commandaient contre un trop grand nombre d'individus qui, dans plusieurs parties du royaume, ont été entraînés à des désordres coupables par la rareté et la cherté des subsistances. Nous éprouvons le besoin de ne pas confondre ces infortunés avec les hommes pervers qui auraient tenté, en quelques lieux, de les précipiter dans des excès dont le résultat le plus certain était d'aggraver leur misère et d'accroître les maux de l'État. — Lorsque l'ordre des saisons ramène l'époque si désirée des récoltes et termine les maux de l'année, nous ne pouvons mieux reconnaître les bienfaits de la providence qu'en rendant à leurs familles et à leurs travaux des hommes plus égarés que coupables. En exerçant envers eux la plénitude de notre clémence, nous désirons qu'ils puissent s'associer à l'allégresse de nos bien-aimés sujets, et joindre leurs vœux à ceux que nous adresserons bientôt au ciel pour la prospérité de l'État, dans cette succession de jours religieux, dont l'un, déjà si solennel, est devenu plus particulièrement respectable à la France par le vœu de Louis XIII, et l'autre est destiné par l'église à vénérer la sainte mémoire d'un de nos augustes ancêtres; — A ces causes, sur le rapport de notre ministre de la justice, nous avons, etc.

Art. 1. Amnistie pleine et entière est accordée à ceux de nos sujets poursuivis correctionnellement, ou condamnés à des peines correctionnelles, pour les délits auxquels la rareté des subsistances a pu les entraîner, depuis le 1er sept. 1816 jusqu'à ce jour. — Ceux qui sont détenus en exécution d'arrêts ou de jugements, ou qui sont arrêtés en exécution de mandats relatifs à ces délits, seront, en vertu de la présente amnistie, mis sur-le-champ en liberté, à moins qu'ils ne soient retenus pour d'autres causes. Toutefois, la mise en surveillance est maintenue à l'égard de ceux qui y ont été assujettis par jugements. — Toutes poursuites cesseront à l'égard de ceux qui n'auraient pas encore été mis sous la main de la justice, bien que prévenus des mêmes délits.

2. Sont exceptés de la présente amnistie les individus qui, ayant été précédemment condamnés pour crimes ou délits, se trouvent en état de récidive.

23-25 févr. 1817. — Ordonnance du roi qui déclare compris dans l'amnistie les faits imputés au lieutenant général Decaen, lesquels ont donné lieu à la procédure instruite contre lui à la diligence du rapporteur près le premier conseil de guerre de la 1re division militaire, et qui ordonne sa mise en liberté.

Louis, etc. — Nous étant fait rendre compte par notre ministre de la justice, et par notre ministre de la guerre, de l'état de la procédure et du résultat des informations dirigées jusqu'à ce jour contre le lieutenant général Decaen, traduit devant le premier conseil de guerre de la 1re division militaire; — Sur le rapport de notre ministre de la justice, — Nous avons reconnu par la nature des faits imputés à l'accusé, et par le résultat des témoignages recueillis, notamment de celui de notre bien-aimée nièce Madame, duchesse d'Angoulême, qu'il nous appartenait de considérer ledit sieur comte Decaen comme étant compris dans l'amnistie portée par la loi du 12 janv. 1816. — Notre constante intention étant de couvrir de notre clémence royale tous ceux sur qui elle peut s'étendre, sans porter atteinte aux lois et aux intérêts de l'État, nous nous sommes félicité de cette occasion de prouver à nos sujets que notre vœu le plus cher est d'effacer les dernières traces des discordes civiles, et de mettre un terme à tout ce qui pourrait en prolonger le triste souvenir. Nous aimons à leur donner ce nouveau gage de nos sentiments, dans le moment où le ciel, répandant ses bénédictions sur le mariage de notre bien-aimé neveu le duc de Berri, nous accorde la faveur d'avoir à leur annoncer un événement qui comble nos vœux, puisqu'il doit encore ajouter à tous les liens qui nous unissent à nos peuples, et nos peuples à nous et à notre famille; — A ces causes, — Et de l'avis de notre conseil, — Nous avons, etc.

Art. 1. Les faits imputés au lieutenant général Decaen, et qui ont donné lieu à la procédure instruite contre lui, à la diligence du rapporteur près le premier conseil de guerre de la 1re division militaire, sont déclarés compris dans l'amnistie. Il ne sera, en conséquence, donné aucune suite ultérieure aux informations et autres actes de procédures dressés à cette occasion, et le lieutenant général Decaen sera immédiatement remis en liberté.

2. Notre présente ordonnance sera inscrite à la suite du procès-verbal de l'information.

24 nov.-1er déc. 1819. — Ordonnance du roi qui déclare compris dans l'amnistie les faits imputés au lieutenant général comte Grouchy, lesquels ont donné lieu à la procédure instruite contre lui à la diligence des rapporteurs près les 1er et 2e conseils de guerre de la 1re division militaire, et porte que cet officier général rentrera dans tous ses droits, titres, grades et honneurs.

Louis, etc. — Nous étant fait rendre compte de l'état de la procédure dirigée jusqu'à ce jour contre le lieutenant général comte Grouchy, traduit successivement devant les 1er et 2e conseils de guerre de la 1re division militaire; — Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État de la justice, — Nous avons reconnu, d'après l'examen des faits imputés à l'accusé, et par le résultat de l'instruction, et particulièrement d'après le témoignage de notre bien-aimé neveu le duc d'Angoulême, qu'il nous appartenait de considérer ledit comte Grouchy comme étant compris dans l'amnistie portée par la loi du 12 janv. 1816; — A ces causes, — Et de l'avis de notre conseil, — Nous avons, etc.

Art. 1. Les faits imputés au lieutenant général comte Grouchy, et qui ont donné lieu à la procédure instruite contre lui à la diligence des rapporteurs près les 1er et 2e conseils de guerre de la 1re divison militaire, sont déclarés compris dans l'amnistie; il ne sera, en conséquence, donné aucune suite aux informations et autres actes de procédure dressés à cette occasion; et le lieutenant général comte Grouchy rentrera immédiatement dans tous les droits, titres, grades et honneurs dont il était pourvu à l'époque du 19 mars 1815.

11-16 févr. 1820. — Ordonnance du roi qui déclare compris dans l'amnistie les faits imputés au lieutenant général baron Gilly, lesquels ont donné lieu à la procédure instruite contre lui à la diligence des rapporteurs près les 1er et 2e conseils de guerre de la 1re division militaire, et porte que cet officier général rentrera dans tous ses droits, titres, grades et honneurs.

Louis, etc. — Nous étant fait rendre compte, sur la demande de notre bien-aimé neveu le duc d'Angoulême, de l'état de la procédure dirigée jusqu'à ce jour contre le lieutenant général baron Gilly, traduit successivement devant les 1er et 2e conseils de guerre de la 1re division militaire, et ayant reconnu que les faits à lui imputés permettaient de le considérer comme étant compris dans l'amnistie accordée par la loi du 12 janv. 1816; ayant égard aux sentiments qu'il nous a fait exprimer, et voulant donner à notre bien-aimé neveu le duc d'Angoulême une nouvelle preuve de notre affection, non-seulement en étendant au général Gilly le bienfait de cette amnistie, mais encore en rétablissant ledit général, ainsi que notre bien-aimé neveu nous en a sollicité, dans ses droits, titres, grades et hon-

n'autorisait ce *déni* du pouvoir parlementaire. Et l'on pense bien qu'après la nouvelle déchéance des Stuarts, les communes eurent grand soin de faire passer dans la constitution, comme cela fut écrit, en effet, dans l'acte qui devait régler la succession royale, « que l'acte de pardon délivré sous le grand sceau d'Angleterre » ne pourrait désormais être opposé comme empêchement à une » accusation par les communes en parlement.

ART. *Des caractères de l'amnistie. — Grâce.*

9. C'est aux définitions que les auteurs ont données de l'am

---

neurs; de l'avis de notre conseil, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1. Les faits imputés au lieutenant général baron Gilly, et qui ont donné lieu à la procédure instruite contre lui à la diligence des rapporteurs près les 1er et 2e conseils de guerre de la 1re division militaire, sont déclarés compris dans l'amnistie : il ne sera, en conséquence, donné aucune suite aux informations et autres actes de procédure dressés à cette occasion. Le lieutenant général baron Gilly sera immédiatement remis en liberté, et rentrera dans tous ses droits, titres, grades et honneurs.

2. Notre présente ordonnance sera inscrite à la suite des procès-verbaux d'information.

20-27 oct. 1820. — Ordonnance du roi portant amnistie pour les délits forestiers, à l'occasion de la naissance de son altesse royale monseigneur le duc de Bordeaux.

Louis, etc. — Voulant multiplier, à l'occasion de la naissance de notre bien-aimé petit-neveu le duc de Bordeaux, nos actes d'indulgence, en les étendant aux personnes qui se seraient laissé entraîner à commettre des délits dans les forêts de notre royaume;— Sur le rapport de notre ministre des finances, — Nous avons, etc.

Art. 1. Amnistie est accordée pour les délits forestiers commis antérieurement au 29 septembre dernier.

2. Sont exceptés néanmoins : 1° les délinquants en récidive; 2° les adjudicataires, pour malversations et abus dans leurs coupes; 3° les maires et communautés d'habitants, pour exploitations illégales.

3. Tous ceux auxquels l'amnistie présentement accordée est applicable ne pourront toutefois demander la restitution des sommes déjà par eux versées dans les caisses du domaine; néanmoins, les objets saisis leur seront remis quand ils justifieront de la propriété. — Ils ne pourront non plus se prévaloir de l'amnistie vis-à-vis des particuliers, communes et établissements publics, pour être dispensés d'acquitter les dommages-intérêts auxquels ils auraient été ou seraient dans le cas d'être condamnés. — Ils seront également tenus de rembourser les frais avancés par le domaine, sauf son recours, en cas d'insolvabilité constatée, contre la commune ou l'établissement dans l'intérêt duquel les poursuites auraient été dirigées.

25 juin-1er juill. 1821. — Ordonnance du roi qui déclare compris dans l'amnistie accordée par la loi du 12 janv. 1816 les faits imputés au lieutenant général baron Brayer, et porte que cet officier général rentrera dans tous ses droits, titres, grades et honneurs.

Louis, etc. — Nous étant fait rendre compte de l'état de la procédure dirigée jusqu'à ce jour contre le lieutenant général baron Brayer, traduit devant le premier conseil de guerre de la première division militaire, comme compris dans notre ordonnance du 24 juill. 1815; sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État de la justice, nous avons reconnu que les faits imputés audit baron Brayer permettaient de l'admettre à jouir de l'amnistie accordée par la loi du 12 janv. 1816, et que ce général, en rentrant en France et en se remettant à la disposition de notre ministre secrétaire d'État de la guerre, avait fait tomber le jugement rendu par contumace contre lui, le 18 sept. 1816, par le premier conseil de guerre de la première division militaire; de l'avis de notre conseil, nous avons, etc.

Art. 1. Les faits imputés au lieutenant général baron Brayer, et qui ont donné lieu à la procédure instruite contre lui à la diligence du rapporteur près le premier conseil de guerre de la première division militaire, sont déclarés compris dans l'amnistie; il ne sera, en conséquence, donné aucune suite aux informations et aux autres actes de procédure dressés à cette occasion. Le lieutenant général baron Brayer sera immédiatement remis en liberté, s'il n'est détenu pour autre cause, et rentrera dans tous ses droits, titres, grades et honneurs.

25 juin 1821. — Ordonnance du roi qui déclare compris dans l'amnistie accordée par la loi du 12 janv. 1816 les faits imputés au maréchal de camp baron Ameil, et porte que cet officier général rentrera dans tous ses droits, titres, grades et honneurs.

Nota. Elle est conçue dans les mêmes termes que celle de la même date en faveur du général Brayer.

24-31 oct. 1821. — Ordonnance du roi qui déclare compris dans l'amnistie accordée par la loi du 12 janv. 1816 les faits imputés au lieutenant général comte Bertrand, et porte que cet officier général rentrera dans tous ses droits, titres, grades et honneurs.

Louis, etc. — Nous étant fait rendre compte de l'état de la procédure dirigée jusqu'à ce jour contre le lieutenant général comte Henri-Gratien Bertrand, traduit devant le deuxième conseil de guerre de la première division militaire, comme compris dans notre ordonnance du 24 juill. 1815; sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice, nous avons reconnu que les faits imputés audit comte Bertrand permettaient de l'admettre à jouir de l'amnistie accordée par la loi du 12 janv. 1816, et que ce général, en rentrant en France et en se remettant à la disposition de notre ministre secrétaire d'État de la guerre, avait fait tomber le jugement rendu par contumace contre lui, le 7 mai 1816, par le deuxième conseil de guerre de la première division militaire; de l'avis de notre conseil, nous avons, etc.

Art. 1. Les faits imputés au lieutenant général comte Henri-Gratien Bertrand, et qui ont donné lieu à la procédure instruite contre lui, à la diligence du rapporteur près le deuxième conseil de guerre de la première division militaire, sont déclarés compris dans l'amnistie; il ne sera, en conséquence, donné aucune suite aux informations et autres actes de procédure dressés à cette occasion. Le lieutenant général comte Bertrand sera immédiatement remis en liberté, s'il n'est détenu pour autre cause, et rentrera dans tous ses droits, titres, grades et honneurs.

4-18 mai 1825. — Ordonnance du roi qui autorise, à l'occasion du sacre de sa majesté, les lieutenants généraux commandant les divisions militaires à ne pas faire mettre en jugement les sous-officiers et soldats qui, se trouvant en état de désertion, se présenteront volontairement pour rejoindre.

Charles, etc. — Voulant que l'époque de notre sacre soit pour ceux de nos soldats qui se trouvent encore en état de désertion une nouvelle occasion de rentrer librement sous leurs drapeaux; — Sur le rapport de notre ministre de la guerre; — Le conseil d'État entendu, — Nous avons, etc.

Art. 1. Nos lieutenants généraux commandant les divisions militaires sont autorisés à ne pas faire mettre en jugement les sous-officiers et soldats de nos troupes de terre ainsi que les jeunes soldats appelés au service qui, se trouvant en état de désertion au moment de la publication de la présente ordonnance, se présenteront volontairement pour rejoindre dans le délai de deux mois, à dater du jour de la cérémonie de notre sacre.

2. Les déserteurs et retardataires qui se seront ainsi présentés seront dirigés, savoir : les premiers, sur les corps auxquels ils appartenaient; les autres, sur ceux qui leur seront désignés. — A cet effet, il leur sera délivré une feuille de route avec indemnité, pour se rendre librement et sans escorte à leur destination.

28 mai-6 juin 1825. — Ordonnance du roi qui accorde amnistie aux individus y dénommés.

Art. 1. Amnistie est accordée aux condamnés dont les noms suivent (V. les noms au Bulletin des lois).

2. Amnistie est pareillement accordée aux transfuges dont les noms suivent (*ibid.*).

3. Les individus auxquels s'appliquent les deux articles qui précèdent resteront soumis pendant cinq années à la surveillance de la haute police.

28 mai-6 juin 1825. — Ordonnance du roi qui accorde amnistie aux individus condamnés à des peines correctionnelles pour délits politiques.

Art. 1. Amnistie pleine et entière est accordée aux individus condamnés pour délits politiques à des peines correctionnelles en vertu des art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10 et 11 de la loi du 17 mai 1819, et des art. 2, 3, 4, 8, 9 et 10 de la loi du 25 mars 1822.

2. Continueront, néanmoins, d'avoir leur effet toutes saisies d'écrits ou gravures formées en exécution desdites lois et de celle du 25 mai 1819 (1).

28 mai-6 juin 1825. — Ordonnance du roi portant amnistie pour délits forestiers, et remise de frais de justice dus par les communes, ainsi que des amendes en matière correctionnelle, de cent francs et au-dessous.

Charles, etc. — Voulant marquer par des actes d'indulgence l'époque de notre sacre; — Sur le rapport de nos ministres de la justice et des finances, — Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1. Amnistie pleine et entière est accordée pour tous délits ou contraventions relatifs aux lois sur les forêts ou sur la pêche commis antérieurement au 29 mai de la présente année. Ceux des délinquants qui sont actuellement détenus seront mis en liberté. — Sont exceptés les adjudicataires de coupes de bois poursuivis pour cause de malversations et abus dans l'exploitation de leurs coupes.

2. L'amnistie accordée par l'article précédent s'appliquera aux peines d'emprisonnement et d'amende prononcées ou encourues, sans qu'elle puisse, toutefois, être opposée relativement au remboursement des frais avancés par le domaine, ou à l'action qui serait intentée par l'administration des forêts, à fin de démolition des constructions élevées à la distance prohibée des forêts, ou de repeuplement des terrains défrichés sans autorisation. — Les objets saisis et non vendus seront remis aux parties, à moins qu'ils ne soient prohibés.

3. Remise est accordée : 1° de toute amende de 100 fr. et au-dessous

(1) Lisez : 26 mai 1819.

nistie qu'il convient de s'attacher d'abord pour en apprécier les caractères. — « L'amnistie, selon le nouveau Denisart, est l'acte par lequel le prince défend de faire ou de continuer aucunes poursuites, ou bien d'exécuter des condamnations contre plusieurs personnes coupables, désignées seulement par le genre de délit qu'elles ont commis. » — Les détails dans lesquels on entrera

---

qui aurait été prononcée en matière correctionnelle et de simple police par suite de délits ou contraventions commis antérieurement à ce jour et autres que ceux qui sont prévus par l'art. 1 de la présente ordonnance; 2° des frais de justice dus par les communes pour la répression des délits commis dans leurs bois et qui n'ont pu encore être recouvrés sur les délinquants.

4. Dans aucun cas, les dispositions contenues aux art. 1 et 3 ci-dessus ne pourront préjudicier aux droits des tiers relativement à l'exercice de l'action civile. — Les sommes acquittées ne seront pas susceptibles de restitution.

29 mai-6 juin 1825. — Ordonnance du roi qui accorde amnistie à tous les déserteurs du département de la marine.

Charles, etc. — Notre intention étant d'étendre aux déserteurs des armées navales l'amnistie que nous avons accordée par notre ordonnance du 4 de ce mois à ceux de l'armée de terre, à l'occasion de notre sacre; — Sur le rapport de notre ministre de la marine, — Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1. Amnistie est accordée à tous les officiers-mariniers, marins et ouvriers, qui sont présentement en état de désertion. — La même disposition est applicable aux sous-officiers et soldats du corps royal d'artillerie, à ceux des régiments d'infanterie, aux gardes-chiourmes, et généralement à tous les déserteurs du département de la marine.

2. Sont compris dans les dispositions de l'article précédent ceux des individus y désignés qui, ayant été arrêtés ou s'étant présentés volontairement, n'auraient pas été jugés au moment de la publication de la présente ordonnance : ceux d'entre eux qui seraient détenus devront être immédiatement mis en liberté.

3. Les déserteurs amnistiés seront tenus de se présenter dans le délai de deux mois, savoir : les gens de mer au commissaire de l'inscription maritime dont ils dépendent, ou à l'administrateur de la marine le plus voisin de leur résidence actuelle, ou, à défaut, au maire de la commune où ils se trouvent; et les autres déserteurs, aux autorités militaires du département où ils sont retirés.

4. Les déserteurs de la marine qui demanderont à profiter du bienfait de l'amnistie recevront une feuille de route avec indemnité, pour être dirigés sur le port où était stationné le corps dont ils faisaient partie, ou le bâtiment sur lequel ils étaient embarqués. — Les marins désobéissants seront dirigés sur les ports pour lesquels ils avaient été destinés.

5. Le délai accordé aux déserteurs qui sont hors du royaume est fixé à six mois pour ceux qui se trouvent en Europe; à un an pour ceux qui sont dans les pays hors d'Europe; et à dix-huit mois pour ceux qui seraient au delà du cap de Bonne-Espérance ou du cap Horn.

3 nov. 1827. — Ordonnance du roi portant amnistie pour les délits forestiers commis antérieurement à la promulgation du nouveau code.

Charles, etc. — Prenant en considération l'établissement d'une législation nouvelle concernant les forêts; — Sur le rapport de notre ministre secrétaire d'État au département des finances, — Nous avons, etc.

Art. 1. Amnistie pleine et entière est accordée pour les délits forestiers commis antérieurement à la promulgation du nouveau code. — Demeurent seuls exceptés les malversations et abus commis dans les coupes de bois par les adjudicataires.

2. L'amnistie accordée par l'article précédent s'appliquera tant à l'emprisonnement et aux amendes qu'aux frais et aux dommages-intérêts prononcés ou encourus au profit de l'État. — Ceux des délinquants qui seraient actuellement détenus seront immédiatement mis en liberté. — Il sera fait remise aux parties des objets saisis et non vendus qui seront reconnus leur appartenir. — Toutefois, les sommes versées dans les caisses du domaine, antérieurement à la présente ordonnance, ne seront pas sujettes à restitution.

3. L'amnistie ne fera aucun obstacle à l'action qui serait intentée par l'administration forestière à fin de démolition des constructions élevées à la distance prohibée des forêts, ou de repeuplement des terrains défrichés sans autorisation. — Elle ne pourra être opposée aux particuliers, aux communes et aux établissements publics auxquels des dommages-intérêts et des dépens auraient été ou devraient être alloués.

2 août 1830. — Ordonnance du lieutenant général qui abolit les condamnations politiques pour les délits de la presse.

Art. 1. Les condamnations prononcées pour délits politiques de la presse demeureront sans effet.

2. Les personnes détenues à raison de ces délits seront sur-le-champ mises en liberté. — Il est fait également remise des amendes et autres peines, sous la seule réserve du droit des tiers. — Les poursuites commencées jusqu'à ce jour cesseront immédiatement.

26 août 1830. — Ordonnance du roi qui fait cesser l'effet des condamnations prononcées pour contraventions aux lois et règlements sur le timbre et la publication des journaux, écrits périodiques, etc.

Louis-Philippe, etc. — Considérant que si l'exécution de quelques lois a été momentanément suspendue par la force majeure des événements, il importe, aujourd'hui que l'ordre et la paix renaissent partout, de séparer avec précision le passé du présent, et de fixer l'époque où toutes les lois même celles dont une modification prochaine serait jugée nécessaire, doivent reprendre leur empire, — Nous avons, etc.

Art. 1. Notre ordonnance du 2 août, qui déclare que les condamnations prononcées pour délits de la presse en matière politique cesseront d'avoir leur effet, s'appliquera aux condamnations prononcées pour contraventions aux lois, ordonnances et règlements sur le timbre et la publication des journaux et écrits périodiques, placards, gravures et lithographies.

2. Les poursuites intentées pour délits et contraventions de cette nature commis jusqu'à ce jour seront discontinuées et arrêtées.

3. A l'avenir, et à partir de ce jour, jusqu'à ce que les lois et règlements mentionnés dans l'art. 1 aient été changés, nos procureurs généraux et nos procureurs près les tribunaux civils tiendront la main à leur exécution.

26 août 1830. — Ordonnance du roi portant abolition des condamnations et décisions de gouvernement prononcées pour faits politiques depuis le 7 juillet 1815, soit en France, soit dans les colonies.

Louis-Philippe, etc. — Sur le rapport de notre ministre de la justice; — Notre conseil des ministres entendu; — Considérant qu'il est juste et urgent de faire cesser l'effet des condamnations politiques antérieures aux glorieuses journées des 27, 28 et 29 juillet dernier, — Nous avons, etc.

Art. 1. Les jugements, décisions et arrêts rendus, soit en France, soit dans les colonies, par les cours royales, cours d'assises, cours de justice criminelles, cours prévôtales, commissions militaires, conseils de guerre et autres juridictions ordinaires ou extraordinaires, à raison de faits politiques, depuis le 7 juillet 1815 jusqu'à ce jour, cesseront d'avoir leur effet.

2. Les personnes atteintes par lesdits jugements, arrêts et décisions, rentreront dans l'exercice de leurs droits civils et politiques, sans préjudice des droits acquis à des tiers. — Celles qui sont détenues en vertu desdits arrêts, jugements et décisions, seront sur-le-champ mises en liberté. — Celles qui sont absentes de France se présenteront devant nos ambassadeurs ou agents diplomatiques et consulaires les plus voisins, qui leur délivreront des passe-ports pour rentrer en France.

3. Le trésor public ne sera tenu à aucune restitution de frais ni d'amendes.

4. Les poursuites qui pourraient avoir été commencées à raison des faits mentionnés en l'art. 1, sont réputées non avenues.

28 août-10 sept. 1830. — Ordonnance du roi qui accorde amnistie aux sous-officiers et soldats en état de désertion et aux retardataires.

Louis-Philippe, etc. — Voulant signaler par des actes de clémence notre avénement au trône où le vœu national nous a appelé; — Sur le rapport de notre ministre de la guerre; — Notre conseil d'État entendu, — Nous avons, etc.

Art. 1. Amnistie est accordée à tous sous-officiers et soldats de nos troupes de terre, ainsi qu'aux jeunes soldats appelés au service qui sont présentement en état de désertion, soit pour avoir abandonné les corps dont ils faisaient partie, soit pour n'avoir pas rejoint ceux auxquels ils étaient destinés. — Sont compris dans ces dispositions les déserteurs et retardataires qui, ayant été arrêtés ou s'étant présentés volontairement, n'auraient pas été jugés et condamnés définitivement au jour de la publication de la présente ordonnance.

2. Pour profiter de l'amnistie, les déserteurs et retardataires seront tenus de se présenter, soit devant le lieutenant général commandant la division, soit devant le maréchal de camp commandant la subdivision, soit devant l'officier supérieur commandant sur les lieux, soit enfin devant l'officier de gendarmerie ou le capitaine de recrutement, à l'effet d'y faire leur déclaration de repentir. — Cette déclaration devra être faite avant l'expiration des délais ci-après, qui compteront à partir de la date de la présente ordonnance, savoir : — Trois mois pour ceux qui sont dans l'intérieur du royaume; — Quatre mois pour ceux qui sont en Corse; — Six mois pour ceux qui sont hors du royaume, mais en Europe; — Un an pour ceux qui sont hors d'Europe; — Et dix-huit mois pour ceux qui sont au delà du cap de Bonne-Espérance et du cap Horn.

3. L'amnistie est entière, absolue, et sans condition de servir, pour les déserteurs ou retardataires qui se trouvent dans un des cas suivants, savoir : — 1° Pour les retardataires qui appartiennent à des classes antérieures à l'année 1821; — 2° Pour les déserteurs qui ont été admis au service, à quelque titre que ce soit, antérieurement au 1er janvier de la même année; — 3° Pour les déserteurs ou retardataires actuellement mariés, ou veufs ayant un ou plusieurs enfants; — 4° Pour les déserteurs ou retardataires qui sont actuellement dans l'un des cas d'exemption prévus par l'art. 14 de la loi du 10 mars 1810 sur le recrutement; — 5° Pour les déserteurs auxquels il ne reste pas plus d'une année de service à faire pour atteindre le terme de leur libération.

4. Les déserteurs ou retardataires amnistiés auxquels les dispositions de l'art. 3 de la présente ordonnance ne sont point applicables, seront tenus d'entrer dans les corps de notre armée pour y faire le temps de

plus loin apprendront facilement ce qu'il peut y avoir de trop absolu dans cette définition qui paraît à M. Mangin, t. 2, n° 442, plus exacte que toutes celles qui ont été faites par d'autres auteurs. — Suivant M. Legraverend, t. 2, ch. 19, p. 762, l'amnistie est un acte du souverain qui couvre du voile éternel de l'oubli, certains crimes, certains délits, certains attentats spé-

service auquel ils sont astreints par la loi, temps dans lequel celui de leur absence illégale ne sera pas compté. — Les autres seront renvoyés dans leurs foyers avec un certificat de libération.

5. Les dispositions de la présente ordonnance ne sont, en aucun cas, applicables : — 1° Aux déserteurs et retardataires qui, n'ayant pas profité de l'amnistie en temps utile, seraient arrêtés ou se représenteraient après les délais fixés par l'art. 2 ci-dessus; — 2° Aux déserteurs et retardataires qui, au moment de la publication de la présente ordonnance, auraient été condamnés pour désertion.

6. Ceux des déserteurs et retardataires qui ne sont pas dégagés de l'obligation de servir, et qui, après avoir profité de la présente amnistie et avoir pris leurs feuilles de route pour rejoindre un corps, ne se rendraient pas à leur destination dans les délais fixés par les règlements, ou déserteraient en route, resteront sous le poids de la législation relative à la désertion, et seront passibles des peines portées contre la désertion par récidive.

5-17 sept. 1830. — Ordonnance du roi qui accorde amnistie aux déserteurs de l'armée navale et des différents corps au service de la marine.

Louis-Philippe, etc. — Notre intention étant d'étendre aux déserteurs de l'armée navale l'amnistie que nous avons accordée par notre ordonnance du 28 août dernier à ceux de l'armée de terre, à l'occasion de notre avénement au trône; — Sur le rapport de notre ministre de la marine, — Nous avons, etc.

Art. 1. Amnistie est accordée à tous les officiers-mariniers, marins et ouvriers, qui sont maintenant en état de désertion.

La même disposition est applicable aux sous-officiers et soldats du corps royal d'artillerie, aux gardes-chiourmes, et généralement à tous les déserteurs du département de la marine, soit qu'ils aient abandonné les corps dont ils faisaient partie, soit qu'ils n'aient pas rejoint ceux pour lesquels ils étaient destinés.

2. Les déserteurs et retardataires qui, ayant été arrêtés ou s'étant présentés volontairement, n'auraient pas été jugés et condamnés définitivement au jour de la publication de la présente ordonnance, seront mis immédiatement en liberté, s'ils ne sont détenus pour d'autres causes.

3. Les déserteurs amnistiés seront tenus de se présenter dans le délai de trois mois, à l'effet d'y faire leur déclaration de repentir, savoir: les gens de mer, aux commissaires de l'inscription de leur quartier, ou à l'administrateur de la marine le plus voisin de leur résidence actuelle, ou, à défaut, au maire de la commune où ils se trouvent; et les autres déserteurs, aux autorités militaires du département où ils se sont retirés. — Pour la Corse, ce délai est porté à quatre mois.

4. Le délai accordé aux déserteurs qui sont hors du royaume est fixé à six mois pour ceux qui se trouvent en Europe, à un an pour ceux qui sont hors d'Europe, et à dix-huit mois pour ceux qui sont au delà du cap de Bonne-Espérance ou du cap Horn.

5. L'amnistie est entière, absolue, sans condition de servir, pour les déserteurs ou retardataires non compris sous le titre de *gens de mer*, qui se trouvent dans un des cas suivants, savoir : — 1° Pour les déserteurs qui ont été admis au service, à quelque titre que ce soit, antérieurement au 1er janvier 1821; — 2° Pour les déserteurs et retardataires actuellement mariés, ou veufs ayant un ou plusieurs enfants; — 3° Pour les déserteurs et retardataires qui sont actuellement dans l'un des cas d'exemption prévus par l'art. 14 de la loi du 10 mars 1818 sur le recrutement; — 4° Pour les déserteurs auxquels il ne reste pas plus d'une année de service à faire pour atteindre le terme de leur libération; — 5° Pour les déserteurs qui ont fait partie des anciens régiments d'infanterie de la marine licenciés en 1827.

6. Les déserteurs ou retardataires amnistiés auxquels les dispositions de l'article ci-dessus ne sont pas applicables, seront tenus d'entrer dans les corps de la marine pour y faire le temps de service auquel ils sont astreints par la loi, temps dans lequel celui de leur absence illégale ne sera pas compté. — Les autres seront renvoyés dans leurs foyers, avec un certificat de libération.

7. Les déserteurs qui demanderont à jouir du bénéfice de l'amnistie recevront une feuille de route avec indemnité, et seront dirigé sur le port où était stationné le corps dont ils faisaient partie, ou le bâtiment sur lequel ils étaient embarqués. Les marins désobéissants seront dirigés sur les ports pour lesquels ils avaient été destinés, si les besoins du service l'exigent.

8. Les dispositions de la présente ordonnance ne sont, en aucun cas, applicables : — Aux déserteurs et retardataires qui, n'ayant pas profité de l'amnistie en temps utile, seraient arrêtés ou se présenteraient après le délai fixé par l'art. 3 ci-dessus; — 2° Aux déserteurs ou retardataires qui, au moment de la publication de la présente ordonnance, auraient été condamnés pour désertion.

9. Ceux des déserteurs et retardataires qui ne sont pas dégagés de l'obligation de servir, et qui, après avoir profité de la présente amnistie et avoir pris leur feuille de route pour rejoindre un port, ne se rendraient pas à leur destination dans les délais fixés par les règlements, ou déserteraient en route, resteront sous le poids de la législation relative à la désertion, et seront passibles des peines portées contre la désertion par récidive.

11 sept. 1830. — Loi portant que les Français bannis en exécution des art. 3 et 7 de la loi du 12 janvier 1816 sont réintégrés dans tous leurs droits civils et politiques, et peuvent, en conséquence, rentrer en France.

Art. 1. Les Français bannis en exécution des art. 3 et 7 de la loi du 12 janvier 1816 sont réintégrés dans tous leurs droits civils et politiques, et peuvent, en conséquence, rentrer en France. — Ils sont aussi réintégrés dans les biens et pensions dont ils auraient été privés par suite de ladite loi, sans préjudice des droits acquis à des tiers. — Cette dernière disposition est applicable à ceux qui seraient déjà rentrés en France en vertu de décisions particulières.

2. Néanmoins les pensions dont le rétablissement est ordonné par le précédent article, ne commenceront à courir que du jour de la publication de la présente loi.

3. Il n'est pas dérogé aux dispositions contenues dans l'art. 4 de la loi précitée.

26 sept.-1er oct. 1830. — Ordonnance du roi contenant amnistie pour les contraventions de police.

Louis-Philippe, etc. — Voulant signaler notre avénement à la couronne par des actes d'indulgence; — Sur le rapport de notre ministre de la justice, — Nous avons, etc.

Art. 1. Amnistie pleine et entière est accordée pour toutes les contraventions de simple police commises antérieurement au 27 juillet 1830. — En conséquence, les condamnations encourues à raison de ces contraventions cesseront d'avoir leur effet, et les poursuites commencées seront réputées non avenues.

2. Dans aucun cas, la présente amnistie ne portera préjudice aux particuliers, communes et établissements publics, à raison des dommages-intérêts et des dépens qui leur ont été ou qui pourraient leur être alloués par les tribunaux.

3. Le trésor public ne sera tenu à aucune restitution de frais ni d'amende déjà recouvrés.

21-23 octobre 1830. — Ordonnance du roi qui accorde amnistie aux sous-officiers et soldats condamnés pour insubordination et voies de fait envers leurs supérieurs.

Louis-Philippe, etc. — Voulant signaler par des actes de clémence notre avénement au trône; — Sur le rapport de notre ministre de la justice, — Nous avons, etc.

Amnistie est accordée à tous sous-officiers et soldats de nos troupes de terre et de mer qui, jusqu'à la publication de la présente ordonnance, ont été condamnés pour fait d'insubordination et de voies de fait envers leurs supérieurs.

8-19 nov. 1830. — Ordonnance du roi qui accorde amnistie pour tous délits forestiers et de pêche, pour contraventions à la police du roulage et à la grande voirie, et remise des doubles droits et amendes en matière de timbre, d'enregistrement et de mutation.

Art. 1. Amnistie pleine et entière est accordée pour tous les délits ou contraventions relatifs aux lois sur les forêts et sur la pêche commis antérieurement à la publication de la présente ordonnance : ceux des délinquants qui sont actuellement détenus, seront immédiatement mis en liberté. — Sont exceptés les adjudicataires de coupes de bois poursuivis pour cause de malversations et abus dans l'exploitation de leurs coupes; sont également exceptés de l'amnistie les adjudicataires de cantonnement de pêche et les porteurs de licence poursuivis pour délits commis dans les cantonnements.

2. L'amnistie accordée par l'article précédent s'applique aux peines d'emprisonnement et d'amende prononcées ou encourues, ainsi qu'aux frais avancés par l'Etat et au payement des dommages et intérêts, qui lui ont été alloués par jugements. — Les objets saisis et non vendus seront remis aux parties, à l'exception de ceux qui sont prohibés et des bois de délit.

2. Remise est accordée de toute amende de cent francs et au-dessous qui aurait été prononcée en matière correctionnelle, de police de roulage et de grande voirie, par suite de délits ou contraventions commis antérieurement au 1er août dernier, et autres que ceux qui sont prévus par l'art. 1 de la présente ordonnance. Cette remise ne s'étendra pas aux frais avancés par l'Etat.

4. Les sommes acquittées avant la date de la présente ordonnance ne seront pas restituées. — Dans aucun cas, l'amnistie ne pourra être opposée aux droits des particuliers, des communes et des établissements publics auxquels des dommages-intérêts et des dépens auraient été ou devraient être alloués.

5. Il est accordé un délai de trois mois, à compter du jour de la pu-

cialement désignés, et qui ne permet plus aux tribunaux d'exercer aucunes poursuites contre ceux qui s'en sont rendus coupables. » — On voit par ces définitions que l'amnistie diffère de la grâce en ce que celle-ci est individuelle et ne s'accorde qu'après jugement à des personnes qu'elle désigne, tandis que celle-là est collective et s'applique au délit plutôt qu'aux personnes qu'elle ne nomme d'ordinaire qu'autant qu'elle les excepte de ses dispositions ou les place dans une catégorie particulière.

---

blication de la présente ordonnance, pour faire enregistrer et timbrer, sans droits en sus ni amendes, tous les actes sous signatures privées, effets et registres qui, en contravention aux lois sur l'enregistrement et le timbre, n'auraient pas été soumis à ces formalités. — Le même délai de faveur est accordé pour faire la déclaration des biens transmis, soit par décès, soit entre-vifs, lorsqu'il n'existera pas de conventions écrites. — Les héritiers, donataires ou légataires, et tous nouveaux possesseurs qui auraient fait des omissions ou des estimations insuffisantes dans leurs actes ou déclarations, seront admis à les réparer sans être soumis à aucune peine, pourvu qu'ils acquittent les droits simples et les frais dans le délai de trois mois, à partir de la publication de la présente. — Le bénéfice résultant du présent article ne pourra être réclamé que pour les contraventions existant au jour de la publication de la présente ordonnance.

6. Ne sont point compris dans la remise accordée par l'article précédent les condamnations prononcées par jugements en matière d'enregistrement et de timbre, et les frais d'instance et de poursuites à la charge des parties.

7-23 décembre 1830. — Ordonnance du roi qui accorde amnistie pour les délits forestiers et de chasse commis dans les bois et domaines de l'ancienne dotation de la couronne.

Louis-Philippe, etc. — Voulant compléter, quant aux bois et forêts de l'ancienne dotation de la couronne, les bienfaits de l'amnistie accordée par notre ordonnance du 8 novembre de cette année; — Sur le rapport de notre ministre des finances, — Nous avons, etc.

Art. 1. Il est accordé remise des restitutions et dommages-intérêts non actuellement recouvrés et prononcés pour les délits et contraventions aux lois forestières auxquels s'applique l'art. 1 de l'amnistie du 8 novembre présente année, et qui auraient été commis dans les bois de l'ancienne dotation de la couronne. Il sera également renoncé à la répétition des frais de poursuite non recouvrés.

2. Il est accordé pleine et entière amnistie pour les délits et contraventions aux lois et règlements concernant la chasse dans les bois, forêts et domaines de l'ancienne dotation de la couronne. — En conséquence, les restitutions et dommages-intérêts, ainsi que les frais de poursuite non actuellement recouvrés, ne seront pas répétés.

3. Les exceptions exprimées au second paragraphe de l'art. 1 de notre ordonnance du 8 novembre présente année, recevront leur plein et entier effet à l'égard des contraventions et délits tant forestiers que des chasses.

30 décembre 1830-14 janvier 1831. — Ordonnance du roi qui déclare l'amnistie du 21 octobre applicable aux sous-officiers et soldats prévenus d'insubordination et de voies de fait envers leurs supérieurs.

Louis-Philippe, etc. — Sur le rapport du ministre de la justice; — Vu notre ordonnance du 21 octobre dernier portant amnistie en faveur des sous-officiers et soldats de nos troupes de terre et de mer qui, jusqu'à la publication de cette ordonnance, ont été condamnés pour fait d'insubordination et de voies de fait envers leurs supérieurs; — Considérant que les militaires qui étaient alors prévenus des mêmes faits ont également droit à notre indulgence; — Nous avons, etc.

Notre ordonnance d'amnistie du 21 octobre dernier est applicable aux sous-officiers et soldats qui, à l'époque de la publication de cette ordonnance, étaient prévenus d'insubordination et de voies de fait envers leurs supérieurs, soit qu'ils aient été jugés ou non.

13 juill.-1er août 1831. — Ordonnance du roi qui fait remise de peines de discipline prononcées contre des gardes nationaux de Bordeaux.

Art. 1. Il est fait remise de toutes les condamnations prononcées par les conseils de discipline contre les gardes nationaux de la ville de Bordeaux (Gironde), antérieurement à la date de la présente ordonnance, et qui n'auraient point encore reçu leur exécution.

2. Il ne sera exercé aucune poursuite contre les gardes nationaux précités, à raison des faits commis par eux antérieurement à la présente ordonnance, et qui les rendraient justiciables des conseils de discipline.

16-27 déc. 1834. — Ordonnance du roi qui fait remise des condamnations disciplinaires prononcées contre les gardes nationaux de Toulon (Var).

Art. 1. Il est fait remise de toutes les condamnations prononcées par le conseil de discipline contre les gardes nationaux de Toulon (Var), antérieurement à la date de la présente ordonnance, et qui n'auraient point encore reçu leur exécution.

2. Il ne sera exercé aucune poursuite contre les gardes nationaux précités à raison de faits commis par eux antérieurement à la présente ordonnance, et qui les rendraient justiciables des conseils de discipline.

28 déc. 1834.-1er janv. 1835. — Ordonnance du roi portant commutation de peines en faveur de plusieurs individus condamnés, par arrêt du 30 juin 1834, comme ayant pris part à l'insurrection de la Grande-Anse (Martinique).

Louis-Philippe, etc. — Nous avons pris connaissance des recommandations à notre clémence qui ont été formées en faveur de plusieurs individus libres et esclaves condamnés par arrêt du 30 juin 1834, comme ayant pris part à l'insurrection de la Grande-Anse (Martinique);

Nous avons reconnu que certaines considérations sont de nature à provoquer notre indulgence à l'égard de ceux de ces individus qui ont été condamnés à la peine de mort et à celle des travaux forcés; — A ces causes, et en vertu de l'art. 58 de la charte constitutionnelle; — Sur le rapport de nos ministres de la marine, etc.; — La peine de mort prononcée contre les nommés Jean-Bart Martine, Barthélemy fils, dit Bavitel, Volny (Céleste), Élisée Arc-en-Ciel, William, Richard, Jean-Baptiste Agricole, Jean-Philippe Cyriaque, Nicolas Robin, Raphael Galliot, Donatin dit Petit-Frère, Léandre Lucette (libres), est commuée en celle de vingt années de travaux forcés.

La peine de mort prononcée contre les nommés Pascal Denis (libre), Monlouis, Samuel, Jean Jolle (esclaves), est commuée en celle de quinze années de travaux forcés.

La peine des travaux forcés à perpétuité prononcée contre les nommés Sainte-Catherine Jérémie, Simon dit Jacob, Damas, Symphor Labranche, Paul Joachim dit Popole, Salomon dit Laboulique (libres), est commuée en celle de dix années de travaux forcés.

La peine de cinq années de travaux forcés prononcée contre les nommés Jérémie (libre), Stanislas dit Tata, Joseph dit Zo (esclaves), est commuée en cinq années de reclusion. Remise est faite de la marque, ainsi que du carcan (à la réserve de l'exposition), à tous les condamnés contre lesquels ces peines ont été prononcées.

19 sept.-1er oct. 1835. — Ordonnance du roi portant :

1° Qu'il est fait remise de toutes les peines prononcées par les conseils de discipline contre des gardes nationaux de la ville de Boulogne-sur-Mer (Pas-de-Calais), antérieurement à la présente ordonnance, et qui n'auraient point encore reçu leur exécution;

2° Qu'il ne sera exercé aucune poursuite à raison des faits commis par les gardes nationaux précités, antérieurement à la présente ordonnance, et qui les rendraient justiciables des conseils de discipline.

20 janv.-1er févr. 1837. — Ordonnance du roi, portant :

Art. 1. Il est fait remise de toutes les condamnations prononcées par les conseils de discipline contre des gardes nationaux de la ville d'Orléans, antérieurement au 1er janv. 1837, et qui n'auraient point encore reçu leur exécution.

2. Il ne sera exercé aucune poursuite contre les gardes nationaux de ladite ville, à raison de faits commis par eux antérieurement à l'époque précitée, et qui les rendraient justiciables des conseils de discipline.

25 janv.-18 févr. 1837. — Ordonnance du roi qui fait remise de peines de discipline prononcées contre des gardes nationaux de la légion de Versailles jusqu'au 31 déc. 1836. (Les termes sont les mêmes que pour celle du 20 janv. 1837.)

8-11 mai 1837. — Ordonnance du roi qui accorde amnistie à tous les individus actuellement détenus dans les prisons de l'État par suite de condamnations prononcées pour crimes et délits politiques (*).

Art. 1. Amnistie est accordée à tous les individus actuellement détenus dans les prisons de l'Etat par suite de condamnations prononcées pour crimes et délits politiques. — Toutefois la mise en surveillance est maintenue à l'égard des condamnés à des peines afflictives ou infamantes, ainsi qu'à l'égard de ceux qui y ont été assujettis par jugement.

2. La peine prononcée par la cour des pairs contre les nommés Victor Boireau et François Meunier est commuée en celle de dix ans de bannissement.

(*) Cette ordonnance a été précédée d'un rapport au roi, par M. Barthe, garde des sceaux (Mon. 9 mai), que voici :

Sire, un grand acte de clémence était depuis longtemps le vœu de votre cœur; mais, avant de l'accomplir, il fallait que les partis vaincus ne pussent attribuer l'oubli de leur faute qu'à votre générosité. L'ordre est affermi, votre gouvernement reste armé des lois salutaires qui ont sauvé la France, et serviraient de nouveau à réprimer toutes les tentatives criminelles auxquelles des hommes incorrigibles oseraient encore se livrer. La garde nationale et l'armée viennent de saluer de leurs acclamations votre présence. La nation entière s'associe aux émotions de votre cœur paternel, en voyant approcher une union qui va perpétuer votre dynastie.

Votre majesté a jugé que le moment était venu de donner cours aux inspirations de son âme. Elle fera descendre du haut du trône l'oubli de nos discordes civiles et le rapprochement de tous les Français. Un tel acte ne peut être qu'un éclatant témoignage de la puissance de l'ordre et des lois. Votre gouvernement, après avoir plus combattu et moins puni qu'aucun autre, aura tout pardonné. — Conformément aux ordres de votre majesté, j'ai l'honneur de vous soumettre le projet d'ordonnance qui suit.

— « L'un des caractères principaux auxquels se reconnaît l'amnistie, a dit, en effet, la cour de cassation, est qu'elle est rendue dans un intérêt général, à la différence des lettres de grâce, qui sont individuelles (Cr. rej., 19 juill. 1839, aff. Charasson, V. n° 64). »

10. Voici en quels termes M. de Peyronnet, dans un écrit intitulé : Pensées d'un prisonnier, a marqué les différences qui existent entre l'amnistie et la grâce. — « Amnistie, c'est abolition et oubli ; grâce, ce n'est que pitié et pardon. — Quand *Thrasybule* eut chassé les trente tyrans, il porta une loi que les Athéniens nommèrent d'oubli (*amnestia*), et qui défendait de troubler qui que ce fût pour les actions passées. C'est de là que nous est venu l'acte, et même le nom — L'amnistie ne remet point ; elle efface. La grâce n'efface rien ; elle abandonne et remet. — L'amnistie retourne vers le passé, et y détruit jusqu'à la première trace du mal. La grâce ne va que dans l'avenir, et conserve dans le passé tout ce qu'il a souffert ou produit. La grâce suppose le crime et la condamnation ; une certaine régularité dans la condamnation et une certaine justice. L'amnistie ne suppose rien, si ce n'est pourtant l'accusation. — On reçoit plus, e on est moins redevable dans une amnistie. Dans une grâce, on reçoit moins, et on est plus redevable. — La grâce s'accorde à celui qui a été certainement coupable ; l'amnistie, à ceux qui ont pu l'être... » — Ce passage retrace avec vivacité la différence qui existe entre l'amnistie et la grâce ; mais, il y a quelque chose de trop absolu dans ses expressions : aussi ont-elles encouru la critique d'un magistrat, M. de Saint-Vincent, qui, dans des observations rapportées par M. Duvergier (Coll. des lois, t. 37, p. 117 et suiv.), s'exprime en ces termes : « De pareilles antithèses, dit M. de Saint-Vincent, sont peut-être plus spirituelles et piquantes que fondées en raison ; l'amnistie accorde en réalité moins que la grâce ; la grâce remet la peine, et l'amnistie avant le jugement ne remet que la poursuite, ce qui est beaucoup moins : l'amnistie prévient ou abolit le fait du ministère public ; elle lui impose silence et l'empêche de commencer ou de conti-

---

30 mai-3 juin 1837. — Ordonnance du roi qui accorde amnistie pour les délits ou contraventions relatifs aux lois sur les forêts et la pêche, ainsi que pour les délits de chasse dans les forêts, et fait remise des amendes de cent francs et au-dessous prononcées en matière correctionnelle, de police de roulage et de grande voirie (*).

Art. 1. Amnistie pleine et entière, quant aux peines d'emprisonnement et d'amendes prononcées ou encourues, est accordée pour tous délits ou contraventions relatifs aux lois sur les forêts et sur la pêche, et pour délits de chasse dans les forêts, commis antérieurement à la publication de la présente ordonnance : ceux des délinquants qui sont actuellement détenus seront immédiatement mis en liberté. — Sont exceptés de l'amnistie, les contrevenants en matière de défrichement, les adjudicataires de coupes de bois poursuivis pour cause de malversation et d'abus dans l'exploitation de leur coupe, les fermiers de la chasse, les adjudicataires de cantonnements de pêche et les porteurs de licences poursuivis pour délits commis dans les cantonnements.

2. Remise est accordée de toute amende de cent francs et au-dessous qui aurait été prononcée en matière correctionnelle, de police de roulage et de grande voirie, par suite de délits ou contraventions commis antérieurement au 30 mai courant, et autres que ceux qui sont prévus par l'art. 1 de la présente ordonnance.

3. Les dispositions des articles précédents ne sont pas applicables aux frais avancés par l'État et aux restitutions et dommages-intérêts qui lui ont été alloués par jugements.

4. Les sommes acquittées avant la date de la présente ordonnance ne seront pas restituées.

Dans aucun cas, l'amnistie ne pourra être opposée aux droits des particuliers, des communes et des établissements publics, auxquels les dommages-intérêts et des dépens auraient été ou devraient être alloués.

2-13 mars 1838. — Ordonnance du roi qui fait remise des peines de discipline prononcées contre les gardes nationaux de la ville de Nantes.

Art. 1. Il est fait remise de toutes les condamnations prononcées par les conseils de discipline contre des gardes nationaux de la ville de Nantes (Loire-Inférieure), antérieurement à la date de la présente ordonnance, et qui n'auraient point encore reçu leur exécution.

2. Il ne sera exercé aucune poursuite contre ceux des gardes nationaux de la même ville qui, à raison de faits commis par eux avant la promulgation de notre ordonnance de ce jour, se seraient rendus justiciables des conseils de discipline.

12-20 déc. 1838. — Ordonnance du roi qui fait remise des peines de discipline prononcées contre des gardes nationaux du département de la Seine, et porte qu'il ne sera exercé aucune enquête à l'égard des faits non encore jugés.

Art. 1. Il est fait remise de toutes les peines prononcées par les conseils de discipline des gardes nationales du département de la Seine antérieurement à la promulgation de la présente ordonnance, et qui n'auraient point encore reçu leur exécution.

2. Il ne sera exercé aucune poursuite à raison des faits commis par les gardes nationaux du département de la Seine antérieurement à la promulgation de la présente ordonnance et qui les rendraient justiciables des conseils de discipline.

5-29 oct. 1839. — Ordonnance du roi qui fait remise des peines de discipline prononcées et défend d'exercer des poursuites contre des gardes nationaux de Lille, à raison de faits commis par eux antérieurement au 21 septembre.

27-30 avril 1840. — Ordonnance du roi portant extension de l'amnistie accordée par l'ordonnance du 8 mai 1837.

Art. 1. L'amnistie accordée par notre ordonnance du 8 mai 1837 est étendue à tous les individus condamnés avant ladite ordonnance pour crimes et délits politiques, qu'ils soient ou non détenus dans les prisons de l'état.

23 juin-17 sept. 1842. — Ordonnance du roi qui accorde, sous certaines réserves, la remise des amendes prononcées ou encourues en matière de police du roulage, pour contraventions commises antérieurement au 24 juin 1842.

Art. 1. Remise est accordée de toute amende de 100 fr. et au-dessous prononcée ou encourue en matière de police du roulage, pour contraventions commises antérieurement au 24 juin courant, autres que les contraventions aux dispositions des lois et règlements qui déterminent le poids des voitures de roulage et des voitures publiques. — Toutefois, lorsqu'un même contrevenant aura encouru plusieurs amendes dont la réunion excédera la somme de 500 fr., il ne lui sera fait remise que d'une somme de 500 fr. sur le montant total des amendes.

2. Remise est également accordée de toute amende prononcée ou encourue pour contraventions commises, avant le 24 juin courant, aux dispositions des lois et règlements qui déterminent le poids des voitures de roulage et des voitures publiques, lorsque les contraventions résulteront de surcharges de 200 kilogrammes au plus.

3. Les dispositions des articles précédents ne seront pas applicables aux frais avancés par l'État.

4. Il est fait réserve, dans tous les cas, de la part de l'amende attribuée par les lois et règlements à l'agent qui a constaté la contravention.

5. Les sommes acquittées avant la date de la présente ordonnance ne seront pas restituées.

6 déc. 1842.-6 fév. 1843. — Ordonnance du roi qui fait remise des peines de discipline prononcées contre des gardes nationaux de plusieurs communes du département de Seine-et-Oise.

Art. 1. Il est fait remise aux gardes nationaux des communes de Saint-Cloud, Garches, Ville-d'Avray, Vaucresson, Rueil, Bougival, Jouy, Viroflay, Saint-Cyr-l'École, Fontenay-Fleury, le Chesnay, Sèvres, Chaville, Meudon, Argenteuil, Saint-Germain et Versailles (Seine-et-Oise), de toutes les peines prononcées contre eux par les conseils de discipline, antérieurement à la présente ordonnance, et qui n'auraient point encore reçu leur exécution.

2. Il ne sera exercé aucune poursuite contre les gardes nationaux des communes ci-dessus dénommées, à raison de faits commis par eux antérieurement à la présente ordonnance, et qui les rendraient justiciables des conseils de discipline.

20 oct.-1er nov. 1844.-Ordonnance du roi portant qu'il est fait remise de toutes les peines prononcées par les conseils de discipline contre des gardes nationaux de la ville de Metz (Moselle), antérieurement à la promulgation de la présente ordonnance, et qui n'auraient point encore reçu leur exécution, et qu'il ne sera exercé aucune poursuite contre les gardes nationaux dont il s'agit, à raison de faits commis par eux antérieurement à la présente ordonnance, et qui les rendraient justiciables des conseils de discipline.

(*) Cette ordonnance a été précédée d'un rapport au roi, par M. Laplagne, ministre des finances, le 30 mai 1837 (Mon. 1er juin).

Sire, l'approche de l'union qui va combler vos vœux et ceux de la France, a inspiré à votre majesté la pensée d'un nouvel acte de clémence. Heureux, sire, de me conformer à vos généreuses intentions, j'ai l'honneur de soumettre à votre approbation l'ordonnance destinée à les réaliser. Cette ordonnance accorde amnistie pleine et entière, quant aux peines d'emprisonnement et d'amende prononcées ou encourues, pour tous délits ou contraventions relatifs aux lois sur les forêts et la pêche, ainsi que pour les délits de chasse. Elle accorde, en outre, la remise des amendes de 100 fr. et au-dessous, prononcées en matière correctionnelle, de police de roulage et de grande voirie. Votre majesté aurait désiré qu'il eût été possible d'aller plus loin encore ; mais les intérêts du trésor, qui ne sauraient être perdus de vue sans préjudice pour les contribuables, ne permettent pas d'appliquer sans réserve la mesure dont le cœur paternel de votre majesté éprouve le besoin à tous les délits et contraventions en matière de lois fiscales. Toutefois, l'administration étant investie du pouvoir de tempérer les rigueurs de la législation financière, des instructions ont été données conformément aux ordres de votre majesté, pour qu'il soit usé de ce pouvoir avec la plus grande latitude possible.

nuer les poursuites; la grâce abolit le fait du juge, elle fait taire la loi pénale... La grâce est plus exorbitante du droit commun, et se met beaucoup plus au-dessus de la loi; elle défait ce qui a été fait, elle révoque un jugement irrévocable, *et lui donne une sorte de démenti*. Par l'amnistie, le prince ne contredit personne et ne fait que renoncer à son droit de poursuite avant que le jugement ait prononcé. Le chancelier d'Aguesseau, dont le coup d'œil est ordinairement si net et si sûr, a fort bien saisi que la grâce, après la condamnation, déborde en puissance la remise de l'offense avant le jugement et s'étend au delà. » — M. de Saint-Vincent a sans doute raison sur M. Peyronnet si l'on ne considère que l'obstacle légal que rencontre l'amnistie lorsqu'elle intervient avant toutes poursuites : il est certain qu'elle n'a pas comme la grâce à s'attaquer à un jugement devenu irrévocable et à l'anéantir ou à en modifier les effets. Mais si l'on considère que l'amnistie ne s'applique pas comme la grâce à des individualités, mais qu'elle comprend toute une classe de délinquants ou plutôt de délits; si l'on se pénètre de cette idée qu'elle intervient souvent au milieu des émotions de la politique sur laquelle elle exerce une puissante action; si l'on remarque enfin que quelquefois elle anéantit tout, délit, poursuite, condamnation même; on connaîtra que la critique n'a pas relevé avec fondement ce qu'il y avait de réellement controversable dans l'opinion de l'ancien ministre. — Puis, il n'est pas exact d'avancer, comme l'a fait M. de Saint-Vincent, que la grâce donne une *sorte de démenti au jugement;* car bien loin de démentir, elle confirme en quelque sorte ce qui a été fait, en se bornant à remettre ou à adoucir la peine.

11. Il est fort difficile de distinguer ce qui tient à l'essence de l'amnistie de ce qui n'est que de sa nature. Ainsi, il a été dit qu'il est de l'*essence* de l'amnistie qu'elle soit accordée dans un intérêt général, qu'elle soit irrévocable, qu'elle considère plutôt le fait ou le délit que les personnes, qu'elle soit absolue et rétroactive dans ses effets, qu'elle n'opère que dans les rapports de l'amnistié avec la partie publique et non dans ses relations avec les tiers; et l'on prétend qu'il est de sa *nature* de prendre un fait dans son ensemble, avant comme après jugement, d'être inconditionnelle, de s'étendre à tous les prévenus du fait amnistié, qu'ils soient présents ou contumaces, poursuivis ou condamnés, auteurs ou complices; de s'étendre aux accessoires du délit comme au délit principal, etc., etc.

Mais chacune de ces propositions qui touchent aux limites de la subtilité n'est point d'une vérité absolue, et d'ailleurs l'utilité de la distinction est à peu près nulle dans la pratique. — Puis, quand on dit qu'on ne peut déroger à ce qui est de l'essence de l'amnistie, tandis qu'il est loisible au pouvoir amnistiant de toucher à ce qui est de sa nature, on avance une proposition qui est plus spécieuse que solide et à laquelle la pratique se charge de donner un formel démenti.

12. Quoi qu'il en soit de ces théories, la proclamation de Cambrai du 28 juin et l'ordon. du 24 juillet 1815 qui l'a suivie ont été regardées comme ne présentant pas les caractères de l'amnistie (Rej., 14 juin 1816) (1).

13. Il est enseigné dans le Nouveau Denisart que l'amnistie est générale ou particulière, absolue ou conditionnelle; qu'elle est générale, lorsqu'elle comprend un certain genre de délit et qu'elle ne fait aucune exception des personnes; qu'elle est parti-

(1) *Espèce :* — (Hernoux, etc. C. min. pub.) — Par arrêt de la cour de Dijon, du 9 mai 1816, les sieurs Hernoux, Veaux, Lejeas et Royer furent renvoyés en état d'accusation devant la cour d'assises de la Côte-d'Or, comme prévenus d'avoir pris part à l'usurpation de Napoléon Bonaparte, au mois de mars 1815. — Ils se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, et ont soutenu, par deux moyens, qu'ils ne pouvaient être mis en accusation. — Ils invoquaient d'abord la proclamation de Cambrai où sa majesté annonce le pardon qu'elle accordera à ses sujets et l'ordon. du 24 juillet qui fixe le nombre des individus qui doivent être livrés aux tribunaux, ou qui doivent sortir de France. — Ils prétendaient, en second lieu, que la loi d'amnistie du 12 janv. 1816 leur était applicable, parce qu'à l'époque où cette loi a été publiée, il n'avait été décerné contre eux que des mandats de dépôt. L'art. 5, disaient-ils, excepte du bienfait de l'amnistie les personnes contre lesquelles ont été dirigées des poursuites avant la promulgation de la loi. Mais que faut-il entendre par le mot poursuites? On peut distinguer, en général, les poursuites, en poursuites du délit et en poursuites de la personne. — Les poursuites du délit sont, ainsi qu'il résulte des art. 22 et 274 c. inst. crim., celles qui sont faites par les officiers de police judiciaire : elles consistent principalement dans l'audition des témoins, les mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt. — Les poursuites de la personne sont, d'après l'art. 271, celles que le procureur général dirige contre toute personne mise en accusation. Or, l'art. 5 de la loi d'amnistie ne parle que de poursuites dirigées contre les personnes; donc il ne parle que des poursuites dont il s'agit dans l'art. 271; donc il n'excepte de l'amnistie que les personnes mises en accusation et déjà poursuivies par le procureur général. Mais, lors de la promulgation de la loi du 12 janvier, les exposants n'étaient ni mis en accusation ni poursuivis devant la cour d'assises. L'amnistie leur était donc applicable.

Cette conséquence résulte encore, sous un autre rapport, du texte et de l'esprit de notre législation criminelle. Les poursuites se distinguent en poursuites de police judiciaire, et en poursuites judiciaires ou poursuites en justice, ou poursuites proprement dites. Les poursuites de police ont pour objet la recherche et la constatation des délits et de leurs auteurs (art. 8) : elles consistent dans les différents actes indiqués dans le livre 1er du code, tels que rapports et procès-verbaux, mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt, audition de témoins, etc. : elles sont exercées par les différents officiers de police judiciaire. Les poursuites en justice, ou poursuites proprement dites, ont pour objet la punition des individus contre lesquels la police a préalablement rassemblé des preuves : elles ont lieu quand le ministère public traduit la personne devant un des tribunaux indiqués dans le 2e livre du code; quand il s'agit d'un crime, elles sont exercées par le procureur général, après qu'il a obtenu un arrêt de mise en accusation (art. 271), et elles commencent lorsque, pour citer l'accusé devant la cour d'assises ou la cour spéciale, il lui fait notifier l'acte d'accusation et l'arrêt de renvoi dans lequel se trouve l'ordonnance de prise de corps (art. 233). C'est ce qui résulte aussi de l'art. 128, qui est ainsi conçu : « Si les juges (de la chambre du conseil) sont d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, il sera déclaré qu'il n'y a pas lieu à poursuivre. » Donc jusqu'au rapport fait en la chambre du conseil, il n'y a pas eu lieu à poursuivre, il n'y a pas eu proprement des poursuites; donc les véritables poursuites ne peuvent être que postérieures à l'avis de cette chambre; elles sont même postérieures à l'arrêt de mise en accusation, comme l'exprime l'art. 271. — Or, l'art. 5 de l'amnistie, qui parle de poursuites, n'ajoute pas que ce sont des poursuites de police : donc on doit décider qu'il parle de poursuites proprement dites, de poursuites devant un tribunal, c'est-à-dire de poursuites déjà dirigées par le procureur général contre des individus mis en accusation. — Cette interprétation de l'art. 5 est confirmée par la discussion qui a eu lieu dans la chambre des députés. Il résulte en effet des observations de MM. Decazes, séance du 3; Benoît, séance du 4, et Lainé, séance du 5, qu'on n'a entendu parler que d'individus sous le poids d'une accusation et qui attendent jugement, d'individus mis en jugement, poursuivis devant les tribunaux.

On ne pourrait opposer la circulaire du ministre de la justice, en date du 26 janvier, portant que l'amnistie n'est pas applicable à ceux contre lesquels il avait été décerné des ordonnances de prise de corps, ou des mandats d'arrêts, puisque, lors de la loi du 12 janvier, il n'y avait contre eux ni ordonnance de prise de corps ni mandat d'arrêt; qu'un mandat d'arrêt ne leur a été notifié que dans le mois d'avril, et que l'ordonnance de prise de corps de la chambre du conseil n'a été rendue que le 1er mai, et signifiée le 11. — On dira peut-être que le ministre de la justice, par une seconde lettre du 29 janvier, a écrit qu'il s'était glissé une erreur dans la première circulaire du 26, et qu'au lieu de ces mots : « Lorsqu'il n'a pas été décerné d'ordonnance de prise de corps ou de mandat d'arrêt, etc., » il fallait lire ceux-ci : « Lorsqu'il n'a pas été décerné d'ordonnance de prise de corps ou de mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt, l'amnistie est applicable; » en sorte que ceux contre lesquels un simple mandat de dépôt ou même d'amener aurait été décerné, seraient exceptés de l'amnistie. Mais d'abord, si la première circulaire ne fait pas mention du mandat d'amener ou de dépôt, ce ne peut pas être l'effet d'une erreur du copiste ou de l'imprimeur, ou d'une omission involontaire qui serait trop grave pour qu'on pût la supposer; c'est nécessairement, au contraire, l'effet de la réflexion, comme le prouve le contexte de la circulaire elle-même. En effet, le ministre ordonne, par application de l'art. 1 de la loi d'amnistie, de mettre en liberté des détenus (sans mandat d'arrêt), et de biffer leur écrou : mais ces détenus dont il parle ne pouvaient se trouver dans les prisons qu'en vertu d'un mandat de dépôt; leur écrou ne pouvait exister qu'en vertu du même mandat, donc il avait pensé que les détenus en vertu de mandat de dépôt seulement étaient compris dans l'amnistie. — En second lieu, la dernière interprétation du ministre serait tout à fait arbitraire. S'il veut considérer comme acte de poursuites un simple mandat d'amener ou de dépôt, qui est essentiellement une mesure de précaution, un acte de police judiciaire, il n'y a pas de raison pour qu'il ne considère également comme poursuites tous les actes de police judiciaire, c'est-à-dire tous les actes désignés dans le livre 1 du code. Ainsi, une dénonciation reçue, le moindre procès-verbal, la saisie ou même la perquisition des papiers, l'audition d'un témoin, une arrestation faite sur la clameur publique et sans mandat, un interrogatoire, un mandat de comparution, etc., constitueraient, aussi bien qu'un mandat de dépôt ou d'arrêt, les

culière, lorsqu'il s'y trouve quelque exclusion de personnes. — L'amnistie est conditionnelle, lorsqu'elle soumet à quelques mesures, à l'accomplissement de quelques conditions, ceux ou partie de ceux qui en sont l'objet; on dit qu'elle est absolue quand elle ne présente aucune condition. — Enfin, elle est restrictive lorsqu'elle ne remet, à l'égard de ceux qui ont été condamnés, qu'une partie de la peine qu'ils ont encourue, ou qu'elle se borne à l'abaisser de quelques degrés (V. n° 20). — Ces distinctions, dont la vérité est démontrée par la pratique constante, sont reproduites et approuvées par Legraverend, t. 2, p. 762, et par Mangin, n° 475.

Telle n'est pas cependant l'opinion de l'auteur des Pensées d'un prisonnier, au moins en ce qui touche les amnisties conditionnelles : — « On parle quelquefois, dit-il, pour n'y avoir pas réfléchi, d'amnisties conditionnelles. Méprise grossière! ces deux mots ne s'allient point. — La condition, quelle qu'elle soit, conserve les traces de l'accusation et du jugement. L'amnistie eût fait oublier, la condition fait qu'on se souvient. — Où prendre la condition, son excuse, son motif, son droit? Dans la sentence, sans doute. Otez la sentence; quel droit auriez-vous d'imposer des conditions? La condition maintiendra donc, et confirmera la sentence. Il n'est donc pas vrai qu'il soit question d'amnistie; car l'amistie abolit, et de toutes les choses qu'elle abolit, il n'en est aucune qu'elle ait plus spéciale mission d'abolir que la sentence. — L'amnistie exclut la condition; la condition exclut l'amnistie. — Et que serait-ce, si la condition était prise dans l'ordre des peines? — Si légère que soit la peine, c'est néanmoins une peine mise à la place d'une autre. Ne me parlez plus alors d'amnistie, ne parlez même pas de grâce : il n'est question là que du plus misérable de ces actes, savoir : les lettres de commutation. — L'amnistie conditionnelle n'est qu'une commutation grossièrement déguisée sous un titre dérisoire et faux. — Où la grâce ne serait pas admissible, à plus forte raison les commutations de peine, à plus forte raison les amnisties conditionnelles. »

Cette opinion paraît trop absolue. « Qu'en thèse générale, dit avec raison M. A. Dalloz, Dict. gén., v° Amnistie, n° 4, les amnisties ne doivent pas être restrictives ou conditionnelles, on l'accorde; qu'en fait même, elles ne le soient pas communément, on en convient. Mais l'amnistie, qu'elle émane du prince ou qu'elle soit décrétée par la puissance législative, peut certainement imposer des conditions à ceux qui veulent en profiter. Soutenir le contraire, c'est prétendre qu'on doit asservir l'élément le plus variable, la politique, à des règles uniformes et toujours inflexibles; c'est peut-être aller plus qu'on ne pense contre l'intérêt de l'humanité, c'est retarder souvent pendant bien des années encore un acte de clémence, qu'une condition, insignifiante peut-être, aurait facilement déterminé. Laissons dans les livres les règles qui ne fléchissent pas. Il faut aux hommes des théories à leur usage. »

Toutefois, comme la similitude complète des situations n'existe que bien rarement, on conçoit que le prince pourrait ne manquer jamais de prétextes pour se montrer sévère à l'excès envers les uns, pendant que ses faveurs se porteraient sur les autres. Aussi ne doit-il être établi de catégories qu'à l'égard des situations aggravées par quelques circonstances qui ne se trouvent pas dans les autres; et si, dans un temps, on a pu craindre qu'une latitude pareille ne permît d'éluder le principe d'égalité des hommes devant la loi, ce n'est que dans un pays de despotisme ou de bon plaisir qu'une telle supposition a pu être admise; elle serait, dans un état de liberté et de libre discussion comme celui dont nous jouissons, une sorte d'outrage envers le souverain que l'on supposerait capable de violer le principe le plus actif et le plus précieux de la constitution qui nous régit. — Aussi des conditions ont-elles paru pouvoir être insérées dans les amnisties comme dans les traités, sans qu'une controverse sur ce point ait jamais été portée devant les chambres législatives.

14. Il a été décidé, par exemple, que la loi du 21 nivôse n'était applicable qu'aux individus qui avaient mis bas les armes dans les dix jours qui avaient suivi la publication de l'arrêté des consuls, en date du 7 niv. même année (Rej., 7 pluv. an 9) (1).

---

poursuites de l'art. 5! Ainsi, une disposition qui devait être claire et positive, une exception qui devait être restreinte et limitée, serait sujette à l'interprétation la plus arbitraire et la plus étendue! Au surplus, une décision ministérielle n'est point une règle pour les tribunaux. — Arrêt.

La cour; — Attendu, sur le 1er moyen présenté par les recourants, que la proclamation de sa majesté, du 28 juin dernier, ne contient que la manifestation de ses dispositions d'indulgence et de ses intentions de pardon envers ceux de ses sujets qui avaient été égarés, mais qu'elle ne renferme aucune disposition précise qui puisse lui donner le caractère d'une loi d'amnistie; que, dans sa généralité, elle ne peut pas servir de règle aux tribunaux pour la décision des cas particuliers, soit relativement aux individus, soit relativement aux faits; qu'elle ne peut donc être invoquée devant eux; que l'ordon. du 24 juillet n'est point un acte d'amnistie; que, dans les art. 1, 2 et 3, cette ordonnance prescrit, à l'égard des individus qui y sont dénommés, des mesures politiques et extraordinaires; que, par l'art. 4, elle déclare que ces mesures ne pourront être étendues à d'autres, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce puisse être, autrement que dans les formes et suivant les lois constitutionnelles; que, par cette disposition, cette ordonnance, loin d'amnistier les crimes qui peuvent avoir été commis, dans les temps auxquels elle se réfère, par d'autres que par ceux qu'elle dénomme, réserve à leur égard les poursuites et les peines des lois générales qui règlent la juridiction ordinaire dans l'ordre constitutionnel; que, dès lors, la loi du 12 janv. 1816 est le premier acte contenant des dispositions législatives, sur l'amnistie, qui puissent être réclamées devant les tribunaux, et dont ils puissent faire l'application; que l'art. 1 de cette loi accorde amnistie à tous ceux qui ont pris part à l'usurpation de Napoléon Bonaparte, sauf les exceptions énoncées dans les articles suivants; qu'au nombre des personnes exceptées de l'amnistie, l'art. 5 place celles contre lesquelles des poursuites auront été dirigées ou des jugements rendus, et que cette exception, faite à la disposition de l'art. 1, s'applique à la généralité des personnes poursuivies ou jugées, et non aux classes particulières désignées dans les art. 2 et 3; — Attendu que, par l'arrêt de la cour royale de Dijon, chambre d'accusation, il est déclaré constant en fait, et d'ailleurs établi par les pièces, qu'antérieurement à la loi du 12 janv. 1816, il avait été décerné des mandats de dépôt contre chacun des prévenus recourants, après qu'ils avaient été interrogés, et lorsque, par suite de mandats d'amener, chacun d'eux était en état d'arrestation; que par là il avait été dirigé contre eux, antérieurement à la loi sur l'amnistie, des poursuites rentrant dans l'exception à l'application de cette mesure faite par l'art. 5; que dès lors subsistait à leur égard la prévention portant sur des faits qualifiés crimes par la loi, non effacés par l'amnistie; et que, sur cette prévention, la mise en accusation et le renvoi à la cour d'assises ont été régulièrement prononcés;

Attendu, sur le second moyen, que les actes ayant pour objet soit de rechercher les preuves de l'existence du crime et de la culpabilité des prévenus, soit de s'assurer de leurs personnes, constituent de véritables poursuites; que ces actes peuvent être faits dès l'origine de la procédure, et avant l'arrêt de mise en accusation par le juge d'instruction et le procureur du roi; que cette attribution est une conséquence des dispositions des art. 235, 238 c. d'inst. crim. et 11 de la loi du 20 avril 1810; qu'elle est spécialement établie en faveur du procureur du roi par les art. 22 et 61 c. d'inst. crim., et que, d'après ce même art. 61, le juge d'instruction est également autorisé à faire les actes de poursuites tendant, soit à recueillir les preuves du crime, soit à s'assurer de la personne des prévenus; que si l'art. 128 porte que « si les juges sont d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, il sera déclaré qu'il n'y a pas lieu à poursuivre; » ces expressions, qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, ne peuvent être entendues que des poursuites ultérieures; qu'en effet, le procureur du roi et le juge d'instruction sont investis par la loi, ainsi qu'il vient d'être dit, du droit de faire des actes de poursuites; et que, néanmoins, lors de l'ordonnance dont il s'agit dans ledit art. 128, leurs attributions sont consommées; — Attendu que, dans l'espèce, il existe des actes, soit du procureur du roi, soit du juge d'instruction, tendant à s'assurer de la personne des prévenus, puisqu'il a été décerné contre chacun d'eux des mandats de dépôt, après leur avoir fait subir un interrogatoire, et pendant qu'ils étaient en état d'arrestation; que ces actes constituent des poursuites dirigées contre les personnes de chacun des prévenus; que, dès lors, ces poursuites sont de l'espèce de celles qui, d'après l'art. 5 de la loi du 12 janv. 1816, exceptent du bénéfice de l'amnistie les individus qui en sont l'objet; qu'en le décidant ainsi, la cour royale de Dijon a fait une juste application de la loi du 12 janv. 1816; — Attendu, d'ailleurs, que l'arrêt est régulier dans sa forme; — Rejette, etc.

Du 14 juin 1816.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Ollivier, rap.

(1) (Blenla.) — Le tribunal; — Considérant que la loi du 21 nivôse n'est applicable qu'aux rebelles qui ont mis bas les armes dans les dix jours qui ont suivi la publication de l'arrêté des consuls, en date du 7 niv. même année, et que Pierre Blenla a été trouvé avec plusieurs fusils chargés; que, conséquemment, n'ayant pas remis les armes, il n'est pas dans le cas de jouir du bénéfice de l'amnistie accordée spécialement à la remise des armes dans le délai prescrit; — Rejette.

Du 7 pluv. an 9.-C. C., sect. crim.-MM. Viellart, rap.-Vallée, rap.

— La condition était donc ici qu'on eût mis bas les armes.

15. On a reconnu le même caractère conditionnel à une autre loi, celle du 23 flor. an 4, interprétative de la loi d'amnistie du 8 flor. an 3 : on a décidé qu'elle devait être entendue en ce sens que l'amnistie accordée aux chouans serait suspensive de la peine, aussi longtemps que l'amnistié se tiendrait soumis aux lois de la république (Rej., 7 therm. an 9) (1).

16. A supposer que la remise d'une feuille de route à un déserteur ait pu être considérée comme emportant amnistie de fait, ce ne pourrait être qu'une amnistie conditionnelle, révoquée par une désertion nouvelle (Cass., 27 oct. 1808) (2).

17. Enfin, on peut citer comme expressément conditionnelle l'amnistie politique du 28 mai 1825, qui réserve positivement la surveillance de la haute police. Et il en est de même de l'ordonnance du 8 mai 1837, qui maintient, en faisant cesser la peine, la surveillance de la haute police.

18. Il suit de là que si les amnistiés sont soumis à une condition de temps, à l'observation d'un délai, les amnistiés doivent s'y conformer (argument de l'arrêt rapporté n° 105).

19. Et pour être dans le cas de jouir de l'amnistie, il ne suffit pas d'avoir rempli une des conditions imposées par la loi du 4 brum. an 4; il suffit au contraire qu'on ait manqué de remplir une des conditions pour être privé de l'amnistie (Rej., 27 pluv. an 9, aff. Lochard, V. n° 43).

20. Mais en admettant l'amnistie conditionnelle, en doit-on conclure que la condition pourra être prise dans l'ordre des peines? En d'autres termes, le droit d'amnistie comprend-il celui d'abaisser la peine d'un ou de plusieurs degrés? M. de Peyronnet, dans le passage cité n° 13, M. Rauter, Droit crim., n° 868, ont adopté la négative. — Mais l'opinion de ces auteurs nous semble devoir céder devant cette considération qu'il est une foule de cas où l'État ne pourra trouver que dans une condition pénale les garanties de sécurité qu'il ne doit jamais perdre de vue, même lorsqu'il se montre clément et oublieux des attaques qui ont été dirigées contre lui. En effet, supposez que des individus, profitant des avantages et des relations que leur offre une grande ville, et du secret dans lequel ils comptent s'envelopper, aient commis un délit politique. Eh bien! lorsque viendra le temps de l'amnistie, le souverain qui les traitait hier en ennemis de la chose publique devra-t-il, pourra-t-il aujourd'hui se contenter de la seule parole des instigateurs de la révolte, s'il les veut tenir éloignés de la ville, et ne voit-on pas que la nécessité, cette logique puissante des faits, se fait sentir ici? — En vain objecterait-on des raisons tirées des règles ordinaires du droit criminel, puisqu'il ne s'agit ici que d'un droit exceptionnel, plus politique que judiciaire, dont aucune loi n'a établi les limites. Et, d'ailleurs, ce droit, comme le précédent, le droit d'imposer des conditions, tient à l'essence même de la souveraineté, et, à vrai dire, ils rentrent l'un dans l'autre: seulement l'exercice du second de ces droits, l'abaissement de la peine, a quelque chose de plus pénible, puisqu'il impose, suivant les circonstances, des devoirs plus rigoureux. — Que si l'on insiste en disant que l'on retombe ainsi dans le droit de grâce, il restera toujours le caractère générique de l'amnistie, qui ne s'arrête pas à tel ou tel individu, mais à plusieurs, et à un délit commun. Enfin, puisque l'amnistie procède, en général, au cri de l'opinion publique, il faut supposer que, dans ce cas, le souverain tiendra assez de compte de cette commune voix en n'adoptant point une condition trop rigoureuse ou trop longtemps suspensive, puisque le but qu'il se propose d'atteindre est précisément de rétablir la concorde parmi ses sujets. C'est dans le sens de cette opinion que M. Mangin, n° 442, s'est prononcé, et la jurisprudence est conforme à cette doctrine.

21. Jugé en conséquence : 1° que le droit d'amnistie emporte non-seulement le droit d'abolir entièrement la peine, mais encore celui de l'abaisser à un degré inférieur dans l'ordre légal des pénalités; d'où il suit qu'une ordonnance (celle du 8 mai 1837) a pu légalement, en faisant cesser la peine de la déportation, laisser subsister celle de la surveillance de la haute police, d'autant plus qu'aux termes de l'art. 49 c. pén. tout condamné à une peine afflictive ou infamante, pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, doit être soumis à cette mesure d'ordre public (Rej., 1er sept. 1837; Paris, 17 déc. 1841) (3); — 2° Qu'enfin l'amnistie peut être restreinte ou étendue à la volonté du souverain (Cass., 8 mars 1811, aff. Labatut. V. n° 9). V. aussi n° 137.

---

(1) (Augui.) — LE TRIBUNAL; — Vu la loi du 23 flor. an 4; — Attendu que cette loi ne permet pas de douter que l'amnistie n'abolit pas le crime, n'acquitte pas irrévocablement le coupable, et n'a d'autres effets que de suspendre la peine aussi longtemps que l'amnistié est soumis aux lois et fidèle à la république; qu'il cesse de mériter ce bénéfice, même pour ses délits antérieurs à l'amnistie, dès lors qu'il se remet en état de rébellion; — Attendu que la prévention portée dans le jugement rendu par le tribunal spécial du département de l'Aveyron, le 13 messidor dernier, contre Jean-Antoine Augui dit Vernheseuve, rentre dans la disposition des art. 9 et 11 de la loi du 18 pluv. an 9; — Rejette.

Du 7 therm. an 9.-C. C., sect. crim.-MM. Seignette, pr.-Bauchan, rap.

(2) (Min. pub. C. Gallon.) — LA COUR; — Vu l'art. 456, c. 3 brum. an 4; — Et attendu qu'il est justifié, en point de fait, par le procès-verbal du 17 sept. 1806 et par l'aveu même du prévenu, qu'il faisait partie, ledit jour 17 septembre, du rassemblement armé qui tira plusieurs coups de fusil sur la gendarmerie dans l'exercice de ses fonctions; — Attendu que le délit, par sa nature, rentre dans la compétence exclusive des cours de justice criminelle, au désir de l'art. 1, L. 19 pluv. an 13; — Attendu que, si la feuille de route délivrée au déserteur qui s'est rendu coupable d'un pareil délit, peut être considérée comme emportant amnistie de fait, ce ne peut être au plus qu'une amnistie conditionnelle, telle que le gouvernement en a plusieurs fois accordé, soit en cas semblable, soit pour engager les rebelles à rentrer dans leur devoir; — Que, la condition venant à manquer par le fait seul et volontaire de celui auquel une amnistie de cette espèce a été accordée, tout rentre dans l'ordre accoutumé; la loi répressive reprend à l'instant même son énergie; car il y aurait absurdité de prétendre que, pour avoir trompé les vues bienfaisantes du gouvernement, que, pour s'être rendu coupable d'un nouveau délit, on y trouverait un titre d'impunité; — Que la cour de justice criminelle et spéciale du dép. de la Loire-Inférieure a tiré une fausse conséquence de ce que les poursuites n'étaient pas également dirigées contre Julien Albert, complice de Gallon fils, pour en induire que celui-ci ne pouvait pas non plus être recherché; en ce que, surtout, il y a preuve au procès que Julien Albert a rejoint son corps, en vertu de la feuille de route qui lui a été délivrée, et qu'il y est constamment resté sous les drapeaux, tandis que Gallon fils, au lieu de rejoindre, a déserté sur la route même qui lui avait été indiquée pour se rendre à son régiment; — Qu'en dénonçant seulement Gallon fils à la cour spéciale, le procureur général est entré dans les vues du gouvernement, tenant compte à Julien Albert de son obéissance, et punissant Gallon d'avoir manqué aux obligations de rigueur qu'il avait contractées; — Attendu qu'en refusant de connaître du délit reproché à Gallon fils, la cour de justice criminelle et spéciale du dép. de la Loire-Inférieure a violé les règles de compétence établies par la loi du 19 pluv. an 13, et que, d'après l'art. 456, C. 3 brum. an 4, il y a lieu à l'annulation des arrêts, toutes les fois qu'il y a contravention aux règles de compétence établies par la loi, pour la connaissance du délit; — Casse.

Du 27 oct. 1808.-C. C., sect. crim.-M. Carnot, rap.

(3) 1re *Espèce* : — (Hugon.) — Le sieur Hugon, condamné à la déportation par arrêt de la cour des pairs dans l'affaire d'avril, et qui, à raison de la perpétuité de cette peine, n'avait point été assujetti par l'arrêt à la surveillance de la haute police, pensa ne pouvoir y être soumis en vertu de l'ordonnance d'amnistie du 8 mai dernier; en conséquence, il rompit le ban que lui avait assigné l'autorité. — Traduit pour ce fait devant le tribunal correctionnel de Lyon, il fut condamné à trois jours d'emprisonnement par un jugement de ce tribunal, confirmé par un arrêt de la cour royale de la même ville, du 1er août 1837, ainsi conçu : — « Attendu que le droit d'accorder grâce entière, ou amnistie complète, emporte avec soi le droit d'apposer à l'un ou à l'autre de ces bienfaits des restrictions et des conditions déterminées; — Que chaque jour ce principe est mis en pratique, notamment dans l'exercice du droit de grâce, qui, le plus souvent, n'abolit une peine que pour lui en substituer une autre inférieure dans l'échelle pénale, conformément à l'art. 51 de la charte; — Que le principe contraire aurait de funestes conséquences, puisqu'en plaçant le chef de l'État dans l'alternative forcée ou de maintenir la rigueur de la peine, ou de prononcer une impunité complète, et par là même souvent impossible, il aurait pour résultat, dans beaucoup de cas, d'enchaîner la clémence royale; — Attendu que, dans l'espèce, le fait a suivi le droit, et qu'il résulte clairement, des termes de l'ordonnance du 8 mai dernier, que les condamnés à des peines infamantes n'ont été amnistiés que sous une condition, c'est-à-dire à la charge de demeurer sous la surveillance de la haute police; — Attendu que l'ordonnance ne distingue point à cet égard entre les condamnés à des peines temporaires et les condamnés à des peines perpétuelles; — Qu'elle ne pouvait pas, surtout, faire raisonnablement de distinction en faveur de ceux-ci, puisqu'elle aurait impliqué que l'étendue du bienfait fût en raison inverse de celle du crime; — Qu'il est d'autant moins douteux que ce ne soit bien là le vrai sens de l'ordonnance,

22. En général, l'amnistie précède et n'attend pas le jugement. Toutefois, il n'est pas d'absolue nécessité qu'elle le précède, et M. Hello nous paraît être allé trop loin, lorsqu'il a dit que l'amnistie s'accordait *toujours avant le jugement* (V. son réquisit., aff. Hugon, qui précède). Cette opinion, inspirée sans doute par la différence que l'esprit conçoit et que les auteurs ont admise entre la grâce proprement dite et l'amnistie, serait, suivant nous, l'exagération du principe : l'amnistie ne considère point s'il y a eu jugement; elle ne voit que le crime ou le délit dont il s'agit d'effacer le souvenir, ou plutôt l'intérêt public qui porte à cette mesure de pacification générale.

C'est pour cela que nous ne saurions nous ranger non plus à l'opinion que nous avons entendu émettre et d'après laquelle l'amnistie ne doit intervenir qu'après jugement. D'abord, et en droit, aucune loi n'a établi cette distinction. — Ensuite, qui ne comprend que, si l'on ne pouvait amnistier que des individus qui auraient été jugés, le gouvernement, dans le cas où le nombre des délinquants serait considérable, où l'insurrection aurait eu un vaste foyer et des ramifications étendues, se trouverait souvent réduit à l'affligeante alternative ou d'entreprendre une série de procès dont le retentissement raviverait la sédition, à supposer, qu'en fait ils ne fussent pas impossibles, ou de retarder à l'infini une amnistie dont la proclamation, conforme au vœu de tous, serait un signal de paix et de réconciliation? — Ajoutons qu'en fait, le droit d'amnistie a été constamment pratiqué dans le sens que nous indiquons : le Nouv. Denisart, et Mangin, n° 444, sont dans le sens de cette opinion. — V. aussi plus bas.

Art. 3.—*Du pouvoir qui peut accorder l'amnistie et l'appliquer. — Compétence.*

23. Le pouvoir d'amnistier appartient au souverain : cela est de l'essence même de ce droit; mais quel sens doit-on attacher au mot souverain? quelle en est l'étendue?

Le souverain pris dans un sens abstrait, c'est-à-dire comme

---

que c'est ainsi qu'elle a été interprétée, à l'instant même de son apparition, par le ministre qui en était l'auteur responsable. »

Pourvoi du sieur Hugon. Il soutient : 1° Qu'une amnistie ne peut être soumise à des conditions; 2° qu'en tout cas, la condition doit être légale. — Or, dans l'espèce, dit-il, la surveillance de la haute police n'était pas imposée à Hugon par la cour des pairs; elle n'était pas non plus encourue de plein droit, comme conséquence de la déportation; elle en est même exclusive de sa nature (c. pén. 37, 48, 49; arrêt. 13 sept. 1834); elle est une peine que l'ordonnance n'a pu créer (charte, art. 4), et qu'elle n'a pu maintenir qu'à l'égard de ceux qui l'avaient encourue. — Dira-t-on qu'il s'agit ici d'un acte d'amnistie, et que le roi, usant du droit de grâce ou de commutation à lui réservé par l'art. 58 de la charte, a pu substituer cette peine à celle de la déportation? — Mais le droit de grâce ne s'exerce pas arbitrairement; le roi ne peut substituer, à celle qu'il veut remettre ou commuer, une peine arbitraire, telle que serait la surveillance, qui, à l'égard des déportés, ne dérive ni de la loi, ni du jugement, dont la durée n'est pas limitée, et qui, au surplus, n'est pas nominativement imposée à Hugon par l'ordonnance du 8 mai 1837.

M. l'avocat général Hello a conclu au rejet. D'abord il a admis, avec le demandeur, que le caractère de l'amnistie étant, en général, d'abolir le fait incriminé, ne peut être conditionnel; mais ce principe, a-t-il dit, est-il applicable à l'ordonnance du 8 mai 1837, ou, en d'autres termes, est-il bien vrai que cette ordonnance soit une amnistie? C'est ce qu'il s'agit d'examiner. Pour cela, voyons en peu de mots ce que c'est que l'amnistie, ce que c'est que la grâce. — L'amnistie, accordée toujours avant jugement, a, comme on l'a dit, un caractère absolu qui abolit le fait et s'adresse à une généralité d'individus. — La grâce, au contraire, s'accorde après jugement : elle est tout individuelle. — Tels sont les caractères de ces deux modes de la juridiction gracieuse. Maintenant, si nous examinons le caractère de l'ordonnance du 8 mai, nous nous convaincrons que cet acte tient le milieu entre l'amnistie et la grâce. — En effet, elle est intervenue après jugement, et elle s'adresse à une généralité de personnes. — Le principe que l'on a invoqué contre elle et pour son interprétation lui est donc inapplicable. — Elle peut, d'ailleurs, se présenter à notre appréciation sous plusieurs faces; mais il ne nous appartient de l'apprécier, qu'autant qu'elle influe sur la situation judiciaire des condamnés, et, par conséquent, elle ne peut nous apparaître que comme un acte de grace, émané du chef de la nation. — Envisagée sous ce rapport, il nous semble évident que l'ordonnance a pu être conditionnelle; car il est de l'essence du droit de grâce de pouvoir commuer, c'est-à-dire de relever le condamné d'une partie seulement de sa peine. Et qu'on se garde de contester ce droit, car il est un principe banal qui répondrait péremptoirement; c'est celui-ci : qui peut le plus peut le moins. — Il faut encore bien se pénétrer du caractère de la commutation. Quand le souverain use de ce droit, qu'il commue une peine, il ne rend pas un jugement, mais il modifie seulement la sentence intervenue, et il peut arbitrairement choisir la peine inférieure à celle prononcée, quelle qu'elle soit, pourvu qu'elle ait été prévue par le code pénal. — Mais, dit le demandeur, pour que l'on puisse infliger une autre peine à la place de celle infligée au condamné, il faut que cette peine nouvelle soit contenue en germe dans la première. — Si ce principe était vrai, il serait affligeant pour l'humanité; voici en effet à quelle conséquence barbare il nous conduirait. C'est que la peine de mort ne pourrait jamais être commuée par le souverain, car cette peine n'en contient en germe aucune autre, elle est une, et n'est identique à nulle autre, c'est une peine *sui generis* enfin Or, il suffit d'indiquer une telle conséquence pour mettre à néant le principe qui l'a créée.—On argumente encore des art. 47, 48 et 49 c. pén., pour détourner la surveillance dans le cas actuel; mais il faut remarquer que cet art. 47 ne s'applique et n'est fait que pour le juge; or, nous avons prouvé que le souverain n'agissait pas en cette qualité, quand il use du droit de gracier ou de commuer. — Veut-on l'investir de cette qualité, mais alors il a le droit de faire application de l'art. 49, qui prononce la surveillance contre ceux qui auront été condamnés pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État; or, le demandeur est dans ce cas. — Sous tous les rapports, donc, la première branche du moyen doit être repoussée. — M. l'avocat général établit ensuite que le mot maintenu, qui se trouve dans l'ordonnance, ne peut avoir la force d'empêcher l'exécution de la pensée qui a présidé à l'ordonnance, pensée qui se dévoile dans son ensemble, et qui a pour but de comprendre tous les condamnés dans la réserve ayant pour objet de les soumettre indistinctement à la peine de la surveillance de la haute police. — Arrêt (après délib.).

La cour; — Attendu que tous les individus condamnés à des peines afflictives ou infamantes, pour crimes politiques, doivent, d'après l'ordonnance royale du 8 mai dernier, rester indistinctement soumis à la surveillance de la haute police, puisque cette ordonnance n'a établi aucune distinction entre les condamnés à des peines temporaires et les condamnés à des peines perpétuelles; — Attendu que le droit d'amnistie ou de grâce emporte non-seulement le droit d'abolir entièrement la peine, mais encore celui de l'abaisser à un degré inférieur dans l'ordre legal des pénalités; — D'où il suit que l'ordonnance précitée a pu légalement, en faisant cesser la peine de la déportation, laisser subsister celle de la surveillance de la haute police, d'autant plus qu'aux termes de l'art. 49 c. pén., tout condamné à une peine afflictive ou infamante, pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, doit être soumis à cette mesure d'ordre public; — Attendu que, en interprétant ainsi cette ordonnance, l'arrêt dénoncé, lequel est, d'ailleurs, régulier dans sa forme, en a fait une juste application dans l'espèce; — Rejette.

Du 1er sept. 1837.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr., Rives, rap.

2e *Espèce* : — Même jour (aff. Reverchon), arrêt identique sur le pourvoi du sieur Reverchon, qui était dans la même position que Hugon.

3e *Espèce* : — (Min. pub. C. de Kersausie.) — Ces décisions sont survenues à l'occasion de l'appel *à minimâ* interjeté par le ministère public, contre le jugement du tribunal qui avait condamné le sieur de Kersausie à dix jours d'emprisonnement, pour rupture de ban. — Arrêt.

La cour; — Considérant que, par arrêt de la cour des pairs du 22 janv. 1836, Guillard de Kersausie a été condamné à la déportation; — Que l'ordonnance du 8 mai 1837, en accordant une amnistie à tous les individus actuellement détenus dans les prisons de l'État par suite des condamnations prononcées pour crimes et délits politiques, a expressément déclaré que la mise en surveillance était maintenue à l'égard des individus condamnés à des peines afflictives et infamantes; — Que l'ordonnance ne distingue pas entre les condamnés à des peines temporaires et les condamnés à des peines perpétuelles; — Qu'il est évident que l'ordonnance, en soumettant à la surveillance des individus condamnés à des peines temporaires, y a soumis également les individus condamnés pour des crimes plus graves à des peines perpétuelles;

Qu'aux termes de l'art. 58 de la charte, le roi a le droit de faire grâce, de commuer les peines; — Que ce droit emporte nécessairement celui de substituer à une peine grave une peine d'un degré inférieur dans l'ordre des pénalités; — Que l'ordonnance royale, qui pouvait commuer la peine de la déportation prononcée contre de Kersausie en la peine de la détention à temps, dont la mise en surveillance est la conséquence nécessaire, a pu, à plus forte raison, ne laisser subsister que cette dernière peine; — Que de Kersausie ne peut avoir ignoré et qu'il déclare même avoir su qu'il était sous la surveillance de la haute police; — Que, loin de se conformer aux dispositions de l'art. 44 c. pén., il a changé plusieurs fois de résidence, sans indiquer le lieu où il se proposait d'aller habiter, et s'est même rendu à Paris, dont le séjour lui avait été interdit; — Considérant que la peine prononcée n'est pas proportionnée au délit; — Émendant, — Condamne de Kersausie à un mois d'emprisonnement et le condamne aux dépens.

Du 17 déc. 1841.-C. de Paris, ch. corr.-MM. Silvestre, pr.-Grandet, rap.

désignant l'autorité qui, sous la constitution qui nous régit, concentre en elle toutes les forces de la nation, est composé de trois pouvoirs, le roi et les deux chambres. De là s'est élevée la question de savoir si le roi seul peut accorder une amnistie. La négative se fonde sur ce que ce droit ne lui est attribué par aucun texte de la constitution, car l'art. 58 de la charte ne parle que de la grâce, et le sens de ce mot est, dans le langage de tous, assez nettement déterminé pour qu'il ne soit pas permis d'en faire sortir ou d'y puiser le droit d'amnistie dont il diffère essentiellement (V. n° 7). — Et, de cette circonstance que la charte ne confère au roi que le droit de grâce et qu'elle lui refuse la faculté de suspendre les lois et de dispenser de leur exécution, on conclut qu'il n'a pas le droit d'accorder des amnisties; qu'aussi voit-on que Napoléon, à l'origine d'un système nouveau, crut avoir besoin, dans l'acte additionnel, d'une disposition qui lui conférât expressément ce droit; que si l'on consulte les précédents, on apprend que, sous les anciens rois, les lettres d'abolition générale ou d'amnistie étaient scellées du grand sceau comme les actes législatifs (ord. 1670, tit. 16, art. 5); tandis que les lettres d'abolition particulières, ou lettres de grâce, étaient expédiées dans les chancelleries des cours de parlement (décl. 22 nov. 1683; Jousse, Just. crim., t. 2, tit 20); que, depuis 1791 jusqu'au consulat, des amnisties ont été accordées par le pouvoir législatif, et qu'on n'a pas signalé des inconvénients qui soient résultés de ce mode de procéder; que d'ailleurs les précédents ne sont que d'une faible autorité lorsqu'il s'agit de fonder un établissement constitutionnel, et que si, en fait, les chefs de l'État qui se sont succédé depuis le consulat jusqu'à nos jours, ont exercé le droit d'amnistie sans partage avec le pouvoir législatif (sauf pour l'amnistie de 1816), il n'y a là qu'un abus né à la faveur de l'équivoque produite par la concession au roi du droit de grâce, mais qui ne doit point prévaloir contre les principes constitutionnels; qu'enfin l'amnistie est un acte politique, exercé dans un intérêt éminemment national, et qu'il est naturel que cet acte, qui peut couvrir parfois de graves abus, soit accompli par les pouvoirs législatifs; que telle est au surplus l'opinion de MM. Dupin, Encyclop. du droit, v° Amnistie, n° 20, et de M. Rauter, t. 2, n° 866; que Carnot, Introd. au code pén., n° 14, n'accorde ce pouvoir au roi que dans les cas d'urgence, que comme mesure provisoire et à charge de la faire confirmer par une loi; qu'enfin cette doctrine rentre trop directement dans les conditions du régime sous lequel nous vivons, pour que celui de tous les actes qui doit refléter davantage le sentiment national, soit dévolu exclusivement au pouvoir royal, c'est-à-dire à celui des pouvoirs de l'État qui, dans notre constitution, doit être censé recevoir moins directement l'expression des vœux de tous les citoyens.

On répond, et avec raison, dans le système contraire, que le droit de grâce a été, de tout temps, un attribut de la royauté, non-seulement dans les monarchies absolues, mais encore dans les États constitutionnels; que tel notamment est le droit public de l'Angleterre, de la Belgique et de l'Espagne; que cette prérogative fut solennellement reconnue à la chambre des pairs à l'occasion de la loi du 12 janvier 1816, comme un droit absolu que le roi pouvait déléguer ou auquel il pouvait associer, lorsqu'il le jugeait convenable, les autres pouvoirs de l'État, mais que ceux-ci ne pourraient exercer spontanément sans empiéter sur les privilèges essentiels de la royauté; qu'aussi voit-on que, lors de la discussion de cette dernière loi, M. de Bonnay fit la proposition que la chambre des pairs remerciât sa majesté de l'avoir associée à l'acte de clémence renfermé dans cette loi, ce qui fut adopté par la chambre. M. de Lally-Tollendal fut plus précis encore. « La bonté du roi, disait-il, dans la communication dont il nous a honorés, a été appelée une bonté *toute gratuite*. — Oui, la communication préalable, la délibération et la discussion commune de l'acte d'amnistie, ont été, de la part de sa majesté, une bonté toute gratuite, parce qu'au roi seul, sans dépendance et sans partage, appartient le droit d'amnistie; parce que ce droit est essentiellement inhérent à la couronne et qu'elle peut l'exercer comme il lui plaît, soit à elle seule, soit en y appelant gratuitement le concours des chambres. — L'étendue et les exceptions de l'amnistie appartiennent encore au roi sans dépendance et sans partage, car, d'un côté, aucune intervention ne peut dérober un accusé à la justice du prince; et, de l'autre, je ne conçois pas d'où sortirait cette nouvelle puissance qui prétendrait adresser à la clémence des rois les mêmes paroles qu'adressa la puissance divine à la fureur des mers : *Tu avanceras jusque-là et tu n'iras pas plus loin.* » — V. Monit. 18 janv. 1816, p. 67 et 68. — Cette même doctrine a été défendue à la chambre des députés, avec l'assentiment de la majorité, par M. Bérenger, sur la fin de 1834 (1); c'est celle de MM. Legraverend, t. 2, p. 663, Carnot,

(1) M. Bérenger, lors de la discussion du crédit demandé pour des dispositions nécessaires à l'instruction du procès porté en 1834 devant la cour des pairs (V. Monit. des 30 et 31 déc. 1834), s'est demandé si le concours des trois pouvoirs était nécessaire pour accorder une amnistie, et si la couronne avait cette faculté. — Sous un gouvernement constitutionnel, a-t-il dit, les prérogatives de la couronne ne lui sont pas accordées dans un vain objet. Instituées dans des vues d'intérêt général, elles sont déférées au monarque, pour lui donner les moyens de pourvoir aux grandes nécessités, de défendre le faible contre le fort et le puissant, d'adoucir d'inexorables rigueurs, de protéger et d'affermir les libertés publiques. Toute prérogative qui n'aurait pas ce caractère serait une calamité, elle pourrait favoriser la tyrannie, et il faudrait se hâter de l'abolir. — Mais lorsque la prérogative a un motif d'utilité, elle n'est pas seulement une dotation de la couronne, elle est la propriété de tous, car elle sert à tous, car il n'est personne qui ne puisse avoir besoin d'y recourir. Loin de l'attaquer et de l'affaiblir, le devoir de chacun est donc de la défendre.

Tel est, messieurs, le droit de grâce accordé par la charte à la couronne. Prérogative de l'ancienne monarchie, elle fut celle de l'empire et de la restauration, comme elle est celle de la monarchie de juillet. Tous les criminalistes anciens et modernes, nationaux ou étrangers, soit que leurs écrits remontent à des temps éloignés ou qu'ils soient postérieurs à l'établissement des gouvernements constitutionnels, ont considéré le droit de grâce conféré au souverain comme générique, comme embrassant tous les actes de clémence, à quelque titre qu'ils soient promulgués. Selon eux, le mot de grâce ne comprend pas seulement le pardon individuel, il comprend encore le pardon collectif, celui accordé à des classes entières de citoyens, à des catégories de crimes ou de délits, non-seulement après condamnation, mais encore avant jugement. Depuis Vouglans jusqu'à Legraverend et Carnot, depuis les plus anciens publicistes d'Angleterre jusqu'à Blackstone et Bentham, c'est toujours ainsi que le droit de grâce a été entendu. — Lorsque ces actes de clémence sont généraux et collectifs, ils prennent le nom d'amnistie, et s'ils sont accordés avant jugement, ce sont des grâces anticipées dont l'effet est de tout abolir, mesure politique qui, dans tous les pays, est suffisamment justifiée par la raison d'État. — « L'amnistie, dit M. Legraverend, est un acte du souverain qui couvre du voile éternel de l'oubli certains crimes, délits ou attentats spécialement désignés, et qui ne permet plus aux tribunaux d'exercer aucune poursuite contre ceux qui s'en sont rendus coupables. Quelquefois elle abolit les jugements rendus; dans d'autres circonstances, elle ne s'applique qu'aux individus qui ne sont pas encore jugés ou mis en jugement (t. 2, p. 762 et 763, 2e édit.). »

Le mot de grâce embrasse donc tous les actes de pardon, quelle que soit leur dénomination; et lorsque la charte de 1814, ainsi que celle de 1830, ont accordé au roi cette précieuse prérogative, il n'est pas possible de supposer qu'elles l'aient entendue autrement qu'on l'entendait jusque-là. Mais ceux qui reconnaissent à la couronne le droit d'accorder des grâces individuelles, et même des amnisties après condamnation, lui contestent celui de proclamer de semblables mesures avant le jugement.

D'où pourrait venir ce doute? Si nous consultons encore les criminalistes les plus récents, ceux qui ont écrit depuis que le gouvernement représentatif est introduit parmi nous, et dont l'opinion fait autorité, ce doute n'en est pas un à leurs yeux. — « Dans les monarchies, dit le même auteur que je viens de citer, où, d'après le système représentatif, les chambres législatives concourent avec le roi à la confection de la loi, en France, par exemple, où cet ordre de choses existe en vertu de la charte, le roi peut-il proclamer seul des amnisties? Cette question n'est pas susceptible d'un doute. Le droit d'accorder des amnisties, comme celui de faire grâce, est un attribut de la puissance souveraine; l'un s'applique à une classe de délits, s'appuie sur des considérations générales; l'autre ne profite qu'à un individu que la justice a atteint, il n'est déterminé que par des considérations particulières. » Ces paroles, messieurs, n'ont pas été écrites pour la circonstance; l'auteur est mort; son remarquable traité fut publié à la fin de 1816 (*loc. cit.*).

« Le droit de grâce ne reçoit en France aucune limitation, dit encore le savant M. Carnot, le Nestor de nos criminalistes; l'amnistie est une grâce anticipée, de sorte que le droit de faire grâce emporte nécessairement celui d'amnistie : et comme le souverain peut faire grâce sans restriction, il s'ensuit que l'amnistie n'est sujette non plus à aucune. » Vous voyez, messieurs, par ces paroles, tout à la fois la confirmation de ce que j'ai dit sur l'acception générique du droit de grâce et sur l'attribution dévolue à la couronne de proclamer des amnisties, qui ne sont elles-mêmes que des grâces plus étendues.

Inst. crim., t. 3, p. 615; Mangin, n° 445; Le Sellyer, n° 2144.— M. Bérenger est allé plus loin; il a vu le droit d'amnistier formellement écrit dans l'art. 58 de la charte qui accorde au roi le droit de grâce, expression générale qui, suivant lui, comprend tout à

C'est ainsi que ce droit a été compris depuis 1814; il l'a été sans contestation de la part des chambres législatives, et sans opposition de la part du pays, qui a toujours accueilli avec reconnaissance les actes par lesquels le monarque manifestait sa clémence dans les affaires politiques; car je ne pense pas qu'on veuille se faire un argument de ce que la prétendue amnistie de janvier 1816 fut décrétée en forme de loi par les trois pouvoirs de l'État. On sait trop que cette loi ne fut qu'un véritable bill d'*attainder* contre un certain nombre de personnages qu'on voulait bannir du royaume : mesure révolutionnaire et monstrueuse, à laquelle un besoin de vengeance forçait la couronne d'associer les autres pouvoirs, et dont le nom dérisoire d'amnistie ne servait qu'à simuler la plus odieuse violation de tous les principes. Aussi, quelque passionnés que les esprits fussent alors, ils ne se méprirent pas sur l'apparent abandon que le roi faisait de sa prérogative. Il fut dit dans la chambre des pairs « que la communication préalable, la délibération et la discussion commune de l'acte d'amnistie, avaient été de la part de sa majesté une bonté toute gratuite, parce qu'au roi seul, sans dépendance et sans partage, appartenait le droit d'amnistie; parce que ce droit était essentiellement inhérent à la couronne, et qu'elle pouvait l'exercer comme il lui plaisait, soit à elle seule, soit en y appelant le concours des deux chambres. » Et il fut demandé « que la chambre remerciât le roi de l'avoir associée à l'acte de clémence renfermé dans la loi dont il s'agissait. » Cette proposition fut adoptée. — Aussi postérieurement la couronne usa-t-elle constamment et sans partage de la prérogative à laquelle elle avait voulu un instant associer les autres pouvoirs. — Je me garderai de rapporter les nombreuses circonstances où elle eut occasion de le faire. Il me suffira de dire qu'en 1817, après les troubles graves causés par la disette des grains, une amnistie fut publiée en faveur non-seulement des individus condamnés correctionnellement pour les délits auxquels la rareté des subsistances avait pu les entraîner, mais encore en faveur de ceux qui étaient arrêtés en exécution de mandats, ou qui, sans être encore sous la main de la justice, étaient prévenus des mêmes délits; il fut ordonné que toutes poursuites cesseraient à leur égard.

Et il n'est pas sans intérêt de rappeler ce passage du préambule de l'ordonnance, qui s'applique si bien à l'objet même de l'amnistie : « Lorsque l'ordre des saisons ramène l'époque si désirée des récoltes et termine les maux de l'année, nous ne pouvons mieux reconnaître les bienfaits de la Providence qu'en rendant à leurs familles et à leurs travaux des hommes plus égarés que coupables. » En 1820, la naissance du duc de Bordeaux, et en 1823 les succès obtenus par les Bourbons en Espagne, furent l'occasion d'une nouvelle amnistie en faveur des déserteurs des armées de terre et de mer, arrêtés et non encore jugés, ainsi qu'à l'égard des individus coupables des délits forestiers.

Enfin le sacre de Charles X donna encore lieu à une amnistie générale en faveur, soit des condamnés pour délits de la presse, soit des prévenus ou des condamnés pour délits forestiers, ou pour crimes de désertion; la mise en liberté immédiate fut ordonnée, quoiqu'à l'égard de ces derniers il n'y eût pas jugement.

Tel fut, messieurs, notre droit constitutionnel relativement à cette partie de la prérogative royale, sous l'empire de la charte de 1814. Ce droit aurait-il reçu quelque modification par la charte de 1830? — Nous y lisons à l'art. 58 ces mots textuellement empruntés de l'art. 67 de la précédente charte : « Le roi a le droit de faire grâce et celui de commuer les peines. » Ainsi la prérogative prend sa source dans la même disposition. D'où viendrait donc le doute? Serait-ce des modifications apportées à l'art. 14 de l'ancienne charte, où après la faculté donnée au roi de « faire les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, » on a supprimé les mots : *pour la sûreté de l'État*, et on a ajouté ceux-ci : *Sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.* Mais qui ne voit que ces mots ont été ajoutés pour prévenir l'interprétation que les Bourbons avaient donnée à l'art. 14, qui leur a été si funeste?

Le rapporteur de la charte de 1830 eut soin d'expliquer la pensée de la commission à cet égard : « L'art. 14, dans ces derniers temps surtout, disait-il, était devenu le texte des plus étranges et des plus coupables interprétations. On affectait d'y voir le siége d'une dictature, dont la puissance de faire pouvait s'élever au-dessus de toutes les lois. Cette doctrine funeste est devenue le prétexte des attentats dirigés contre la liberté du peuple français. Déjà le prince lieutenant général du royaume avait pris à cet égard une généreuse initiative, en vous parlant de cet article si odieusement interprété. Votre commission a rendu le doute impossible à l'avenir, et, ne retenant de l'article que ce qui doit en être conservé dans le juste intérêt d'une prérogative que vous voulez, non pas anéantir, mais seulement régler, tout en maintenant la couronne dans le droit incontestable de faire les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, nous avons ajouté que c'était « sans pouvoir jamais ni suspendre les lois, ni dispenser aucunement de leur exécution. »—Voilà, messieurs, quel a été le véritable motif de l'addition faite à cet article tristement fameux. — Soutenir que l'amnistie qui accorde une grâce anticipée, c'est-à-dire qui arrête l'action des tribunaux, est, à l'égard des inculpés, une véritable suspension des lois, prohibée par la nouvelle rédaction de l'ancien art. 14, ce serait résister à l'interprétation claire et positive donnée par le rapporteur à cette rédaction nouvelle. Si on l'entendait autrement, l'article modifié dans ce sens détruirait entièrement l'art. 58, qui confère le droit de grâce au roi; car l'exécution de la loi est tout aussi complétement suspendue, et empêchée par la grâce accordée après condamnation, qu'elle le serait par l'amnistie avant jugement. L'une dispense de cette exécution tout aussi bien que l'autre et même, pourrait-on dire, à un degré supérieur; car ce n'est pas seulement des lois que la grâce après condamnation affranchit, elle dispense encore de ce qu'il y a de plus respecté dans l'état social, de l'exécution des jugements qui ont été rendus conformément aux lois, c'est-à-dire qu'envisagée sous ce point de vue singulier, la grâce, bien plus en opposition que l'amnistie avec la nouvelle rédaction de l'art. 14, renfermerait une double dispense : celle des lois et celle de l'autorité de la chose jugée. — Si donc vous admettez que cet article modifié a une corrélation avec l'art. 58 relatif au droit de grâce, il faut aller jusqu'à admettre que la grâce elle-même est interdite à la couronne. Mais une telle interprétation serait insensée; les modifications apportées à l'ancien art. 14 ont un objet déterminé, qui ne se rattache en aucune manière à l'art. 58. Le seul moyen logique de les concilier avec lui, c'est de laisser à celui-ci, c'est-à-dire au droit de grâce, toute sa valeur et toute son étendue. Ce droit n'a pu cesser de demeurer absolu; on a voulu seulement qu'à l'avenir, sous le prétexte de faire des règlements et ordonnances pour la sûreté de l'État, on ne se laissât pas entraîner à suspendre la charte et à anéantir, comme l'avaient fait les Bourbons en juillet 1830, toutes nos garanties constitutionnelles. Voilà, messieurs, le sens incontestable de la nouvelle rédaction.

Et il y eut d'autant moins de doute à cet égard, que presque au même instant où la charte de 1830 fut votée, dans le courant du même mois, la couronne s'empressa d'user de la prérogative qui lui était reconnue par l'art. 58. De larges amnisties furent accordées par elle, d'abord à tous les faits politiques antérieurs : soit que leurs auteurs eussent subi des condamnations, soit qu'il n'y eût eu à leur égard que des poursuites commencées, ces poursuites furent considérées comme non avenues.

L'amnistie fut aussi étendue aux délits de la presse, aux délits forestiers, aux faits de désertion, et à ceux d'insubordination de la part des sous-officiers et soldats envers leurs supérieurs.

Ces actes mémorables de clémence, ces amnisties avant et après jugement, par qui furent-ils conseillés à la couronne? Sous la responsabilité de quel ministre furent-ils proclamés? Les ordonnances qui les renfermaient furent contre-signées : la principale, celle qui s'appliquait aux faits politiques, par l'honorable M. Dupont (de l'Eure), alors garde des sceaux; celle relative aux délits forestiers, par l'honorable M. Laffite, ministre des finances; et enfin, celle qui couvrait du voile de l'oubli les délits militaires, par l'illustre maréchal Gérard qui, à cette époque, avait le portefeuille de la guerre. — Cependant alors les chambres étaient assemblées; il était facile de s'adresser à elles, de les associer à ce grand acte de réparation et de clémence; mais on ne jugea pas le devoir faire, et la couronne usa, dans toute sa liberté comme dans toute sa plénitude, du droit qu'elle trouvait récemment écrit dans la loi constitutionnelle. — Certes alors on n'imputa pas aux ministres que j'ai nommés, et dont les sentiments patriotiques sont si bien connus, d'avoir violé la charte; aucune voix ne s'est élevée contre eux, nul ne songea à demander leur mise en accusation, ils ne pensèrent pas eux-mêmes à avoir besoin d'un bill d'indemnité, comme il ne vint dans la pensée de personne de les accuser d'avoir voulu étendre la prérogative royale aux dépens des libertés publiques et des droits des chambres.

Voilà, messieurs, comment la charte de 1814 et celle de 1830 ont été entendues jusqu'ici, et, avouons-le, elles ne pouvaient pas l'être différemment. — Maintenant, consulterons-nous ce qui se fait dans un pays voisin, où le gouvernement représentatif ne s'est pas établi tout d'une pièce et d'un seul jet comme chez nous, mais s'est formé insensiblement, s'est perfectionné avec le temps, et, en quelque sorte, à mesure que les nécessités publiques l'ont commandé?

Eh bien! en Angleterre, la prérogative de la couronne, en ce qui touche le droit de grâce, a suivi la même marche progressive que les libertés publiques. Cette prérogative d'abord était très-limitée; le roi ne pouvait faire grâce que dans certains cas, mais avec le temps, on sentit le besoin de l'étendre, et elle finit par s'appliquer à tous les crimes et délits; elle comprit le droit d'amnistie après condamnation comme avant jugement. Il n'est qu'un cas où le monarque ne peut suspendre l'action de la justice c'est celui où l'inculpé est poursuivi par la chambre des communes devant celle des lords : ici, la prérogative s'arrête, le roi ne peut, par une grâce anticipée, paralyser la poursuite : l'accusation doit suivre son cours; ce n'est qu'après le jugement qu'il est permis au roi de pardonner. — Ce fut à l'occasion de l'accusation dirigée contre le comte de Demby, que cette exception fut introduite dans la législation anglaise. Charles II voulut sauver son ministre par une grâce anticipée, mais les communes la regardèrent comme une insulte faite à l'autorité. Elles observèrent qu'il n'y

la fois et la grâce proprement dite, et l'amnistie. Mais, sans aller jusque-là et sans détourner les mots *droit de grâce*, contenus dans l'art. 58, de leur acception naturelle, il nous semble que le pouvoir royal peut invoquer et le droit public constamment pra-

---

avait pas d'exemple que le pardon eût été accordé à une personne accusée en parlement, *l'accusation était pendante*. Et il fut résolu par la chambre que le pardon octroyé était nul et illégal, et qu'il ne devait pas être admis, comme barrant l'accusation des communes d'Angleterre.

Aussitôt après la révolution, les communes renouvelèrent cette réclamation, et il fut décidé, par l'acte de règlement pour les successions au trône : « Qu'un acte de pardon délivré sous le grand sceau d'Angleterre ne pourrait jamais être opposé comme empêchement à une accusation par les communes en parlement. » Mais on n'entendit pas par là priver le roi du droit d'accorder des amnisties avant jugement dans les autres cas; au contraire, l'exception admise pour les accusations en parlement confirmait le principe, et lui laissait la prérogative entière pour tout ce qui ne rentrait pas dans cette nature de poursuites.

Je reconnais que chez nous la couronne ne pourrait pas mieux arrêter ou barrer, comme le disent les publicistes anglais, l'accusation intentée par la chambre des députés. Cette limitation à la prérogative ne dérive pas seulement de la nature même des choses, elle est implicitement dans la charte; car ce serait bien vainement que l'art. 47 donnerait à la chambre des députés le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la chambre des pairs, s'il était permis à la couronne de paralyser l'accusation par un pardon avant jugement. — Mais ce cas est le seul où chez nous, comme en Angleterre, le droit de grâce reçoive cette limitation. Je dirai même que c'est le seul où cette limitation soit utile et nécessaire, car toutes les grandes questions de gouvernement se résolvent en responsabilité ministérielle, le pays n'a d'intérêt qu'aux questions, qu'aux procès dans lesquels cette responsabilité se trouve engagée.

Est-ce à dire, d'ailleurs, parce qu'à cette exception près, le droit de grâce est aussi étendu, que la couronne soit fondée à en abuser? Qu'elle puisse arracher un voleur, un assassin à ses juges, le rendre à la société avant qu'il ait subi un jugement mérité? Est-ce à dire aussi qu'elle puisse dispenser des poursuites judiciaires les hommes qui auraient commis des attentats non seulement contre le gouvernement, mais contre les libertés publiques, contre le pays, contre la sûreté de l'État, et dont le monarque lui-même, ou les principaux dépositaires de son autorité, auraient pu être les complices? — Là, messieurs, serait l'abus de la prérogative; mais où serait le remède? encore une fois, dans la responsabilité ministérielle; car les ministres ne sont pas seulement responsables lorsqu'ils violent les lois, ils le sont encore lorsqu'ils en abusent, lorsqu'ils les exécutent contre les intérêts de la justice et de l'État.—Certes, la charte accorde au roi le droit de déclarer la guerre, de faire les traités de paix, d'alliance et de commerce; est-ce à-dire pour cela qu'il ait la faculté de faire des traités de commerce onéreux à notre industrie; d'engager le pays dans des collisions sans motifs avec les autres puissances; de livrer nos places fortes, nos provinces à des princes étrangers; de trahir ainsi la nation qui lui a confié ses destinées? Personne n'en a la pensée; et cependant là aussi la couronne pourrait abuser de sa prérogative. Mais, en présence de la responsabilité ministérielle, l'abus, comme dans le premier cas, n'est point à craindre; que dis-je? il est impossible.

Rassurez-vous, messieurs; avec le droit de grâce tel qu'il a été entendu jusqu'ici, vous ne verrez pas de grands coupables enlevés à leurs juges, ni la justice frappée d'interdit à leur égard. — Mais si vous déshéritiez le monarque du droit d'amnistie, qui, selon tous les criminalistes, est renfermé dans celui de grâce, vous priveriez le pays d'un moyen de pacification puissant, et qui ne peut être efficacement employé que par la couronne, sous la responsabilité ministérielle.

Quel est, en effet, le but de cette grande mesure? C'est, en jetant un voile sur toutes les erreurs, de concilier les esprits, et de calmer les passions irritantes. Cette mesure est toute politique. — Croit-on qu'en soumettant une proposition d'amnistie à une grande assemblée, ce but fût atteint? Certes, vous voyez par ce qui se passe de combien de manières la question peut être envisagée, combien de discussions véhémentes elle peut soulever; de sorte que, après cette grande épreuve qu'on lui ferait subir à la tribune, les esprits seraient plus irrités que jamais, et l'amnistie moins possible après qu'auparavant. — D'ailleurs, quoiqu'on ait dit que ce serait déshonorer une amnistie si on ne la rendait pas générale et absolue, cependant, en réalité, il est beaucoup de cas où il serait imprudent de traiter avec la même faveur tous ceux qui seraient l'objet de cette mesure. Certes, dans les troubles civils, beaucoup d'hommes ne sont qu'égarés, et ceux-là méritent de l'indulgence; mais s'il en est qui, à la faveur de ces troubles, aient commis des attentats contre les personnes ou les propriétés, ne serait-il pas d'une rigoureuse justice de faire une exception pour eux; et s'ils sont simplement prévenus, de les laisser soumis à l'action des tribunaux, comme s'ils sont condamnés, de mettre une différence entre eux et ceux qui, coupables sous le point de vue politique seulement, n'auront pas commis ces crimes contre lesquels toute société est en droit de se révolter? Eh bien! dans ce cas, sera-ce une grande assemblée qui pourra faire ce classement, c'est-à-dire peser les faits, les erreurs, les crimes de chacun? Hélas! messieurs, rappelez-vous le scandale causé par les discussions qui eurent lieu dans la chambre de 1815; rappelez-vous ces fatales catégories improvisées à la tribune, où chacun venait déposer ses haines dans un amendement, et où la couronne elle-même se trouva dépassée. Craignons! ah! craignons, en privant le monarque d'un droit dont il a tant d'intérêt à user avec discernement, de donner lieu au renouvellement de semblables scandales.

D'un autre côté, il y a pour l'exercice de ce droit une opportunité qu'il faut savoir saisir; l'amnistie ne produit de bons effets que lorsqu'elle est proclamée dans le moment convenable; c'est une mesure qui, pour être bonne et utile, ne veut être ni devancée ni ajournée. Il y a un à-propos qu'une politique habile ne doit pas laisser échapper. Or, si les chambres sont séparées, si des circonstances impérieuses ne permettent pas de les réunir, il faudra donc qu'en présence d'un besoin universellement réclamé, d'une nécessité qui domine tout, la couronne, déshéritée par vous, demeure spectatrice d'un mal auquel il lui sera impossible de porter remède; il faudra qu'en présence des souffrances de la patrie, elle proclame son impuissance à les faire cesser.

Je vais plus loin, je vais parler d'une hypothèse qui est aussi gratuite pour le moment qu'elle peut être éventuelle pour l'avenir; mais enfin, comme notre histoire et celle d'Angleterre en offrent des exemples, il est utile de la prévoir. — S'il arrivait donc que, dans ces troubles civils, auxquels il y aurait hâte de mettre un terme, les dépositaires du pouvoir n'eussent pas été purs de tout reproche, que feriez-vous en exigeant que l'amnistie fut proclamée par une loi? Vous la rendriez impossible; car, de peur d'appeler une discussion sur ses actes et d'encourir votre censure, le gouvernement ne vous la proposerait jamais.

Je sais bien que vous pourriez user de votre initiative et proposer vous-mêmes la loi d'abolition et d'oubli; eh bien! messieurs, ce serait tant pis, car si l'initiative du chef de l'État est jamais nécessaire, c'est surtout dans un tel cas. Le pardon, pour produire ses nobles, ses généreux effets, a besoin de la sanction libre et indépendante de la couronne. Les chambres ne peuvent le lui imposer, elles ne peuvent lui en faire une condition qui lui soit dure à subir : autrement elles l'aviliraient, elles la placeraient sous l'oppression d'un parti; elles la livreraient à sa haine, à ses mépris, et, dès lors, quelle protection le pays pourrait-il attendre d'une royauté ainsi dégradée? (Très-bien! très-bien!)

Avec plus de réflexion, vous reconnaîtrez donc que le droit d'amnistie, compris dans celui de grâce, est l'une des prérogatives les plus nécessaires du monarque, celle à la conservation de laquelle le pays est le plus intéressé. — Je ne veux pas dire pour cela que la couronne ne doive jamais y associer les autres pouvoirs, mais c'est à elle de juger de l'utilité qu'il y a à le faire. (Adhésion au banc des ministres.) Mais nul ne peut la contraindre, parce que nul ne peut apercevoir aussi bien qu'elle les inconvénients, les dangers d'un semblable concours.—En lui contestant d'ailleurs le droit d'amnistie, vous détruiriez tous les effets moraux d'une mesure si bienfaisante; vous taririez dans le cœur de ceux qui en seraient l'objet la source de ces sentiments qu'il est de votre devoir de réveiller, de ranimer sans cesse : l'amour du monarque et de la monarchie; vous stériliseriez le bienfait, chacun se croirait dispensé de reconnaissance, et peut-être est-ce là le secret motif pour lequel les partis demandent à la loi ce qu'ils ne veulent pas devoir à l'ordonnance.

Messieurs, songez-y, la question qui nous occupe a une haute portée: en vous associant à une opinion dans laquelle j'ai vu avec regret tant d'orateurs abonder, craignez de nuire à jamais aux libertés du pays, à sa pacification et à son repos.—Le droit d'amnistie confié à la couronne est une prérogative toute de paix, toute de concorde; elle ne lui est accordée qu'à charge d'en user, comme en effet elle ne peut en user, que pour protéger les faibles contre les forts, les vaincus contre les vainqueurs; si c'est aux majorités parlementaires que vous la contraignez de demander des mesures de clémence, ne vous le dissimulez pas, vous les obtiendrez rarement; car ces majorités, le plus souvent liées à des systèmes, irritées des contradictions qu'elles éprouvent, blessées dans leur amour-propre, et fières de leur victoire, sont ordinairement avares d'indulgence.—Tandis que le monarque, juge impassible des événements, lui, dans l'âme duquel il ne peut entrer ni ressentiment, ni haine; lui, intéressé plus que personne à la pacification du pays, est seul placé assez haut pour servir de modérateur entre les partis et pour les forcer au repos. (Très-bien! très-bien!) — En un mot, messieurs, en refusant de reconnaître à la couronne une prérogative aussi libérale dans ses effets, vous perpétuerez à jamais l'anathème contre ceux qui auront succombé, et vous rendrez toujours possible l'oppression de ceux qui rarement résistent à l'ivresse du triomphe.

Messieurs, j'ai regardé comme un devoir de vous présenter ces réflexions; elles ne sont pas seulement pour moi le fruit de longues études, elles sont le cri de la conscience. Si, dans d'autres occasions, j'ai défendu avec conviction des libertés ou des institutions qui me paraissaient menacées ou compromises, c'est avec la même conviction qu'aujourd'hui je prends la défense d'une prérogative qui, pour appartenir à la couronne, n'en est pas moins la propriété de tous, et que je regarde comme liée à nos libertés les plus chères.

tiqué en France, et, au besoin, l'art. 13 qui l'a investi du droit général de faire les traités de paix et d'alliance; car si une convention de cette nature, et il y en a eu des exemples (V. n° 7), contenait une amnistie, qui oserait invoquer l'oubli du pouvoir des chambres législatives? Quant aux considérations, elles se réunissent toutes en faveur de la royauté. D'abord, nul, quoi qu'on ait pu dire à cet égard, n'est mieux placé qu'elle pour connaître, de la base au sommet, toutes les émotions qui peuvent agiter le peuple. Nul ne peut être mieux instruit que celui vers lequel convergent toutes les lumières et pour ainsi dire tous les pouvoirs de la France, de l'accueil ou de la défaveur avec lesquels serait reçu l'acte d'amnistie. Ensuite, pour un acte semblable, c'est l'opportunité, c'est le moment qu'il faut savoir choisir. Or comment des chambres le feraient-elles lorsqu'elles ne seraient point assemblées et qu'il faudrait quelques mois pour opérer leur réunion? Ce n'est pas tout, dans un acte qui a pour objet de concilier les partis, il faut s'abstenir avec soin d'expressions récriminatoires et de tout ce qui ne fait qu'entretenir l'irritation. Or, comment atteindre ce résultat au milieu des attaques dont les partis sont si peut ménagers les uns envers les autres? — On objecte qu'accorder au roi le droit d'amnistie, c'est l'autoriser à suspendre l'exécution des lois, ce que la constitution a bien pu faire pour le droit de grâce, mais ce qu'elle n'a pas décrété pareillement pour le droit d'amnistie. — Mais on a déjà dit plus haut, n° 7, et M. Bérenger démontre péremptoirement que ce n'est point pour empêcher le droit d'amnistie que la prohibition de l'art. 13 a été établie; mais uniquement en vue de prévenir l'interprétation abusive qui avait été donnée à l'art. 14 de l'ancienne charte sur lequel la branche aînée s'était fondée pour se mettre au-dessus de la constitution. Ajoutons que le contre-seing ministériel, d'une part, que le contrôle des chambres, de l'autre, écartent tous les inconvénients qu'on se plaît à voir dans le droit d'amnistie conféré à la royauté: ces inconvénients disparaissent complétement dès qu'on remarque qu'il s'agit ici du droit d'amnistie, c'est-à-dire d'un droit qui ne s'exercera qu'à l'égard d'une espèce de delit, ou d'un ensemble d'actes qui ont produit une émotion plus ou moins profonde dans l'État, mais sans aucune considération pour les individus et sans préférence entre eux.

Enfin, on a objecté ce qui se pratiquait avant la révolution de 1789.—Mais de ce que les lettres d'abolition générale ne pouvaient être scellées qu'à la grande chancellerie de Paris (art. 5, tit. 16, de l'ordonn. de 1670) à la différence des lettres d'abolition particulières qui pouvaient être expédiées dans les chancelleries des cours de parlement (décr. 22 nov. 1683, V. Bornier, Confér.; Jousse, Just. crim., t. 2, tit. 20); de ce qu'il en était ainsi, disons-nous, en faut-il conclure, avec Prost de Royer, que l'abolition générale, à la différence de l'abolition particulière, était réputée acte législatif? — A qui d'ailleurs appartenait le pouvoir législatif, surtout à l'époque de ce prince qui disait: « L'État c'est moi, » à qui appartenait-il, sinon au roi? Seulement, en entourant les abolitions de formes plus solennelles, on pouvait croire qu'elles donneraient lieu à moins d'abus ou qu'elles seraient acceptées plus facilement par l'opinion publique.

24. Jugé en conséquence que le droit d'amnistie appartient au roi (Rej., 19 juill. 1839, aff. Charasson. — V. n° 64). — On lit dans les motifs de l'arrêt que le droit d'amnistie dérive de l'art. 58 de la charte. Cela est conforme à la théorie de M. Bérenger qui, sur ce point, ne nous a pas paru fondée.

25. Le pouvoir royal pourrait-il aller jusqu'à arrêter ou *barrer*, comme disent les publicistes anglais, l'accusation que la chambre des députés aurait portée contre des ministres?

M. Bérenger ne le pense pas et nous sommes de son avis en thèse générale. La chambre, en accusant les ministres, use d'un droit constitutionnel, et les convenances ne permettent pas qu'un acte aussi grave, émané de l'un des pouvois de l'État, soit annulé par la royauté. Mais ce n'est jamais, disons-le, dans ces termes simples que la question se présentera. Et si, par suite de dissolution de la chambre accusatrice, une chambre nouvelle était élue sous des impressions manifestement favorables aux actes qui auraient motivé l'accusation des ministres et la poursuite des personnes qui auraient exécuté leurs ordres, il nous semble que l'amnistie pourrait intervenir comme un moyen de rendre le calme à l'opinion publique et d'amener l'apaisement des partis. — De même si, par suite des complications de la guerre ou de l'invasion ennemie, un traité de paix intervenait, dans lequel se trouverait la stipulation d'une amnistie générale, il nous semble que l'accusation contre les ministres devrait tomber, en présence de ce grand acte de réconciliation et d'oubli, sauf à la chambre à demander compte aux ministres de l'usage qui aurait été fait de la prérogative royale.— Nous n'insistons pas sur ces questions qui se résolvent d'ordinaire au bruit des révolutions. — Il faut croire que les pouvoirs qui useront du droit dont il est parlé ici, auront mûrement étudié l'état de l'opinion soit du pays, soit de la chambre elle-même, à supposer qu'elle ne se trouve pas dissoute au moment où l'amnistie aura été donnée.

26. Il suit de là que le droit d'amnistie ne peut être exercé par les ministres (Merlin, Rép., v° Amnistie, n° 5; Mangin, n° 447; Le Sellyer, n° 2150). Cela est par trop évident pour être sérieusement contesté, car le droit qui est conféré au roi ne saurait être transféré à ses ministres sans violation du principe constitutionnel qui ne permet pas qu'un acte de cette importance, et dont l'effet sur l'opinion publique doit remonter vers la couronne, soit usurpé par le pouvoir ministériel. C'est ici qu'il convient de remarquer que les pouvoirs doivent être retenus dans leurs limites; et il suffit de penser qu'il y va de la suspension ou de l'inexécution des lois pénales, pour comprendre toute la justesse de ce motif de l'un des arrêts de la cour de cassation qui vont être cités, « qu'un tel droit n'appartient qu'au pouvoir législatif et au roi. »

27. Il a été jugé, en conséquence, qu'un tribunal ne peut se dispenser d'appliquer la peine portée par la loi à un détenteur d'effets militaires achetés par ce dernier, sur le motif de l'existence d'une circulaire ministérielle insérée au Moniteur, qui affranchit des poursuites les détenteurs de ces effets qui en feraient la déclaration dans un délai non encore expiré (Cass., 28 juill. 1814; 14 avril 1815) (1).

28. 2° Que l'amnistie accordée par un chef de corps (un commandant) ou par un conseil de discipline, est nulle et constitue une véritable usurpation du droit de grâce (Cass., 14 avril 1832) (2).

29. 3° Que, de même, l'arrêté par lequel un maire et les officiers de la garde nationale déclarent que tous les faits disci-

(1) 1re *Espèce*: — (Min. pub. *C.* Gérard.) — LA COUR; — Vu l'art. 410 c. inst. crim.; — Vu aussi l'art. 5 de la loi des 28 mars-2 avril 1793; — Considérant que, par son arrêt du 29 juin 1814, la cour royale de Nancy a reconnu que Claude Gérard a été trouvé détenteur d'armes militaires, qu'il s'était procurées par des achats prohibés; que, dès lors, ladite cour devait le condamner aux peines prononcées contre ce genre de délit par l'art. 5 de la loi précitée de 1793; qu'elle a donc manifestement violé cette loi en déclarant qu'il n'y avait pas lieu à poursuite contre le prévenu; — Que la cour royale de Nancy n'a pu, comme elle l'a fait, se dispenser d'appliquer au prévenu la peine établie par ladite loi, sur le motif de l'existence d'une circulaire du ministre secrétaire d'État de la guerre, insérée dans le Moniteur du 8 juin 1814, par laquelle ce ministre aurait affranchi des poursuites les détenteurs d'effets militaires qui en feraient la déclaration dans les délais qui y sont prescrits, puisque les ministres ne peuvent anéantir ni suspendre l'effet des lois pénales, ce droit n'appartenant qu'au pouvoir législatif, et au roi, lorsqu'il veut user de son droit de faire grâce. — Casse.

Du 28 juill. 1814.-C. C., sect. crim.-MM. Busschop, rap.-Merlin p. gén., c. conf.

2e *Espèce*. — (Min. pub. *C.* Tournier.) — Du 14 avril 1815.-Cr cass.-M. Oudard, rap.

(2) Min. pub. *C.* Brunet.) — LA COUR; — Attendu que, par suite du rapport officiel d'un chef de poste, Jean Brunet était prévenu d'un manquement aux règles de service; — Attendu que le jugement attaqué a reconnu ce fait comme résultant des pièces et des débats, mais qu'il l'a déclaré couvert par une amnistie qu'aurait accordée le chef de bataillon pour toutes les fautes antérieures au 30 janvier 1832; — Attendu qu'une pareille mesure constituait, de la part de cet officier, une véritable usurpation du droit de grâce, qui n'appartient qu'au roi; que le conseil de discipline s'y est associé en la consacrant, et qu'il a, par là, excédé ses pouvoirs; — Par ces motifs, casse le jugement du conseil de discipline de la garde nationale de Saint-Cyr, du 18 février 1832.

Du 14 avril 1832.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr. Rocher, rap.

plinaires resteront sans poursuites, renferme, quant au droit d'amnistie, un excès de pouvoir (Cass., 15 juin 1832) (1).

30. Le roi peut déléguer le droit d'amnistie à un plénipotentiaire, à un commandant militaire. La plus grande difficulté est de savoir, dans ce cas, si la délégation doit être écrite d'une manière expresse, ou s'il suffit qu'elle résulte implicitement des pouvoirs qu'il a conférés à son représentant. — On tient en général que la délégation doit être expresse; et il serait certainement mieux qu'il en fût ainsi, mais les choses ne s'arrangent pas toujours avec ordre et mesure dans la société : quand l'orage gronde sur les États, les formes minutieuses courent risque d'être mises en oubli. Puis, la nécessité presse par fois de tant de côtés! Une guerre lointaine, des séditions, des révoltes, l'obligation de remplacer à la hâte de dépositaire des pouvoirs extraordinaires du roi, mort dans la sédition ou sur le champ de bataille, combien de causes qui peuvent donner lieu à des proclamations dans lesquelles, pour le plus grand bien du pays, on promet amnistie à ceux qui feront leur soumission ou qui déposeront les armes! Invoquer, après des actes semblables et lorsque la soumission s'est faite sur la foi des promesses données, la rigueur du droit contre ceux qui se sont livrés au pouvoir qui les appelait, cela pourrait paraître sans doute une exécution plus rigoureuse des principes de la constitution, mais cela serait souverainement injuste; l'opinion publique, qui se soucie davantage de la bonne foi que des subtilités du droit, s'élèverait, avec toute son autorité, contre une semblablable interprétation.

Ce n'est pas à dire qu'il faille voir une amnistie dans toutes les proclamations par lesquelles un chef militaire engage les rebelles à écouter la voix du devoir, et promet de les traiter avec indulgence et de solliciter le pardon de leur faute. Le pouvoir ne serait pas tenable à une condition pareille : il faut tenir compte des temps, des circonstances, de l'éloignement du siége du pouvoir exécutif. Et lorsque ces circonstances sont telles qu'une délégation expresse n'a pu être transmise, et que le succès semble n'avoir pu s'obtenir qu'à la faveur d'une promesse de grâce ou d'amnistie, la raison et la bonne foi disent qu'on doit supposer l'existence d'une délégation virtuelle. Honte à celui qui, au milieu de l'ivresse du succès, chercherait, à l'aide d'arguties que la loyauté repousse, à appesantir la sévérité des lois sur ceux qui auraient peut-être changé ce succès en revers s'ils n'avaient eu confiance dans la parole donnée!

31. Jugé que le simple oubli promis par un commandant de la force publique, chargé seulement d'apaiser une sédition qui avait éclaté dans les colonies, pouvait n'être pas considéré comme une amnistie dans le sens qu'on attache à ce mot, suffisante pour arrêter le cours de la justice, lorsque, d'ailleurs, elle n'était pas complétement établie par les pièces du procès (Rej., 27 nov. 1834) (2). — V. aussi v° Colonies.

32. Mais il a été très-bien jugé, à notre avis, que, lorsque, par suite de la mise en état de siége d'un pays (la Vendée), le chef militaire ou lieutenant général, par ordre duquel toutes poursuites devaient être dirigées contre les prévenus de délits ou crimes politiques, a, par une proclamation, promis oubli entier pour le passé, à l'égard des révoltés qui mettraient bas les armes, cette proclamation est une véritable amnistie qui entrait dans les pouvoirs extraordinaires conférés au lieutenant général; et ceux qui, sur la foi de cette proclamation et d'un sauf-conduit qui n'en a été que l'exécution, se sont soumis, ne peuvent plus être traduits devant les tribunaux, à raison des crimes auxquels ce sauf-conduit s'appliquait; et si, pour ces faits, ils ont été condamnés, la condamnation doit être annulée (Cass., 5 juill. 1833) (3).

Deux circonstances sont à remarquer dans cette affaire : 1° il s'agissait d'un pays soumis à un état de siége, mesure extraor-

---

(1) *Espèce* : — (Minist. pub. *C.* Badin.) — Badin, lieutenant dans la garde nationale de Châlons-sur-Marne, traduit devant le conseil de discipline de son bataillon, pour s'être trouvé en état d'ivresse au corps de garde, et avoir permis aux gardes nationaux présents au poste de s'enivrer également, fut renvoyé de l'action, par les motifs « que le conseil avait été donné par une lettre du lieutenant colonel, sur l'invitation du maire, à Badin de donner sa démission en réparation de la faute qui lui était imputée; que cette démission a été donnée et acceptée; qu'il avait été décidé par les officiers de la garde nationale, assemblés sous la présidence du maire, que toutes les fautes justiciables du conseil de discipline, antérieures à la mise à exécution du nouveau règlement, resteraient sans poursuite, et seraient regardées comme non avenues, et que la faute imputée à Badin remontant à plus de quinze jours avant la mise à exécution du règlement; enfin, que Badin avait été réélu légalement, et qu'un officier ne pouvait être traduit devant le conseil de discipline pour une faute commise depuis sa réélection. » Pourvoi par l'officier rapporteur. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 86, 87 et 110 de la loi du 22 mars 1831 : — Attendu que les faits reprochés au lieutenant Badin rentraient dans les cas prévus par lesdits art. 86 ou 87; que le conseil de discipline avait été légalement saisi de la connaissance de ces faits, conformément à l'art. 110 de la même loi; que l'action publique ne pouvait être éteinte que par la prescription, aux termes de l'art. 640 c. inst. cr.; que les officiers supérieurs de la garde nationale de Châlons sur-Marne, ou des compagnies de ladite garde, ni le maire, n'avaient pas droit de se substituer à l'autorité souveraine, pour amnistier ces faits; — Attendu que la démission donnée par le lieutenant Badin de son grade d'officier n'était pas un obstacle légal à l'exercice de l'action publique; que, dès lors, les excuses admises par le conseil de discipline constituent un excès de pouvoir, et le refus de prononcer sur la poursuite un déni de justice; — Par ces motifs, donne défaut contre Badin, et pour le profit, casse, etc.

Du 15 juin 1832.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap.

(2) *Espèce* : — (Ps...... *C.* min. pub.) — Les 25, 26 et 27 déc. 1833, une vive agitation régna dans le quartier de la Grand'Anse, et de graves divisions faillirent mettre aux prises les colons et les hommes de couleur; mais l'autorité parvint à calmer la sédition. Les hommes de couleur furent poursuivis judiciairement, et en grand nombre condamnés par arrêt de la cour d'assises de Saint-Pierre-Martinique, en date du 30 juin 1834, les uns à la peine de mort, les autres à être exclus à perpétuité de la colonie. — Pourvoi de la part des condamnés qui, des nombreux moyens par eux proposés à l'appui de leur pourvoi, se sont bornés à signaler celui qu'ils tiraient d'une prétendue amnistie, résultant, suivant eux, de cette circonstance qu'ils auraient mis bas les armes sur la sommation de se rendre, faite au nom du gouverneur, avec promesse qu'il ne leur serait rien fait, par le capitaine Montigny, chargé d'apaiser la sédition, et d'employer pour y parvenir tous les moyens qui lui paraîtraient les plus convenables. Sur ce point, le ministère public faisait observer que le capitaine Montigny n'avait pas reçu du gouvernement des ordres pour accorder une amnistie, que la législation coloniale ne rangeait pas dans les attributions du chef supérieur de la colonie, et il a établi la différence qui existe entre la législation de la métropole et la législation coloniale; dans le premier cas, les moyens de nullité peuvent être admis, quoiqu'ils ne soient pas écrits dans la loi; au contraire, l'art. 417 c. pén. colonial énumère les formalités qui sont prescrites à peine de nullité, et limite à ces cas le droit d'obtenir la cassation. Le ministère public a conclu sur tous les points au rejet du pourvoi. — Arrêt (ap. dél.).

La cour; — Sur le seizième et dernier moyen, pris d'une amnistie que les demandeurs prétendent leur avoir été accordée : — Attendu que les faits rapportés dans l'arrêt de renvoi, relativement à la mission donnée au capitaine Montigny, et à la manière dont il l'a remplie, ne constituent pas une amnistie qui ait dû arrêter le cours de la justice, et que cette amnistie n'est pas, d'ailleurs, établie par les pièces du procès; — Attendu, enfin, la régularité de la procédure et l'application légale de la peine aux faits déclarés constants; — Par ces motifs, rejette.

Du 27 nov. 1834.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-De Ricard, rap.

(3) *Espèce* : — (Papin *C.* min. pub.) — La cour; — Vu l'art. 408 c. inst. crim.; — Vu l'ordonnance du 3 juin 1832, qui a mis en état de siége les départements de la Loire-Inférieure, de la Vendée, de Maine-et-Loire et des Deux-Sèvres; — Vu les instructions données par le ministre de la guerre, en exécution de cette ordonnance, et insérées au Moniteur le 5 du même mois, lesquelles portent que : « toutes poursuites à diriger contre les prévenus des délits ou des crimes politiques auront lieu par ordre de l'autorité militaire ou sur la réquisition qu'elle adressera aux autorités administratives ou judiciaires; » — Vu la proclamation adressée le 7 du même mois, par le général Solignac, commandant supérieur de la 12e division militaire, aux habitants des quatre départements susnommés, portant : « Les hommes qui n'ont été qu'entraînés ou égarés sont assurés de trouver grâce devant moi, s'ils réparent, par une prompte soumission et la remise de leurs armes, le mal fait à leur pays; — Que les cultivateurs, que les artisans s'empressent d'imiter l'exemple des nombreuses communes, qui, en se soumettant, ont pu apprécier l'esprit d'indulgence que j'apporte dans une haute mission; — Qu'ils rentrent chez eux en déposant leurs armes à leurs mairies respectives; qu'ils reprennent leurs travaux, ils trouveront dans le repentir de leur faute et dans un généreux oubli les éléments de la prospérité qu'amènent la paix, la concorde, l'obéissance aux lois et la soumission au gouvernement; » — Vu le sauf-conduit délivré le 20 juillet suivant par le général Ordener, commandant le département de Maine-et-Loire, sous les ordres du lieutenant-

dinaire et qui opère toujours une grande interversion dans les pouvoirs; 2° par une circulaire insérée dans le Moniteur, c'est-à-dire avec l'assentiment de tous les ministres, un commandant en chef avait promis grâce ou amnistie à tous ceux qui feraient leur soumission. Or, de ces circonstances réunies, ne résultait-il pas une délégation en quelque sorte virtuelle du pouvoir amnistiant? L'affirmative peut éprouver quelques difficultés devant une logique inflexible, mais elle nous semble commandée ici et par le respect dû à la foi publique, et par l'état de siége, événement qui emporte toujours avec lui une délégation extraordinaire de pouvoirs. M. Le Sellyer, n° 2153, n'est pas de cet avis: « Nous croyons, dit-il, que les instructions ministérielles n'étaient pas suffisantes pour conférer à l'autorité militaire un droit qui n'appartient pas aux ministres eux-mêmes... Dans le cas de mise en état de siége, comme en tout autre cas, le pouvoir d'accorder l'amnistie n'appartient qu'au roi, et ne peut être délégué que par lui. » — Il résulte implicitement de cette opinion qu'il ne saurait exister de délégation virtuelle ou implicite: la rigueur du droit est pour M. Le Sellyer; nous nous fondons, nous, sur la force des choses et sur les engagements contractés sous la foi publique.... —En tout cas, et si les ministres refusaient de reconnaître l'amnistie, ils devraient commencer par sévir contre le commandant supérieur qui aurait outre-passé les pouvoirs qu'il avait reçus.

33. Il a été admis hypothétiquement que la délivrance d'une feuille de route peut être considérée comme une amnistie de fait (Cass., 27 oct. 1808, aff. Gallon, V. n° 16); mais c'est comme pure hypothèse que cette décision doit être reçue: toute morale qu'elle puisse être dans certains cas, elle ne saurait prévaloir sur le principe général qu'on a posé plus haut. L'amnistie de fait qu'on prétendrait reconnaître ici est une anomalie que notre droit public ne saurait tolérer.

34. Il a été jugé cependant que le sauf-conduit accordé en vertu des constitutions piémontaises à des individus prévenus de brigandage, suffisait pour écarter d'eux une condamnation capitale s'ils n'avaient point enfreint les conditions à eux imposées (Cass., 27 vend. an 12) (1).

35. Du principe que l'amnistie émane du pouvoir souverain, il résulte qu'on a dû ne reconnaître aucun effet à l'amnistie accordée en 1800 par le roi Ferdinand aux États romains, qu'il avait repris à la France, *puis abandonnés;* en conséquence, les tribunaux du pays n'étaient pas autorisés à prononcer l'absolution des crimes commis avant cette amnistie (Cass., 30 avril 1812, aff. Pisani, V. Droit des gens, Souveraineté). « L'amnistie proclamée par un souverain dans le pays dont il s'est emparé par droit de conquête, dit aussi M. Mangin n° 447, cesse de plein droit par la retraite de ses armées, et par la rentrée de ce pays sous la puissance de ses véritables souverains. »— Le même auteur ajoute qu'il en est de même, après le retour du souverain légitime, des amnisties publiées par un usurpateur. — Il est aisé de comprendre que, lorsque le pouvoir amnistiant a eu une durée assez longue, il serait souvent d'une grande injustice de presser avec trop de rigueur dans l'application les conséquences de ces principes.

36. Et partant encore, l'amnistie stipulée dans un traité de paix est obligatoire pour les tribunaux, un tel traité émanant essentiellement de la puissance souveraine. Dès lors, l'amnistie générale pour les faits de la révolution, stipulée dans le traité de Campo-Formio et de Lunéville, avait éteint toutes actions, procédures et jugements de cette nature (Cass., 18 fév. 1807) (2).

37. *Droit d'appliquer et d'interpréter une amnistie.*—Le droit d'accorder des amnisties a quelque analogie avec le droit de faire les traités de paix et d'alliance, et avec celui de faire grâce. — En effet, outre que l'amnistie est souvent stipulée dans les traités politiques, comme on dit que cela a eu lieu dans la convention de 1815 et dans celle mentionnée n° 36, elle intervient parfois, comme œuvre de pacification consentie, il est vrai, par le pouvoir le plus fort et auquel est demeurée la victoire, mais qui retient, néanmoins, quelque chose du caractère transactionnel que présentent les capitulations qu'on accorde, soit à un ennemi faible et qui s'est livré à merci, soit même à des sujets révoltés contre le chef de l'État ou contre les lois.

Quelle que soit la source d'où le droit d'amnistie découle, il est certain qu'il constitue un droit éminent de la royauté qui, bien

---

général Solignac, et par lequel ce général a autorisé le nommé Papin de la Thibaudière, qui a fait sa soumission, remise de ses armes et promis de se bien conduire à l'avenir, à rentrer à son domicile, sous la surveillance de son maire et de la gendarmerie;

Attendu que ce sauf-conduit n'a été délivré qu'en exécution de la proclamation susmentionnée, laquelle constitue une véritable amnistie accordée dans l'exercice des pouvoirs extraordinaires dont le lieutenant général Solignac avait été revêtu; — Que, dès lors, Papin ne pouvait plus être légalement traduit devant les tribunaux, à raison des faits auxquels s'appliquait le sauf-conduit qui lui a été délivré; d'où il suit que la poursuite dont il a été l'objet, la déclaration du jury et l'arrêt de condamnation constituent un excès de pouvoir et une violation des règles de la compétence; — Par ces motifs, casse toute la procédure; — Et attendu que toute action publique, relativement aux faits précités, se trouvait éteinte par la soumission de Papin; qu'il n'a pas été poursuivi pour des faits postérieurs à cette soumission; — Attendu que les faits imputés à Papin avaient le caractère de crimes politiques et qu'il n'y a pas de partie civile en cause; et vu l'art. 429 c. inst. crim., déclare qu'il n'y a lieu de prononcer aucun renvoi; ordonne, en conséquence, que Papin sera mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause.

Du 5 juill. 1833.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Gilbert, rap.

(1) *Espèce :* — (Cesano C. min. pub.)—Le sénat provisoire de Turin avait accordé en l'an 8, aux frères Cesano, des lettres patentes portant promesse d'impunité et sauf-conduit à la condition de découvrir les auteurs et complices de vols et agressions auxquels ils avaient participé : le jugemage de Verceil avait reçu leurs déclarations. Néanmoins, traduits pour ces mêmes délits, ils furent condamnés à la peine de mort, attendu qu'il n'était pas constant qu'ils eussent rempli les conditions imposées.—Pourvoi. — Arrêt (apr. délib.).

LE TRIBUNAL; — Attendu qu'il est justifié et reconnu au procès, qu'il leur a été accordé par le sénat national de Turin, en l'an 8, des lettres patentes portant promesse d'impunité et sauf-conduit, moyennant qu'ils découvriraient les auteurs et complices des agressions et vols mentionnés au procès; — Attendu que du jugement attaqué, il ne résulte pas une déclaration positive sur la non-exécution des conditions imposées auxdits François et Joseph Cesano, ce qui cependant était nécessaire pour leur faire perdre le bénéfice de la promesse d'impunité qui leur a été accordée par l'autorité alors compétente, les lois françaises n'étant point publiées et en vigueur à cette époque, et qu'ainsi le tribunal n'a point satisfait au vœu de l'art. 34, ch. 9, des Constitutions piémontaises, qui porte: « Le sénat pourra prendre les moyens les plus propres et les plus efficaces pour découvrir et faire arrêter les voleurs et recéleurs et leurs complices, et il pourra non-seulement accorder l'impunité à quelque coupable, avec les précautions convenables, sur les réquisitions de l'avocat fiscal général, mais encore promettre quelque récompense à quiconque qui, n'étant pas coupable, découvrira quelque voleur ou recéleur, ou les fauteurs, ou qui, étant lui-même accusé, donnera une semi-preuve contre les auteurs, et surtout s'il en procure la capture; » — Par ces motifs, — Casse.

Du 27 vend. an 12.-C. C., sect. crim.-M. Schwendt, rap.

(2) *Espèce :* — (Magistrats de Worms C. Clausius.) — Lors du séjour de nos armées sur la rive gauche du Rhin, un sieur Clausius, confiseur à Worms, avait adopté avec ardeur les principes de la république française. —Les armées étant rentrées en France, Clausius fut poursuivi par les autorités de Worms; mais depuis la seconde invasion, il fut rendu à la liberté. — Trois ans après, en l'an 6, Clausius forma une action en 200,000 fr. de dommages-intérêts contre les magistrats de Worms, à raison des pertes que sa détention illégale lui avait causées. — La cour de Trèves condamna, en l'an 13, les défendeurs au payement solidaire de réparations considérables. — Pourvoi des magistrats de Worms. — Arrêt

LA COUR; — Vu les art. 3 et 6, l. 4 brum. an 4, l'art. 16 du traité de paix de Campo-Formio, et l'art. 17 de celui de Lunéville; — Considérant que, par les dispositions de ces lois, il a été jeté un voile sur tous les faits relatifs à la révolution pour obvier à toute réaction de la part des différents partis; que si la loi du 4 brum. an 4 réserve les actions civiles dans les cas prévus, c'est lorsque ceux qui en seraient susceptibles auraient détourné des objets à leur profit; et, dans l'espèce, rien de pareil n'est établi ni justifié contre les demandeurs; — Considérant, au surplus, que les traités de paix de Campo-Formio et de Lunéville sont devenus lois publiques, et que, par la généralité de leurs dispositions, ils stipulent une amnistie pleine et absolue, pour tous les faits, opinions, actions civiles, militaires et commerciales, relatifs et tenant à la révolution, dans tous les pays occupés alternativement par les armées respectives, et proscrivent toutes recherches et poursuites, tant à l'égard des personnes que des propriétés; que, dès lors, toutes actions, procédures et jugements de cette nature se trouvaient abolis par le fait même de la loi; — Considérant, dans l'espèce, que les époques, les procédures, jugements et arrêts établissent que les faits de la cause sont relatifs à la révolution, et ont eu lieu pendant les occupations successives du pays par les armées belligérantes; — Casse.

Du 18 févr. 1807.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Schwendt, rap.-Jourde, subst., c. conf.

que revêtu du contre-seing ministériel, ne doit cependant point être confondu avec les autres actes du pouvoir exécutif; qu'ainsi, le droit d'appliquer les amnisties est, comme celui d'appliquer les traités, dévolu à l'autorité judiciaire; que même le droit de les *interpréter* appartient à celle-ci, et que, par suite, en cas de débat élevé sur le sens et la portée d'un acte d'amnistie, les tribunaux ne sont pas obligés de surseoir et d'attendre que le pouvoir administratif ait fait connaître le sens que le souverain a entendu lui donner; mais qu'ils sont tenus de le rechercher eux-mêmes comme s'il s'agissait d'interpréter une loi ordinaire.

38. Cette théorie n'est aucunement contredite par M. Mangin, Traité de l'act. publ., n° 449, lorsqu'il dit: « Les ministres peuvent prescrire au ministère public de ne pas poursuivre les individus auxquels les actes d'amnistie s'appliquent, et faire relâcher les condamnés qui y sont compris. Mais si des poursuites sont commencées au moment de la publication de l'amnistie, ou si le ministre en a laissé intenter depuis, les tribunaux sont seuls compétents pour décider si l'action est ou non éteinte à l'égard des individus qui sont l'objet de ces poursuites. Également si un condamné soutenait, contre la décision du ministre, que l'amnistie lui est applicable, il aurait le droit de présenter requête au tribunal qui a rendu le jugement, de lui demander sa liberté; et ce tribunal aurait toute compétence pour statuer sur cette réclamation, sauf les recours de droit contre sa décision... L'exécution des actes d'amnistie appartient à l'autorité judiciaire, puisqu'ils influent soit sur les décisions qu'elle a rendues, soit sur celles qu'elle est appelée à rendre. » — C'est dans le sens de cette distinction que doivent être envisagées les ordonnances du roi des 11 juill. 1814 et 8 mai 1837. Et c'est au point de vue où s'est placé M. Mangin, qu'on doit examiner les circulaires des 25 frim. an 4, 19 therm. an 11, 4 août 1814, 16 et 26 janv. 1816, 8 mai 1837 qui ont pu, sans empiéter sur le pouvoir judiciaire, contenir des instructions relatives à des amnisties dont elles réglaient l'exécution.—Ajoutons que c'est dans ce sens que s'était exprimé Legraverend, t. 2, p. 766, dans un passage que M. Mangin a résumé dans la citation qui vient d'être faite. Et il semble superflu de faire remarquer que la compétence des tribunaux serait plus certaine encore si l'acte d'amnistie émanait tout à la fois du roi et des chambres.

39. *Compétence.*—Jugé, par suite, que « la question de savoir si des faits sur lesquels des prévenus invoquent la loi d'amnistie sont relatifs à la révolution, est une question de droit qu'il appartient aux tribunaux seuls de décider » (crim. rej., 8 frim. an 9, aff. Tassy, M. Schwendt, rap. — Ce sommaire reproduit le texte tout entier de l'arrêt); —Et que, par suite, les tribunaux, et en particulier une cour d'assises, peuvent, sans empiéter sur le pouvoir administratif, déclarer qu'une loi d'amnistie est ou n'est pas applicable à tel ou tel cas... « Considérant que l'application des lois pénales appartient essentiellement aux tribunaux; que la cour d'assises n'a donc point usurpé le pouvoir du gouvernement en décidant que la susdite loi d'amnistie n'était point applicable, rejette. » (19 sept. 1817.-C. C., sect. cr.-M. Buschop, rap.-Aff. Colondre C. min. publ.).

40. Les faits couverts par l'amnistie sont d'ordinaire des délits, et de là il semble suivre assez naturellement que c'est à la juridiction criminelle qu'il appartient d'appliquer l'amnistie aux faits qu'on prétend qu'elle a voulu faire oublier, ou de déclarer si ces faits se trouvent amnistiés ou non. C'est en ce sens que se sont prononcés l'arrêt qui est rapporté au numéro suivant, et un autre arrêt ainsi conçu: « La Cour, attendu que les faits sont purement relatifs à la révolution; que d'après les dispositions des art. 324, 325, 326 et 327 du code des délits et des peines, c'est aux tribunaux criminels à prononcer sur la simple légalité ou l'illégalité, soit du mandat d'arrêt, soit de l'instruction... Casse. » (3 therm. an 4.-M. Jacob, rap.-Aff. Ducamp.)

41. Mais avant de déclarer que des individus sont couverts par l'amnistie, ils doivent, au préalable, régler leur compétence (Cass., 29 prair. an 9, aff. Bertrand, v° Attroupement);—Et, ce point réglé, examiner s'il y a lieu d'appliquer l'amnistie dès qu'il leur apparaît qu'il s'agit d'un fait qui peut être couvert par une amnistie (Cass., 16 mess. an 12, aff. Perra, V. n° 134).

42. Cependant des restitutions, des amendes et des frais peuvent être la conséquence de délits qui ont été amnistiés; est-ce la juridiction civile ou la juridiction criminelle qui doivent en connaître? — Il a été décidé que les actions en restitution de frais avancés par le domaine et en dommages-intérêts résultant de délits forestiers, réservées par l'art. 3 de l'ordonn. du 20 oct. 1820, portant amnistie des délits forestiers antérieurs à cette époque, doivent être portées non devant les tribunaux civils, mais devant les tribunaux correctionnels, seuls chargés de juger si l'amnistie est applicable aux délits (Cass., 26 oct. 1821) (1). —Mais cette décision, bonne dans l'espèce qui y a donné lieu, où il existait déjà des poursuites et où une réserve se trouvait dans l'acte même d'amnistie, ne devrait pas être admise, ce semble, entre particuliers qui ne peuvent agir que dans leur intérêt purement civil

43. Toutefois, ce droit d'appliquer la loi d'amnistie, qui appartient au tribunal, ne doit cependant point s'étendre jusqu'au jury, et les juges qui, ayant décidé qu'une telle loi n'était point applicable, consultent ensuite le jury sur cette seule question, posent par cela même une question qui, si elle n'emporte pas nullité, est, au moins, surabondante (Rej., 27 pluv. an 9) (2).

44. Au reste, quoique l'amnistie accordée pour certains

(1) *Espèce :* — (Forêts C. Ernst-le-Milieu, etc.) — Plusieurs individus, prévenus de délits forestiers antérieurs à l'ordonn. d'amnistie de 1820, furent assignés devant le tribunal correctionnel de Colmar, à la requête de l'administration des forêts. — Ils soutinrent que ce tribunal était incompétent pour connaître des dommages-intérêts et des frais qu'elle réclamait en vertu de l'art. 3 de cette ordonnance. — Par jugements des 2 et 20 déc. 1820, le tribunal de Colmar déclara frustratoires les assignations données aux prévenus. Ces jugements furent confirmés par arrêt de la cour de Colmar, en date du 12 sept. 1821. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'ordonn. du 20 oct. 1820, portant amnistie pour les délits forestiers commis antérieurement au 29 sept. de la même année, et dont l'art. 3 dispose que tous ceux auxquels ladite amnistie est applicable, ne pourront s'en prévaloir vis-à-vis des particuliers, communes et établissements publics, pour être dispensés d'acquitter les dommages-intérêts auxquels ils auraient été ou seraient dans le cas d'être condamnés, et qu'ils seront tenus de rembourser les frais avancés par le domaine; — Et attendu que l'application de l'amnistie, portée en la susdite ordonnance, appartient nécessairement aux tribunaux, qui, chargés par la loi de statuer sur les délits auxquels se réfère cette amnistie, doivent reconnaître si ceux pour lesquels on en réclame les bienfaits, en sont, en effet, susceptibles; — Que si l'amnistie abolit la peine du délit, elle n'anéantit pas le délit lui-même, et que, relativement aux frais qui peuvent rester dus au domaine, et aux dommages-intérêts réservés aux communes, il reste toujours à apprécier le fait litigieux d'un délit, seule base d'une action qui, par sa nature et en raison de tous ses accessoires, ne peut être portée que devant les tribunaux correctionnels; que l'ordonnance du 20 oct. n'a aucune disposition qui change cette action en une action purement civile, et qui fasse cesser, pour l'administration des forêts, le droit et le devoir de poursuivre devant les tribunaux correctionnels ce qui, d'après l'amnistie même, reste dû à l'état et aux communes, en raison d'un délit forestier constaté par les agents de l'administration; que, cependant, la cour royale de Colmar, au mépris de ces principes, a jugé que l'action en restitution pour dommages-intérêts et frais, résultant d'un délit, était une action civile dont la connaissance n'appartenait pas aux tribunaux correctionnels; en quoi cette cour a méconnu les règles de sa compétence; et qu'en confirmant les jugements qui déclaraient frustratoires les assignations données à la requête de l'administration aux divers prévenus, ladite cour royale a, par une fausse application de l'ordonnance d'amnistie, créé une fin de non-recevoir qui n'est pas dans la loi, et commis un excès de pouvoir qu'il est nécessaire de réprimer; — Casse, etc.

Du 26 oct. 1821.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Chantereyne, rap.

(2) (Lochard C. min. pub.)—LA COUR; — Sur le 6e moyen: — Que, dès l'entrée du débat, le défenseur ayant demandé l'application de l'amnistie, le tribunal criminel ne pouvait se dispenser de statuer sur ce point préliminaire, devant lui-même, d'après la loi du 4 brum. an 4, appliquer l'amnistie s'il y avait lieu; que c'était une question de droit, qu'il devait décider; que si, ensuite, il a cru devoir proposer cette question au jury, cette surabondance ne présente aucune nullité, et qu'il n'en est résulté aucun inconvénient, les deux décisions ayant été conformes; — Sur le 1er moyen: — Que la question de savoir si Lochard et Molet avaient profité de l'amnistie, n'est point complexe, présentant simplement celle de savoir s'ils étaient soumis à ce que la loi exigeait d'eux, que l'on avance à tort que, pour être dans le cas de jouir de l'amnistie, il leur suffisait d'avoir rempli une des conditions, tandis qu'au contraire il suffisait qu'ils eussent manqué de remplir une de ces conditions pour devoir être privés de l'amnistie; — Rejette.

Du 27 pluv. an 9.-C. C., sect. crim.-MM. Viellart, pr.-Scignette, rap.

délits qui sont de nature à être poursuivis devant le tribunal de police correctionnelle, éteigne l'action publique, elle ne rend pas le tribunal incompétent pour connaître des demandes en dommages-intérêts des parties lésées, déjà portées devant lui (Orléans, 14 juill. 1831) (1).

45. Et lorsqu'une ordonnance d'amnistie, et en particulier, celle du 8 nov. 1830, a réservé les droits des particuliers, des communes et établissements publics auxquels des dommages-intérêts et des dépens devraient être alloués, les tribunaux correctionnels, saisis de la connaissance du délit couvert par l'amnistie, doivent, en l'appliquant, statuer sur les dommages-intérêts et dépens réservés (Cass., 19 sept. 1832) (2).

ART. 4. — *Des faits et des personnes auxquels s'applique l'amnistie. — Interprétation.*

46. On a pu voir, dans le tableau chronologique des nombreuses amnisties qui ont eu lieu depuis plus de cinquante années, que des délits de toute nature peuvent donner lieu à l'exercice du pouvoir amnistiant, depuis le crime qui met en péril la société jusqu'aux simples contraventions, et même jusqu'aux décisions disciplinaires de la garde nationale. Il est de son essence d'étendre son domaine partout où la clémence, l'oubli ou le pardon peuvent produire d'heureux résultats. — A l'égard des personnes, la raison dit que celles qui peuvent profiter de l'amnistie sont les seuls délinquants qui ont participé au délit même qui a été l'objet de l'amnistie.

47. Dans le doute sur le sens et la portée d'une amnistie, c'est à la teneur de l'acte qu'on doit s'en référer. M. Mangin, qui est de cet avis, n° 454, ajoute qu'il faut aussi apprécier les motifs qui y ont donné lieu; mais cette appréciation ne doit, à notre avis, venir que subsidiairement; c'est la lettre de l'acte qui en fixe le sens de la manière la plus certaine; dès qu'on quitte la lettre de l'amnistie, on entre de suite dans le champ des considérations, des hypothèses; et les considérations qui peuvent être produites de part et d'autre dans la controverse sont si abondantes en matière semblable, que ce n'est que dans le silence évident de l'acte d'amnistie, qu'on doit rechercher en dehors de cet acte l'esprit qui l'a dicté. — Au reste, et dans le doute, l'interprétation doit être favorable à ceux qui invoquent l'amnistie; c'est l'antique règle *favores ampliandi*, qu'on applique ici; et c'est aussi la recommandation qui est faite par M. Mangin (V. n° 128); l'avis du conseil d'État interprétatif du décret du 25 mars 1810 nous a paru avoir manqué à cette règle.— V. n° 95.

§ 1. — *Faits compris dans l'amnistie d'après leur nature.*

48. L'amnistie peut être appliquée à toute espèce de crimes; il n'en est aucun en effet qui ne soit, suivant les circonstances ou selon la durée et la rigueur de l'expiation, susceptible de pardon, aucun qui ne soit susceptible d'être rangé parmi les faits qui rendent une amnistie nécessaire. C'est pénétré sans doute de cette idée que M. Carnot, *eod.*, p. 615, a dit que le pouvoir d'amnistier, qui appartient au roi, ne peut être limité à aucune espèce de crime en particulier, mais est et doit être général. Telle est enfin l'opinion de MM. Merlin, Rép., v° Abolitions générales, et Le Sellyer n° 2154.—Ce dernier, n° 2155, n'excepte, avec M. Bérenger, que le cas où une accusation est portée par la chambre contre des ministres; mais, sur ce point, V. ce que nous disons n° 25.

49. En général, et à moins de réserve expresse, l'amnistie s'étend aux délits qui ont été jugés comme à ceux qui n'ont encore été l'objet d'aucunes poursuites. C'est aussi l'opinion de MM. Mangin, n° 454, Legraverend, et Le Sellyer, n° 2166, et cette opinion se fonde sur les effets généraux et absolus de l'amnistie, sans qu'il soit nécessaire de se prévaloir, au besoin, à l'égard des faits qui ont été l'objet d'une condamnation, du droit de grâce dont les effets, plus restreints d'ailleurs, ne doivent point être confondus avec ceux de l'amnistie (V. Grâce). — En effet, dès qu'un genre de délit a été amnistié, la raison et le principe d'égalité qui doit régner entre les citoyens, disent assez que l'amnistie doit profiter à tous ceux qui se trouvent dans la catégorie que le souverain a voulu couvrir de sa clémence.

50. D'après ce qui vient d'être dit, on conçoit que les circonstances qui ont amené l'amnistie, c'est-à-dire l'état des esprits, les faits qui ont donné naissance aux actes compris dans l'amnistie, leur gravité ou leur insignifiance, leur analogie ou connexion avec des délits qui n'ont pu évidemment se présenter à l'esprit du pouvoir amnistiant, on conçoit, disons-nous, que toutes ces circonstances doivent être sérieusement pesées, interrogées, lorsqu'il s'agit de déclarer quels sont les faits auxquels une amnistie est applicable. Puis les règles de l'interprétation ne sauraient être les mêmes. Ainsi l'acte qui amnistie des faits révolutionnaires ou insurrectionnels, lesquels jettent toujours une assez grande commotion dans les esprits, et dont les ramifications sont prolongées, ne doit point être interprété avec la même sévérité, et dans un sens aussi restrictif que celui qui prescrit l'oubli à l'égard d'un fait purement délictueux, comme serait une infraction aux lois forestières ou de la garde nationale.

51. C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° que la loi du 16 fruct. an 3, qui annule toutes procédures et jugements intervenus contre les membres des corps administratifs, sur réclamations d'objets saisis, a été déclarée avoir compris dans l'amnistie l'abus d'autorité, l'usurpation et l'excès de pouvoir de la part d'un fonctionnaire (Rej., 13 brum. an 4) (3); 2° que les propos tenus par un individu, tendant à l'anéantissement de la représentation nationale, se trouvaient couverts comme étant un fait purement relatif

(1) (Forêts C. Souvigny.) — LA COUR; — La cause présente pour question si, d'après l'amnistie prononcée par ordonnance du roi du 8 nov. dernier, le tribunal correctionnel de Sancerre était incompétent pour statuer sur l'action de l'administration forestière contre Souvigny, pour le faire condamner en l'amende prononcée par la loi et aux dommages-intérêts de la commune de Jussy, pour pacage de sept chevaux à l'abandon dans les taillis appartenant à cette commune. — Considérant, sur la première question, que, si l'amnistie efface le délit en tout ce qui touche la pénalité, elle laisse subsister dans leur entier les droits de la partie lésée pour obtenir la réparation à laquelle elle a droit; que l'action civile, cessant l'amnistie, pouvait être portée, au choix de la partie, soit aux tribunaux civils, soit aux tribunaux correctionnels, même lorsque la partie publique ne croyait pas devoir intervenir; que rien n'annonce, dans l'ordonnance du roi, l'intention de restreindre en rien les droits des parties lésées, lesquels sont, au contraire, expressément réservés, ainsi que ceux des communes et des établissements publics, par l'art. 4 de cette ordonnance; qu'on ne peut supposer que les tribunaux correctionnels, compétents avant l'ordonnance, eussent pu cesser de l'être, et eussent, en conséquence, dû se dessaisir des affaires déjà portées devant eux; — Que l'administration des bois des communes et autres établissements publics, est confiée à l'administration forestière, qui seule peut poursuivre, dans leur intérêt, les actions auxquelles donnent naissance des dommages causés dans leurs bois; que l'administration ne peut porter ces actions, aux termes de l'art. 171 c. for., que devant les tribunaux correctionnels; — Que l'auteur du dommage cité devant le tribunal correctionnel, obtient de ce tribunal, comme du tribunal civil, le bienfait de l'amnistie, s'il est reconnu qu'elle lui soit applicable.

Du 14 juill. 1831.-C. d'Orléans, ch. correct.-M. Trottier, pr.

(2) (Forêts C. demoiselle Lacroix.) — LA COUR; — Vu l'art. 4 de l'ordonnance d'amnistie du 8 nov. 1830; — Attendu que les tribunaux correctionnels, saisis de la connaissance d'un délit auquel s'applique l'ordonnance d'amnistie, doivent, en appliquant cette amnistie, statuer sur les dommages-intérêts et dépens réservés, aux termes de l'article ci-dessus cité; — Attendu que, devant les premiers juges, l'administration forestière, agissant dans l'intérêt de la commune de Morbief, avait demandé pour elle une indemnité et les dépens; qu'en réservant sur l'indemnité les droits et actions de ladite commune et en renvoyant les prévenues sans dépens, sur le motif de l'amnistie, au lieu de statuer sur les conclusions de l'administration, le tribunal de Lons-le-Saunier a méconnu les règle de sa compétence et les dispositions précitées de l'ord. du 8 nov. 1830;— Casse.

Du 19 sept. 1832.-C. C., ch. crim.-MM. Portalis, pr.-Ricard, rap.

(3) (Min. pub. C. Gardet.) — LE TRIBUNAL; — Vu la loi du 16 fruct. an 3 et la loi du 4 brum. an 4 portant : « La convention abolit, à compter de ce jour, toutes procédures, poursuites et jugements portant sur des faits purement relatifs à la révolution.»—Considérant, 1° que d'après la loi du 16 fruct. ci-dessus citée, tous jugements purement relatifs à des délits d'administration tels que l'abus d'autorité dans ses fonctions, l'usurpation et l'excès de pouvoir à raison desquels Truel a été condamné sont anéantis, et que conséquemment le tribunal de cassation ne peut plus connaître de la demande en cassation de Truel contre le jugement du tribunal criminel du département du Gard;— 2° que, d'après la loi du 4 brum. ci-dessus citée, le délit d'avoir tenu des propos tendant à l'anéantissement de la représentation nationale dont était aussi convaincu Truel, pour lequel il ne lui a été infligé aucune peine et à raison duquel l'accusateur public près le tribunal criminel du Gard a demandé la cassation du jugement de ce tribunal, étant un fait purement relatif à la

à la révolution amnistié par la loi du 4 brum. an 4 (même arrêt).

52. On a reconnu de même un fait révolutionnaire amnistié par la loi du 4 brum. an 4, soit dans la circonstance qu'un individu avait rempli les fonctions absolument passives de secrétaire de l'accusateur public d'une commission populaire, lorsque d'ailleurs la déclaration du jury portait qu'il n'était pas constant que l'inculpé eût participé à tous ces délits méchamment et à dessein prémédité (26 brum. an 4.-Cr. cass.-M. Robert, rapp.-Aff. Cottier); — Soit dans la provocation au rétablissement de la royauté ou à la mutilation de l'arbre de la liberté (28 flor. an 8.-Cr. cass.-M. Liger, rap.-Aff. Trollet); — Soit dans le fait d'un fonctionnaire public (agent national) d'avoir donné une consigne dont l'exécution était prescrite à peine de mort, ce qui ne saurait constituer une provocation au meurtre, mais où l'on ne peut « voir qu'un abus des principes révolutionnaires, et qu'au surplus la peine de mort contenue dans la consigne n'était qu'une exagération ridicule qui ne pouvait avoir aucun effet, ce fonctionnaire n'ayant pas l'exercice du pouvoir judiciaire pour la faire exécuter; » — Soit dans l'ordre écrit donné par lui de saisir mort ou vif un prisonnier évadé, ce qui « était une suite de sa mise hors la loi; » — Soit dans l'offre qu'il a faite à un prisonnier de lui rendre la liberté, à condition que celui-ci lui donnera sa fille en mariage, ladite offre non suivie d'exécution, ce qui n'a été de sa part qu'une tentative de délit qui, dans ce cas, n'est punie par aucune loi, et qui ne saurait l'être sous prétexte qu'il aurait par là trafiqué de son autorité; — Soit enfin dans le fait d'avoir ordonné des arrestations arbitraires, de telles arrestations ne pouvant être « considérées que comme l'effet de mesures révolutionnaires outrées, quoique étayées de la loi du 17 sept. 1793. » (12 niv. an 5.-Crim. cass.-M. Seignette, rap.-Intérêt de la loi.-Aff. Lanteyrès.)

De même on doit voir un fait relatif aux *troubles* amnistiés par l'arrêté du 25 therm. an 8, dans le fait, par un individu, d'avoir excité ou instigué différents particuliers à l'effet de former un rassemblement armé, destiné à mettre les gens riches à contribution (29 vent. an 9.-Cr. cass.-M. Lasausade, rap.-Aff. Davoine, etc.).

De même, enfin, on a pu voir un *fait politique* amnistié par l'ordonn. du 26 août 1830, dans des discours séditieux tenus dans les derniers jours de juillet et dans les premiers jours d'août 1830 (Cass., 18 mars 1831, aff. Poncet, V. Presse-outrage); — Mais non dans le fait de rébellion par plus de vingt personnes armées contre la garde nationale et la gendarmerie : c'est là un crime prévu par le code pénal (Rej., 9 déc. 1830, aff. Roquelaure, V. n° 128).

Cependant l'art. 1er de la loi du 1er complémentaire an 5, n'applique le bénéfice de l'amnistie qu'elle accorde qu'aux troubles et divisions qui ont éclaté dans les assemblées primaires, électorales et communales de l'an 5, et non à des délits commis hors le sein de ces assemblées et à des époques qui leur sont étrangères (16 vend. an 8.-Cr. cass.-M. Ritter, rap.-Aff. N...).

53. Au reste, la loi du 4 brum. an 4 n'a entendu amnistier que les faits purement relatifs à la révolution; et la jurisprudence lui a maintenu dans l'application ce caractère uniquement politique. — Elle n'a donc pu comprendre les meurtres et assassinats commis pendant la révolution et spécialement le massacre des prisons commis dans les premiers jours de septembre 1792 (Rej., 3 prair. an 4) (1). — Il est bon de remarquer que la décision qui précède datait, pour ainsi dire, d'une ère nouvelle, d'une ère d'indulgence et de pitié politique. Mais trop d'infortunés pleuraient encore les têtes les plus chères, pour que le juge pût absoudre de suite tous les bourreaux. — Et cependant est-ce bien d'un assassinat ordinaire, d'un assassinat prémédité que ceux-ci s'étaient rendus coupables, lorsque, dans le délire de la fièvre révolutionnaire et agissant sous l'inspiration d'hommes placés au-dessus d'eux, ils égorgeaient des malheureux qu'on leur avait signalés comme les auteurs de tous les maux que le pays endurait?

54. Ainsi cette loi est inapplicable aux délits prévus par le code pénal, alors même qu'il y aurait dans ces délits quelques circonstances relatives à la révolution; ainsi elle ne s'applique pas aux assassinats commis par un individu sur des prisonniers, qu'il était chargé de conduire (Cass., 6 flor. an 7) (2). — Toutefois lorsqu'il y a des faits révolutionnaires et des faits punis par le code pénal, ces derniers peuvent seuls donner lieu aux poursuites (Rej., 15 prair. an 8) (3).

55. Par suite encore, les juges n'ont pu s'abstenir de poser au jury une question relativement à un délit d'assassinat sous prétexte qu'il était compris dans l'amnistie (2 germ. an 8, Crim. cass., aff. Gombert, M. Saint-Martin, rap.).

56. En un mot, par délits révolutionnaires, la loi du 4 brum. an 4 et celle du 14 frim. an 5, n'ont entendu que ceux dérivant de la diversité des opinions politiques ou semblables, opinions que la tourmente révolutionnaire a fait naître et qui ont porté les

révolution, le jugement portant uniquement sur ce fait se trouvait par conséquent aboli, et que conséquemment aussi le tribunal de cassation ne peut plus connaître de la demande en cassation de l'accusateur public contre ce jugement; — Dit qu'il n'y a lieu de statuer ni sur la demande en cassation de Truel, ni sur celle de l'accusateur public.

Du 13 brum. an 4.-C. C., ch. cr.-MM. Brun, pr.-Boucher, rap.

(1) (Petit, etc.) — LE TRIBUNAL. — Considérant qu'ils (les demandeurs) ne sont pas mieux fondés à reproduire l'autre exception rejetée par le même jugement du 22 nivôse et résultant de la loi d'amnistie du 4 brum. dernier; en effet, l'art. 4 de cette loi dit en propres termes : « Les délits commis pendant la révolution et prévus par le code pénal, seront punis de la peine qui s'y trouve prononcée contre chacun d'eux. » — Or les massacres ou assassinats dont est question commis pendant la révolution, sont incontestablement prévus par l'art. 11 de la 1re section du titre 2, 2e partie du code pénal. — D'où il résulte qu'aux termes mêmes de l'art. 4 de la loi du 4 brum. dernier, ces assassinats sont sujets à la peine portée en l'art. 11 c. pén. — Si, malgré cette démonstration, on a voulu élever des doutes sur la question dont il s'agit, ces doutes se trouvent effacés : 1° Par la loi du 4 messidor dernier, dont l'art. 1 porte : « Les tribunaux criminels des départements connaîtront immédiatement des crimes de meurtre et d'assassinat commis dans l'étendue de la république depuis le 1er sept. 1792, etc. » — En effet, cette époque limitative des assassinats commis depuis le 1er sept. 1792, indique bien suffisamment que la loi a eu pour objet principal la punition des crimes commis dans les premiers jours de septembre 1792; — 2° Par une explication donnée récemment par le corps législatif, car la question actuelle lui ayant été déférée par le tribunal criminel de Paris, un membre observa que le corps législatif ne faisait que des lois, et qu'il devait d'autant moins s'occuper de l'affaire particulière en question, qu'elle tendait indirectement à faire donner une extension à la loi d'amnistie du 4 brumaire dernier, pourquoi il demanda l'ordre du jour, et l'ordre du jour fut adopté, ce qui était déclarer, en d'autres termes, que ce serait donner extension à la loi de brumaire que de l'appliquer au cas présent; — Rejette.

Du 3 prair. an 4.-C. C., ch. cr.-MM. Brun, pr.-Basennerye, rap.

(2) (Intérêt de la loi. — Aff. Blahuet.) — LA COUR; — Vu les art. 3, 4 et 5 de la loi du 4 brum. an 4; — Considérant qu'il résulte de ces dispositions de la loi, que son but était d'accorder l'amnistie pour les faits purement relatifs à la révolution, et qu'elle n'a pas voulu l'étendre aux délits ordinaires qui sont prévus par le code pénal; qu'elle veut, au contraire, que ces délits soient punis des peines portées contre eux audit code, quand bien même il s'y serait trouvé quelques circonstances relatives à la révolution; — Et attendu que Blahuet aîné était accusé d'avoir assassiné des prisonniers qu'il était chargé de conduire, dont six restèrent sur la place et six autres furent grièvement blessés; d'avoir également assassiné plusieurs personnes dans les rues d'Orange; enfin, d'avoir marché à la tête d'un attroupement à Avignon, les 6, 7 et 8 vend. an 4, contre la représentation nationale; tous délits prévus par le code pénal, et que la loi du 4 brum. an 4 excepte expressément de l'amnistie; que cependant les juges du tribunal criminel du dép. de Vaucluse, par leur jugement du 6 mess. an 5, l'ont mis en liberté, en faisant, en sa faveur, une fausse application de ladite loi; — Casse.

Du 6 flor. an 7.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Pépin, rap.

(3) (Min. pub. C. Breyssand, etc.) — LE TRIBUNAL; — ... Sur le deuxième moyen proposé par le commissaire, qu'il résulte des pièces de la procédure et de l'aveu même du commissaire, que les délits qui ont donné lieu au procès ont été commis dans l'an 3, qu'ils sont relatifs à la révolution, en haine de laquelle ils ont été commis; conséquemment, qu'ils sont compris dans l'amnistie accordée par les lois précitées; que l'art. 4 de la loi de brumaire, qui excepte les délits prévus par le code pénal, ne peut s'entendre que des cas où une procédure ou un acte d'accusation comprendrait différents délits, les uns relatifs à la révolution, les autres étrangers à la révolution, et prévus par le code pénal; en ce cas, les premiers, étant amnistiés, ne pourraient être poursuivis, et l'exception de la loi, étant applicable aux seconds, en nécessiterait la poursuite; que le sens naturel de la disposition de l'art. 4 ne peut être révoqué en doute, d'après l'expression claire et précise de l'art. 3, et qu'enfin, s'il était possible d'en élever, ils seraient nécessairement dissipés par les dispositions de l'art. 1 de la loi du 14 frim. an 5, qui porte que celles de la loi d'amnistie du 4 brum. an 4 seront appliquées à tous les délits purement relatifs à la révolution, antérieurs audit jour 4 brumaire, sans rappeler l'exception portée par l'art. 4 de ladite loi; — Rejette.

Du 15 prair. an 8.-C. C., sect. crim.-MM. Viellart, pr.-Chasle, rap.

Français à commettre des délits entre eux et les uns sur les autres (Rej., 26 niv. an 6) (1).

57. Il paraît bien constant et il résulte des trois arrêts qui précèdent, que l'amnistie accordée à l'occasion d'un délit politique ou de quelques désordres, ne doit point être appliquée aux délits particuliers commis par haine et par vengeance. Telle est aussi l'opinion de MM. Legraverend, t. 2, p. 765; Mangin, n° 452; Le Sellyer, n° 2165. « L'amnistie générale, dit pareillement le Nouv. Denisart, v° Amnistie, n° 8, ne couvre point une injure de particulier à particulier, quand elle n'est pas relative à la querelle publique » (V. en ce sens Cr rej., aff. le Constitutionnel, n° 144, et l'art. 6 de la loi du 12 janv. 1816). — Le Journal des audiences, t. 1, p. 548, ch. 16, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 13 fév. 1653, qui a jugé d'une maniere conforme à cette doctrine, sur les conclusions de M. Bignon. Dans l'espèce de ce dernier arrêt, le sieur de Monmort, capitaine, peu satisfait de quelques logements de gens de guerre que le lieutenant général de la ville du Loir avait distribués par ordre du gouverneur, s'était rendu chez ce lieutenant général et lui avait donné trois coups de canne. Poursuivi pour ce fait, il invoqua une amnistie générale à l'occasion des derniers troubles, pour le bien des familles et la tranquillité publique. M. Bignon représenta que le fait était *atroce;* que le lieutenant général ne pouvait être soupçonné d'avoir entrepris chose quelconque contre le service du roi, et que l'on ne pouvait pas dire que le différend eût eu lieu à l'occasion des derniers troubles et fût compris dans l'amnistie. La cour ordonna que le nommé Monmort déclarerait en l'auditoire de la ville, « en présence de six témoins, que mal, témérairement et violemment, il avait commis l'action violente en la personne du lieutenant général; le condamna à aumôner la somme de 500 liv. au pain des prisonniers; lui fit défense de plus attenter à la personne du lieutenant général, sur peine de punition et en tous les dépens. » — Le même journal fait remarquer qu'on trouve dans les plaidoyers de M. Servin, liv. 3, plaid. 95, un autre arrêt qui avait repoussé l'action des cordeliers d'Olonne contre les héritiers d'un nommé Sicherie, qui avait commis, en avril 1568, des faits d'incendie et de sacrilége dans leur couvent, faits dont la cause devait, suivant eux, être moins imputée aux troubles et querelles de religion qu'à haine et vengeance particulière, par suite d'une condamnation qu'ils avaient obtenue contre le sieur Sicherie. Mais il ne paraît pas que l'allégation des cordeliers ait été justifiée, et l'on peut croire que les faits furent attribués aux troubles religieux qui existaient alors, puisqu'on les regarda comme couverts par l'amnistie.

58. On vient de voir qu'en général la jurisprudence remonte au texte comme à la pensée de l'acte du souverain, pour l'appliquer aux faits particuliers; il a donc pu être décidé que l'arrêté du 10 messidor an 10 et l'art. 13 du traité de Marengo qui portent amnistie des faits politiques n'ayant point distingué entre les faits relatifs aux personnes et ceux relatifs aux propriétés, une cour de justice avait excédé ses pouvoirs en partant de cette distinction pour refuser d'appliquer l'amnistie à l'incursion suivie de pillage, dans une maison particulière, durant un trouble révolutionnaire (Cass., 7 therm. an 12) (2). — Cette décision, au fond, ne saurait être contestée, car c'est à l'encontre de la partie publique qu'elle a été rendue et non sur l'action des tiers lésés par les faits incriminés. — Or, il est sensible que ces faits, commis dans un temps d'émotion révolutionnaire, avaient été dépouillés par l'amnistie de tout ce qu'ils présentaient de délictueux.

59. C'est par la distinction entre les faits qui ont un caractère public ou politique et ceux qui n'affectent que des intérêts privés, que doit être expliquée la circulaire du garde des sceaux, du 9 mai 1837, dans laquelle il déclare que l'amnistie politique du 8 mai 1837 ne s'applique pas aux délits de la presse contre les particuliers. On lit dans cette circulaire, qui est adressée à MM. les procureurs généraux : ... L'ordonnance d'amnistie s'étend aux individus actuellement détenus. Ces termes vous indiquent que les contumax n'y sont pas compris, non plus que les individus qui se sont soustraits par la fuite aux condamnations par eux encourues. — L'amnistie est accordée aux crimes et délits politiques : elle ne l'est pas aux crimes et délits d'un autre ordre. Les délits de la presse, lorsqu'ils ont été commis contre les particuliers, ne sauraient y être compris. C'est le jugement ou l'arrêt de condamnation qui vous apprendront à quelle nature de faits les peines ont été appliquées. Lorsque des faits politiques auront motivé la condamnation concurremment avec des crimes ou délits d'autre nature, vous m'en référerez, en me donnant votre avis sur la question de savoir si l'ordonnance d'amnistie vous paraît applicable. — Quant à ce qui concerne la surveillance de la haute police, elle est maintenue à l'égard de ceux qui y ont été assujettis par jugement ou arrêt. Elle aura lieu également à l'égard de tout individu condamné à une peine afflictive ou infamante. Le condamné, avant de jouir du bénéfice de l'amnistie et d'être mis en liberté, devra préalablement, en exécution de l'art. 44 c. pén., avoir déclaré le lieu où il veut fixer sa résidence, et avoir reçu sa feuille de route. — Si des difficultés s'offraient à vous dans l'execution de quelques-unes de ces mesures, vous m'en informeriez sans nul délai, et vous attendriez mes instructions (Circ. min. just., 9 mai 1837).

60. Le décret du 23 avril 1814, rendu par le lieutenant général du royaume, en abolissant toutes poursuites relatives à la conscription, n'a pas entendu amnistier le crime de désertion (Rej., 6 janv. 1815) (3). — Conf. n° 103.

Mais, en amnistiant les délits qui avaient eu pour objet d'éluder les lois de la conscription, le décret du 23 avril 1814 n'a pu comprendre le crime entièrement distinct d'homicide volontaire commis sur un conscrit, parce qu'en principe, l'amnistie ne s'étend point par analogie ou par affinité (Rej., 7 juillet 1814) (4).

(1) 1re *Espèce* :—(Glœssinger.) — Le tribunal ; — Considérant, relativement au premier des moyens généraux invoqués par Pierre Glœssinger, demandeur, que c'est d'autant plus mal à propos qu'il qualifie de purement révolutionnaire le délit pour lequel il a été condamné, dans la vue d'invoquer l'amnistie prononcée par les lois des 4 brum. an 4 et 14 frim. an 5; qu'il est évident que par délits révolutionnaires, lesdites lois n'ont entendu que ceux dérivant de la diversité des opinions politiques et semblables, que la tourmente révolutionnaire a fait naître et porté les Français à commettre entre eux, et les uns envers les autres ; ce qui présente un caractère bien différent de celui dont le demandeur a été déclaré convaincu ; qu'ainsi il a été si pénétré de cette vérité, lorsqu'il s'est trouvé devant les premiers juges, qu'il ne lui est même pas venu en idée d'invoquer l'amnistie à laquelle il s'avise si tardivement de recourir au tribunal de cassation... ; — Rej.

Du 26 niv. an 6.-C. C., sect. crim.-M. Seignette, pr.

(2) *Espèce* : —(Bruno, etc. C. min. pub.) — Bruno et Botta étaient prévenus de vol à main armée, avec effraction et violence, dans la maison de deux particuliers, dans la nuit du 18 au 19 mai 1799. La cour criminelle de Marengo et Sésia, devant laquelle ils avaient été traduits, avait cru ne pas devoir les faire jouir de l'amnistie par eux invoquée, comme s'agissant de faits révolutionnaires, sur le fondement qu'elle ne regardait que les délits politiques relatifs aux personnes seulement.

Pourvoi en cassation de Bruno et Botta. — Arrêt.

La cour ; — Vu l'arrêté du gouvernement du 10 mess. an 10, et l'art. 13 du traité de Marengo ; — Considérant que ni cet arrêté du gouvernement ni l'art. 13 du traité de Marengo ne font de distinction entre les délits politiques relatifs aux personnes seulement, et ceux qui sont relatifs tout à la fois et aux personnes et aux propriétés; — Considérant qu'en créant cette distinction, pour se refuser à faire l'application de l'amnistie aux faits déclarés constants par le jugement dénoncé, la cour de justice criminelle spéciale d'Alexandrie a commis un excès de pouvoir ; — Considérant, enfin, qu'il est urgent et conforme aux vues bienfaisantes de sa majesté de faire jouir les demandeurs du bénéfice de l'amnistie applicable à l'incursion, suivie de pillage, faite chez l'avocat Grandini, dans la nuit du 18 au 19 mai 1799, par Alexandre Botta et autres, sous les ordres de Christophe Bruno; — Casse, etc.

Du 7 therm. an 12.-C. C., sect. crim.-MM. Vermeil, pr.-Poriquet, rap.

(3) (Roger.) — La cour ; —Attendu que la cour d'assises de Rouen a reconnu que Roger avait été condamné comme déserteur à la peine de cinq ans de travaux publics par jugement du conseil de guerre spécial, séant à Belle-Isle, du 5 nov. 1811 ; — Que le décret de son altesse roy. Monsieur, frère du roi, lieutenant général du royaume, le 23 av. 1814, en abolissant les poursuites judiciaires pour faits relatifs à la conscription, n'abolit pas le crime de désertion; que la cour d'assises de Rouen a donc justement appliqué les dispositions des art. 386 et 56 du c. pén.; —Rejette.

Du 6 janv. 1815.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Oudot, rap.

(4) (Villeprate). — La cour; — Attendu que du préambule du décret du 23 av. dernier, il résulte explicitement que l'amnistie accordée par ce décret ne se rapporte qu'aux faits et délits qui avaient eu pour objet d'éluder les lois de la conscription, que dans l'espèce, il a été déclaré que les faits reprochés au condamné qui avait tiré volontairement au conscrit Hissaire, le coup de fusil des suites duquel il était mort, supposaient des intentions criminelles, que ces faits n'avaient pas eu pour objet d'éluder

61. S'il est un fait vaste dans son expansion et dans les commotions qu'il excitait, c'est certainement la rentrée de Napoléon sur le sol français après qu'il eut quitté l'île d'Elbe. — Aussi a-t-il été jugé 1° que les meurtres commis dans un mouvement populaire et dans un choc des partis à l'occasion du retour de Napoléon, sont compris dans la loi du 12 janv. 1816 et ne peuvent donner lieu qu'à des réparations purement civiles (Cass., 8 fév. 1817) (1);

62. 2° que les violences et les mauvais traitements exercés par des individus, dans la vue de protéger et de maintenir la rébellion et l'usurpation de Napoléon, ont été amnistiés par la même loi, à moins qu'ils n'aient été l'objet de poursuites ou de jugements antérieurs à la promulgation de cette loi (Cass., 21 mars 1817) (2).

63. D'un autre côté, on a interprété l'ordonnance du 13 août 1817 relative aux subsistances, en ce sens qu'elle ne devait s'appliquer qu'aux individus poursuivis et condamnés à des peines correctionnelles, pour des délits auxquels la rareté des subsistances a pu les entraîner, et non à ceux qui avaient encouru des peines afflictives et infamantes, pour des vols accompagnés de circonstances aggravantes (7 août 1818, Crim. rej., M. Odier, rap., aff. Jacquin).—Cette doctrine s'accorde, au surplus, avec la

---

les lois de la conscription, et qu'ainsi ledit décret n'était point ici applicable; — Rejette.

Du 7 juill. 1814.-C. C. sect crim.-MM. Barris, pr.-Liborel, rap.

(1) *Espèce :* — (Sabatier, etc. C. min. pub.) — Par arrêt de la cour d'assises de l'Ardèche, du 8 déc. 1816, Pierre Sabatier et Crépin Serre sont condamnés aux travaux forcés à perpétuité, comme coupables de tentatives de meurtres, commises, le 2 juill. 1815, dans une lutte ou choc qui eut lieu ce jour-là, dans la ville de l'Argentière, entre les royalistes et le partisans de Napoléon Bonaparte. — Ils se sont pourvus en cassation, et ont soutenu, entre autres moyens de nullité, que le crime dont ils étaient accusés était couvert par la loi d'amnistie du 12 janv. 1816.— Ils invoquaient à cet égard une circulaire du chancelier, en date du 14 janv. 1816, suivant laquelle son excellence est d'avis que les crimes commis accessoirement à celui d'avoir participé à l'invasion de Napoléon, sont, comme le crime principal, compris dans la loi d'amnistie. — Arrêt (après délib.)

LA COUR; — Vu les art. 1 et 6 de la loi du 12 janv. 1816; — Attendu que de l'arrêt qui a renvoyé à la cour d'assises du département de l'Ardèche les nommés Pierre Sabatier et Crépin Serre, sur l'accusation de tentative d'assassinat, il résulte que, vers midi du dimanche 2 juill. 1815, il entra dans la ville de l'Argentière un rassemblement de royalistes des communes voisines qui venaient de se réunir aux habitants de l'Argentière, amis du roi, pour célébrer avec eux le rétablissement de son gouvernement; que cette réunion de royalistes parcourut différentes rues en farandole; qu'elle fit chanter un *Te Deum* et arborer un drapeau blanc au sommet du clocher; que ses cris d'enthousiasme irritèrent les partisans de l'usurpateur; que bientôt les acclamations sacriléges de *vive Bonaparte!* se trouvèrent confondues avec les acclamations de *vive le roi!* que le drapeau blanc qui suivait la farandole fut assailli et déchiré; que le maire de la ville, contre l'avis et la volonté duquel la farandole avait été faite, fit battre la générale; qu'un grand nombre de personnes, du parti de l'usurpateur, se répandirent en armes dans les rues; que la porte de la ville, dite des Récollets, fut fermée; que les royalistes ne répondirent d'abord aux provocations qui leur étaient adressées, que par les cris de *vive le roi pour toujours!* que cependant il était entré dans la ville, et avec des armes, d'autres royalistes du voisinage, qui, instruits des insultes faites aux gens de la farandole, étaient accourus à leur secours; que, dans cet état critique des choses, la porte de la ville, qui avait été fermée, fut ouverte pour faciliter la sortie des gens de la farandole et de ceux qui venaient d'arriver en armes; qu'en arrivant à cette porte, et en passant devant le cabaret de Vincent, on y aperçut plusieurs hommes qui s'y armaient de fusils; que quelques pierres furent jetées dans ce cabaret, et qu'on en cassa les vitres; que c'est dans ce moment que Sabatier, un des condamnés, qui était dans le cabaret, tira de la fenêtre un coup de fusil dans la rue; que, peu d'instants après, Serre, autre condamné, tira, sur le nommé Beaulieu, un coup qui ne l'atteignit pas; que d'autres coups de fusil furent tirés par d'autres individus; qu'un homme fut tué et une femme blessée; — Que, sur ces entrefaites, le tocsin sonnait dans les communes voisines; que la ville de l'Argentière était menacée des plus grands malheurs, mais que le calme fut rétabli par un accord qui remit le commandement de cette ville à M. de Girord, chef du rassemblement; — Que c'est pour ce coup de fusil, ainsi tiré, dans ces circonstances, par Sabatier, et celui tiré par Serre, que ces deux individus ont été traduits devant la cour d'assises du département de l'Ardèche, sur l'accusation de tentative d'assassinat; — Que les questions soumises au jury, devant cette cour, ont porté sur ces deux faits de coups de fusil, mais que ces coups de fusil avaient été tirés dans une lutte, dans un choc de partis; que l'opposition violente des bonapartistes aux acclamations des royalistes et au rétablissement, dans la ville de l'Argentière, des signes du gouvernement légitime, avait évidemment pour objet de maintenir l'usurpation de Bonaparte; qu'elle était une participation directe à cette usurpation, et qu'ayant eu lieu avant que le roi eût repris les rênes du gouvernement, elle rentrait dans l'amnistie prononcée par l'art. 1 de la loi du 12 janv. 1816; que les coups de fusil tirés par Sabatier et par Serre n'étaient qu'un accident de cette opposition, un des faits particuliers dont elle se constituait; qu'ils avaient le même caractère, la même cause, le même but; qu'ils rentraient donc avec elle dans l'application de l'art. 1 de la loi d'amnistie; qu'ils ne pouvaient pas être considérés comme des crimes contre des particuliers, et être placés, sous ce rapport, dans l'exception de l'art. 6 de cette loi; qu'ayant été tirés, en effet, dans un mouvement populaire et dans une lutte de deux partis qui agissaient alors hostilement l'un contre l'autre dans un intérêt politique, ils avaient nécessairement le caractère de crimes politiques et d'ordre public; et s'il en était résulté un préjudice vis-à-vis des particuliers, ce préjudice n'aurait point modifié ce caractère, il n'aurait produit d'autre effet que de donner ouverture à des réparations civiles; que la condamnation prononcée contre Sabatier et Serre a donc été une violation de la loi d'amnistie du 12 janv. 1816; — Casse;... — Et attendu qu'une loi d'amnistie éteint le crime qui en est l'objet, et que, dans le procès actuel contre Sabatier et Serre, il n'y a point de partie civile; — Vu la dernière disposition de l'art. 429 c. inst. crim., déclare qu'il n'y a lieu à aucun renvoi, etc.

Du 8 fév. 1817.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Lecoutour, rap.

(2) (Moulin C. min. pub.) — LA COUR (après délib.); — Vu l'art. 1 de la loi du 12 janvier 1816; — Vu les art. 5 et 6 de la même loi; — Attendu que les faits déclarés constants par l'arrêt attaqué sont que, le 8 juillet 1815, une troupe armée, composée de fédérés, de militaires et de gendarmes, au nombre d'environ 200, commandée par quatre chefs, dont l'un était le recourant, se porta d'abord à Sorgues pour y faire réarborer le drapeau tricolore, et qu'y étant entrée, elle y tira des coups de fusil sur des jeunes gens qui n'en furent pas atteints; que, conséquemment, son but, dans cette première excursion, fut de protéger et de maintenir la rébellion et l'usurpation de Napoléon Bonoparte; que, de là, se dirigeant, dans la même intention, sur Entraigues, elle rencontra, avant que d'y arriver, le nommé Labrove portant une cocarde blanche, le maltraita par l'ordre de ses chefs, lui donna plusieurs coups de crosse de fusil et un coup de baïonnette dont il fut renversé par terre tout ensanglanté: qu'ayant ensuite pénétré par plusieurs points dans la ville d'Entraigues, il y eut entre elle et les habitants une lutte durant laquelle cette troupe tira un grand nombre de coups de fusil, de l'un ou de plusieurs desquels le nommé Philippe fut tué, et la femme Tamaillon grièvement et dangereusement blessée, et qu'à la suite de cette lutte le drapeau tricolore fut arboré; que, par conséquent, l'entrée effectuée et les actes commis dans Entraigues, comme dans Sorgues, avaient aussi pour objet le maintien de la rébellion et de l'usurpation de Napoléon Bonaparte, puisqu'ils présentaient également les caractères d'une entreprise tendant à aider et à favoriser cette rébellion et cette usurpation, et d'une lutte entre les attroupés qui voulaient exécuter cette entreprise, et les habitants qui s'y opposaient; qu'ainsi les faits arrivés à Entraigues, comme à Sorgues, rentraient évidemment dans la catégorie de ceux auxquels l'art. 1 de la loi du 12 janvier 1816 déclare l'amnistie applicable; qu'il en était de même du fait intermédiaire relatif aux coups de crosse et de baïonnette, donnés, en allant de Sorgues à Entraigues, au nommé Labrove, portant une cocarde blanche; que cet acte de violence commis par la même troupe avait évidemment le même objet que ceux qui, soit à Sorgues, soit à Entraigues, le précédèrent ou le suivirent; que, par l'identité de temps, de lieu et de personnes, il avait le même caractère; que, dès lors, loin de constituer un crime privé ou un simple crime envers un particulier, excepté de l'amnistie par l'art. 6 de la loi du 12 janvier 1816, il rentrait dans la classe de ces faits généraux tendant au maintien de la rébellion et de l'usurpation, arrivés à la suite d'une lutte entre des individus rassemblés pour la favoriser ou la détruire, et à l'égard desquels l'amnistie avait éteint l'action criminelle de la vindicte publique, pour ne laisser subsister que l'action civile des parties lésées; que, par conséquent, ces trois faits rentraient également dans l'application de l'amnistie;

Attendu que l'exception à l'application de cette mesure, qui est établie par l'art. 5 de la loi du 12 janvier 1816, n'est relative qu'aux faits commis durant la rébellion et l'usurpation, à raison desquels il y aurait eu des poursuites dirigées ou des jugements rendus antérieurement à la promulgation de cette loi; que, dans l'espèce, les faits sont arrivés le 8 juillet 1815, antérieurement à la connaissance à Sorgues ou à Entraigues du retour de sa majesté dans ses États, conséquemment avant que la rébellion et l'usurpation y eussent cessé; qu'à raison de ces faits il n'y a pas eu de poursuites dirigées, ou de jugements rendus contre le recourant, avant la promulgation de la loi du 12 janvier 1816, puisque la dénonciation du procureur du roi n'a été faite que le 24 août même année, et le premier acte de poursuite, le mandat de dépôt, lancé le 11 novembre suivant, près de dix mois après cette loi; qu'ainsi, sous aucun rapport, l'exception établie par l'art. 5 de la loi du 12 janvier 1816 ne saurait être invoquée; — Attendu qu'en prononçant, à raison de ces faits couverts par l'amnistie, la mise en accusation du recourant, la cour royale du Gard a violé la disposition de la loi du 12 janvier 1816; — Casse.

Du 21 mars 1817.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Olivier, rap.

nature même des délits relatifs aux subsistances que l'on peut considérer comme le produit d'une fièvre sociale que la Providence rend heureusement passagère.

64. L'ordonnance du 16 mai 1837, portant amnistie de faits relatifs à la garde nationale, s'applique à ceux de ces faits qui, en vertu de l'art. 92 de la loi du 22 mars 1831, ont dû être déférés aux tribunaux correctionnels, comme à ceux qui ne sont justiciables que du conseil de discipline (Rej., 19 juill. 1839) (1).

65. Le décret du 25 mars 1810, qui amnistiait les délits forestiers, ne s'était pas expliqué sur le cas où ces délits auraient été accompagnés de malversations commises dans les coupes par les adjudicataires ou leurs agents; de là la question de savoir si l'amnistie leur était applicable. La négative fut invariablement adoptée par la cour de cassation qui, se fondant, entre autres motifs, sur ce qu'il y avait violation d'un contrat, restreignit l'amnistie aux simples délits forestiers (Cass., 23 nov. 1810; 30 août 1811 (2); Cass., 23 mars 1811, aff. Sahler, V. Forêts). Ici, comme on le voit, la cour interrogeait la pensée qui avait présidé à l'amnistie, plutôt que la lettre du décret qui, conçu en termes généraux, semblait devoir protéger ces sortes de délits comme les autres, sauf, bien entendu, ce qui concernerait les droits des tiers, lesquels doivent toujours être réservés.

66. Partant de là, la cour refusa de voir un simple délit dans la coupe de bois taillis faite par un fermier du domaine national sans délivrance préalable de la part de l'administration, et par anticipation d'une année (Cass., 13 déc. 1810) (3). Cet arrêt, fondé sur l'avis du conseil d'État du 14 juin 1810, interprétatif du décret d'amnistie, refuse avec raison aux tribunaux le droit d'apprécier les avantages ou les inconvénients que le délit peut entraîner; mais lui-même et l'avis sur lequel il se fonde font-ils autre chose que rechercher la pensée du souverain et la faire prévaloir sur la lettre même de l'amnistie?

67. Il a été jugé aussi que l'amnistie ne s'appliquait pas aux coupes en délits faites par un bûcheron dans une forêt communale, à la garde de laquelle il était préposé (Cass., 14 déc. 1810) (4).

68. Depuis, les actes d'amnistie ont eu soin de faire une réserve pour les malversations ou abus commis par les adjudicataires pendant l'exploitation de leurs coupes. C'est ce qu'on peut voir notamment dans les ordonnances des 28 mai 1825, 8 nov. 1830, 30 mai 1837. — Et, dès ce moment, les controverses se sont portées sur d'autres points.

Ainsi il a été jugé, 1° que cette exception doit atteindre le défaut de constatation et de dénonciation, par les adjudicataires, des délits commis, à l'ouïe de la cognée, par autrui, pendant l'exploitation de leurs coupes, conformément à l'art. 11, tit. 15 de l'ordonnance de 1667, qui les rend responsables de ces délits (Cass., 7 avril 1827; 2 sept. 1828; 22 déc. 1831 (5); V. aussi Cass., 23 mars 1811, aff. Sahler, v° Forêts).

69. 2° Que l'exception s'applique à l'enlèvement d'un chêne

(1) (Min. pub. C. Charasson.) — La cour; — Attendu en premier lieu que les tribunaux correctionnels ne sont appelés à statuer sur les contraventions disciplinaires relatives au service de la garde nationale, par l'art. 92 de la loi du 22 mars 1831, que par l'effet d'une prorogation du pouvoir conféré aux conseils de discipline; — Qu'ainsi une ordonnance royale qui amnistie les faits relatifs à cette discipline, devient applicable aux tribunaux correctionnels, comme aux conseils de disciple eux-mêmes; quand il s'agit d'examiner si ces conseils ont épuisé leur juridiction; — Attendu, en second lieu, que l'ord. royale du 16 mai 1837 est en réalité une amnistie, puisqu'elle ne se borne pas à faire remise des peines encourues par suite de condamnations disciplinaires, et puisqu'elle abolit même les poursuites qui pourraient être commencées; — Attendu, en troisième lieu, que ce droit dérive de l'art. 58 de la charte constitutionnelle, tel qu'il a été constamment interprété et exécuté; — Attendu enfin qu'à la différence des lettres de grâce, individuelles, qui sont limitées à la remise de tout ou partie des peines prononcées contre un ou plusieurs individus, et qui laissent subsister la culpabilité des graciés, les ordonnances d'amnistie sont rendues dans un intérêt général; — Qu'elles ont donc pour but et doivent avoir pour effet de couvrir du voile de l'oubli et d'effacer le souvenir et l'effet des condamnations ou des poursuites encourues;

Et attendu que, dans l'espèce, les faits reprochés à Sylvain Charasson, qui ont fait l'objet du jugement disciplinaire du 7 avril 1837, ont été anéantis ainsi que ledit jugement par l'ordonnance royale du 16 mai 1837; — Que ces faits n'ont donc pas pu être repris par le conseil de discipline du 2me bataillon de la garde nationale d'Orléans, pour motiver l'incompétence qu'il a prononcée par son jugement du 22 déc. 1837, à raison des manquements des 10 et 19 oct. précédents; — Que c'est au contraire à bon droit, par une saine application des principes de l'amnistie et de l'art. 92 de la loi de 1831, que l'arrêt attaqué a déclaré l'incompétence de la juridiction correctionnelle; — Rejette.

Du 19 juillet 1839.-C. C., ch. crim.-M. de Bastard, pr.-M. Isambert, rap.

(2) 1re *Espèce* : — (Intérêt de la loi. — Aff. Vernet.) — La cour; — Vu les art. 88, L. 27 vent. an 8; 1, décr. 25 mars 1810, et l'avis du conseil d'État approuvé par sa majesté l'empereur, le 26 juin 1810; — Vu encore l'art. 10, tit. 16, ord. 1669; — Et attendu que les abus et malversations commis par Nicolas Vernet, adjudicataire de bois, ont été assimilés aux simples délits forestiers, contre le vœu du décret du 25 mars 1810, vœu dont l'étendue est fixée par l'avis du conseil d'État précité, qui n'est point introductif d'un droit nouveau; d'où il suit qu'il a été fait, dans l'espèce, une fausse application du décret du 25 mars 1810, et qu'il a été contrevenu à l'art. 10, tit. 16, ord. 1669; — Casse et annule, dans l'intérêt de la loi, etc.

Du 23 nov. 1810.-C. C., sect. crim.-M. Basin, rap.

Nota. Du même jour, arrêt semblable, aff. Capezzi, M. Favard, rap.

2e *Espèce* : — (Colmant.) — La cour; — Attendu que les délits imputés à Colmant sont le résultat de la violation d'un contrat passé entre lui et la commune de Wecleo; d'où il suit qu'aux termes de l'avis du conseil d'État du 26 juin 1810, l'amnistie accordée aux prévenus de simples délits forestiers par le décret impérial du 25 mars de la même année n'était point applicable à Colmant; — Rejette le pourvoi contre l'arrêt de la cour impériale de Trèves, du 25 juillet dernier.

Du 30 août 1811.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Bazire, rap.

(3) *Espèce* : — (Eaux et forêts C. Borghi.) — Salomon Borghi, fermier d'un domaine national, sur lequel existe un bois taillis, a, sans délivrance préalable de la part de l'administration forestière, et par anticipation d'une année, fait couper une portion de ce bois. Le jugement de première instance et l'arrêt attaqué font au prévenu l'application du décret d'amnistie, du 25 mars 1810, sous prétexte qu'il était constaté par le procès-verbal que la coupe en question avait été faite avant le 31 mars 1810. Et ils se fondent encore sur ce que cette coupe a été utile au domaine, en ce qu'elle a devancé d'une année la reproduction des fruits. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Vu l'avis du conseil d'État, du 14 juin dernier, approuvé le 26 du même mois; — Et attendu que le fermier d'un domaine national, qui, sans délivrance préalable, et par anticipation d'une année, coupe tout ou partie d'un bois taillis compris dans ce domaine, commet, non un simple délit forestier, mais un délit qui a pour effet la violation d'un contrat; d'où il suit que l'arrêt attaqué a, dans l'espèce, fait une fausse application du décret d'amnistie du 25 mars dernier, et commis une contravention à l'avis précité du conseil d'État; — Attendu d'ailleurs que ce n'est point aux tribunaux à déterminer les abus, les avantages ou les inconvénients résultant de la coupe d'un bois national; d'où il suit que l'arrêt attaqué, dans lequel la cour de justice criminelle de l'Ombrone s'est permis de le faire, contient, sous ce rapport, une usurpation de pouvoir; — Par ces motifs, casse, etc.

Du 13 déc. 1810.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Basire, rap.

(4) *Espèce* : — (Eaux et forêts C. Bonnot.) — Par procès-verbal du 23 mars 1810, le garde général des eaux et forêts, à la résidence d'Ornan, avait constaté que, dans la coupe en exploitation de la commune de Montrand, dont Bonnot était le bûcheron, il avait été coupé, en délit, différents arbres. — Traduit devant le tribunal correctionnel pour se voir condamner, en sa qualité de bûcheron, aux amendes et restitutions prononcées par la loi, Bonnot a soutenu que le décret d'amnistie devait lui être appliqué. — Ce moyen a été adopté par jugement du tribunal correctionnel de Besançon, confirmé par l'arrêt de la cour criminelle du Doubs. Pourvoi de l'administration forestière. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 456 de la loi du 3 brum. an 4; — Vu le décret sur l'amnistie du 25 mars 1810, et l'avis interprétatif rendu par le conseil d'État, le 14 juin suivant, et approuvé le 26 dudit mois de juin; — Attendu que, d'après cet avis, l'amnistie ne doit pas s'appliquer aux délits qui ont pour objet et pour effet la violation d'un contrat; — Attendu que les délits pour lesquels Bonnot a été poursuivi n'étaient pas des délits simples, mais qu'ils dérivaient de l'infraction aux obligations qui lui étaient imposées par la loi; que, d'ailleurs, d'après le cahier des charges, Bonnot s'était soumis, comme bûcheron, à la responsabilité de tous les délits commis dans la coupe pendant la durée de l'exploitation, et qui, dans les cinq jours, n'auraient pas été dénoncés au garde du triage; que, dès lors, le délit pour lequel Bonnot a été poursuivi n'était pas compris dans l'amnistie, et qu'il en a même été formellement excepté; qu'ainsi, la cour de justice criminelle du département du Doubs a fait une fausse application du décret du 25 mars dernier, et qu'elle a violé celui du 26 juin, ainsi que l'art. 11 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669; — Casse.

Du 14 déc. 1810.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Favard, rap.

Nota. Le même jour, il a été rendu six autres arrêts semblables.

(5) 1re *Espèce* : — (Eaux et forêts C. Courrent.) — La cour; — Vu l'art. 51, tit. 15, de l'ordon. de 1669, et l'art. 1 de l'ordon. du 28 mai 1825; — Attendu qu'aux termes dudit art. 51, tit. 15, de l'ordon. de 1669, tout

dans les environs de la coupe (Cass., 14 mai 1829, aff. Peschet, V. Forêts).

70. 3° Que cette exception s'étend aussi au cas où l'adjudicataire de coupes ne les a enlevées hors de la forêt ni dans le délai fixé par le cahier des charges, ni dans un nouveau délai accordé par l'administration (Cass., 4 août 1827) (1).

71. 4° Que, de même, l'exception faite par l'ordonnance du 8 nov. 1830 ne s'applique ni aux contraventions commises dans l'étendue d'une coupe et dans les réponses de cette coupe (Cass., 31 mars 1832) (2); ni à la vidange de la coupe opérée par l'adjudicataire, contrairement aux clauses du cahier des charges, en ce que, par exemple, il a employé des voitures, alors que cela lui était défendu (Cass., 31 mars 1832) (3).

72. 5° Que, de même, on doit regarder comme malversa-

adjudicataire de bois est tenu de faire constater et de dénoncer les délits commis dans sa vente et à l'ouïe de la cognée, pendant son exploitation et jusqu'au récolement, sous peine d'en être responsable; d'où il suit que Joseph Courrent n'ayant pas fait constater les délits reconnus par le procès-verbal du 24 mai 1825, il en était responsable, quels qu'en fussent les auteurs; l'adjudicataire, lorsqu'il ne les avait pas fait connaître, étant légalement présumé avoir lui-même commis ces délits. — Attendu que le 2e § de l'art. 1 de l'ordon. du 28 mai 1825 excepte de l'amnistie les adjudicataires de coupes de bois, poursuivis pour *cause de malversation et abus* dans l'exploitation de leurs coupes; — Attendu que les délits dont les adjudicataires sont responsables résultent de ce qu'ils n'ont pas fait constater les délits et dénoncé les délinquants; qu'ainsi, aux termes de l'ordon. royale, ces délits sont exceptés de l'amnistie; — Casse le jugement du trib. correct. de Carcassonne, du 4 mars 1826.

Du 7 avril 1827.-C. C., ch. crim.-MM. Bailly, pr.-Bernard, rap.

Nota. Le même jour, six autres arrêts semblables.

2e *Espèce* : — (Min. publ. C. Soubrevie.) — 2 sept. 1828. C. C., ch. cr.-M. de Bernard, rap.

3e *Espèce* : (Forêts C. Sibeud.) — LA COUR; — Vu les art. 45, 46 c. for., l'art. 1 de l'ordon. d'amnistie du 8 nov. 1830, § 2; Attendu qu'aux termes des art. 45, 46 c. for., tout adjudicataire de bois est tenu de faire constater et de dénoncer les délits commis dans sa vente, à l'ouïe de la cognée, pendant son exploitation et jusqu'au récolement, sous peine d'en être déclaré responsable; — Que l'adjudicataire, lorsqu'il n'a pas fait constater et qu'il n'a pas dénoncé ces délits, est légalement présumé les avoir commis lui-même; — Qu'il suit que Sibeud n'ayant pas fait constater les délits reconnus par le procès-verbal du 2 sept. 1830, il en est légalement réputé l'auteur; — Attendu que le § 2 de l'art. 1 de l'ordon. d'amnistie, du 8 nov. 1830, excepte de l'amnistie les adjudicataires des coupes de bois, poursuivis pour cause de malversations et abus dans l'exploitation de leurs coupes; — Attendu que les délits commis dans les ventes des adjudicataires, ou à l'ouïe de la cognée, qu'ils n'ont pas fait constater et dont ils n'ont pas dénoncé les auteurs, constituent des malversations et abus; qu'aussi ils en sont déclarés responsables, et qu'aux termes de l'ordonnance royale, ces délits sont exceptés de l'amnistie; — Attendu que le jugement a fait l'application de l'amnistie; en quoi il a faussement appliqué les dispositions du 2e paragraphe de l'art. 1 de l'ordon. d'amnistie du 8 nov. 1830, et violé les art. 45 et 46 c. for.; — Par ces motifs, casse l'arrêt de la cour de Grenoble, du 28 avril 1831.

Du 22 déc. 1831.-C. C., ch. crim.-MM. Olivier, pr.- Dupaty, rap.

(1) (Eaux et forêts C. Bouchard, etc.) — LA COUR; — Vu l'art. 40, tit. 15, de l'ordon. de 1669, lequel prononce, contre les adjudicataires des coupes de bois en retard, une amende et la confiscation des marchandises qu'ils n'auraient pas fait enlever et transporter hors de la forêt dans le temps de vidange réglé par le cahier des charges; — Attendu que, des dispositions combinées de cet article et de l'art. 41, il résulte que les tribunaux ne peuvent ni accorder aux adjudicataires en retard aucune prorogation de délai pour coupes et vidanges, ni conséquemment les dispenser des peines encourues, lorsque, après l'expiration de la prorogation de délai accordée par l'administration supérieure, seule compétente pour la leur accorder, ils n'ont pas rempli les obligations qui leur étaient prescrites d'après la nature et les clauses de leur contrat; — Que l'art. 14, tit. 32 de l'ordonnance, défend aux tribunaux de modérer les peines applicables aux délits forestiers, et que de là il suit que ces peines doivent être prononcées, lors même que les prévenus, qui les ont encourues, opposent des exceptions, dont l'appréciation n'appartient qu'à l'autorité administrative supérieure; — Attendu enfin que Brice-Huillier, adjudicataire de la coupe communale de Bréaux, pour l'ordinaire 1823, n'ayant vidé cette coupe ni dans le délai fixé par le cahier des charges, ni dans un nouveau délai qui lui avait été accordé par le ministre des finances, le bois gisant sur le parterre, et consistant en 1,200 cordes de bois de charbonnette, fut, lors du récolement de cette coupe, saisi par procès-verbal du 7 juill. 1824; — Que Brice-Huillier, traduit à la requête de l'administration des forêts, devant le tribunal correctionnel de Chaumont, pour se voir condamner à l'amende et voir prononcer la confiscation des bois saisis, appela en garantie Mion-Bouchard; et que, par un jugement définitif, le tribunal correctionnel, considérant que le défaut de traite et de vidange en contravention à une clause essentielle de l'adjudication, est un abus répréhensible et compris dans l'exception de l'ordonnance royale du 28 mai 1825; que l'abus dont il s'agit est prévu par les art. 40, 41 et 47, tit. 15, ordonn. 1669, avait condamné Huilier, en sa qualité d'adjudicataire, en 100 fr. d'amende et 100 fr. de dommages-intérêts, envers la commune de Bréaux, avec confiscation, au profit de l'Etat, des 1,200 cordes de bois de charbonnette saisies, et condamné Bouchard à garantir et indemniser Huillier des condamnations contre lui prononcées, avec dépens; — Que, sur l'appel de ce jugement, la cour royale de Dijon, sous prétexte que des circonstances particulières plaçaient les prévenus dans un cas d'exception qui devait les dispenser de la rigueur de l'ordonnance, a, sous ce premier rapport, réformé le jugement dont l'appel lui était déféré, en quoi elle a commis un excès de pouvoir en créant une exception qui n'était pas dans la loi; — Et attendu que, si l'art. 1, § 1, de l'ordon. du 28 mai 1825 accorde une amnistie pleine et entière pour tous délits et contraventions relatifs aux lois sur les forêts et sur la pêche, commis antérieurement au 29 du même mois, les adjudicataires des coupes de bois poursuivis pour cause de malversation et abus dans l'exploitation de leurs coupes, sont, par le 2e § dudit art. 1, formellement exceptés de l'amnistie portée au § 1 du même article; — Que l'exception, relative à ces adjudicataires qui, ajoutant la violation de leur contrat à l'infraction des lois et règlements, ne doivent pas être confondus avec des délinquants ordinaires, embrasse dans sa généralité, non-seulement les malversations, mais encore toute espèce d'abus dont ils peuvent se rendre coupables dans leur exploitation, quelle que soit la nature de ces abus; — Que le mot abus embrasse nécessairement tout usage excessif ou injuste de quelque chose, tout désordre né de l'exagération d'un droit et de la négligence d'un devoir qui en fixe la limite: — Que, dans l'espèce, l'adjudicataire de la coupe dont il s'agit, n'ayant vidé la coupe, ni dans le délai fixé par le cahier des charges, ni dans le nouveau délai que lui avait accordé l'administration supérieure, ne pouvait échapper aux suites légales d'une négligence préjudiciable à la forêt communale de Bréaux, ni réclamer le bienfait d'une amnistie qui ne lui était pas applicable; — Que cependant la cour royale de Dijon, dans la persuasion où elle était que les dispositions des art. 1 et 2 de l'ordonnance d'amnistie étaient applicables au délit particulier dont il s'agit au procès, a déchargé Bouchard de la condamnation à l'amende contre lui prononcée, et lui a donné mainlevée de la saisie des 1,200 cordes de bois de charbonnette, en quoi ladite cour royale a faussement appliqué et violé tout à la fois l'art. 1 de l'ordonnance royale du 28 mai 1825, et par suite violé les dispositions de l'ordon. de 1669, dont elle avait à faire l'application; — Casse l'arrêt de la cour de Dijon, du 24 août 1825.

Du 4 août 1827.-C. C., ch. crim.-MM. Portalis, pr.-Chantereyne, rap.

(2) (Forêts C. Larreu.) — LA COUR; — Vu l'art. 45 c. for. et le § 2 de l'art. 1 de l'ordonnance d'amnistie du 8 nov. 1830; — Attendu qu'aux termes de l'article précité, les adjudicataires sont responsables de tout délit forestier commis dans leurs ventes, et à l'aide de la cognée, si leurs facteurs ou gardes-ventes n'en font leurs rapports, pour être remis, dans le délai de cinq jours, à l'agent de l'administration forestière; — Attendu que le sieur Larreu était poursuivi devant la cour royale de Pau, comme responsable d'un délit de cette nature, commis dans la coupe de bois dont il s'était rendu adjudicataire; — Attendu que cette cour a appliqué, au fait qui lui était ainsi dénoncé, le bénéfice de l'amnistie du 8 nov. 1830, sur le fondement que l'exception renfermée dans le § 2 de l'art. 1 de cette ordonnance ne se rapporte qu'à des faits personnels aux adjudicataires; — Attendu que, lorsqu'un délit commis dans une coupe ou dans ses réponses, soit par des employés de l'exploitation, soit par des étrangers, n'a pas été constaté par le garde-vente, et dénoncé par l'adjudicataire, ce dernier est légalement présumé l'avoir commis lui-même; que la responsabilité établie par l'art. 45 c. for. a pour effet de confondre, avec les faits personnels à l'adjudicataire, ceux que l'absence de toute constatation a mis à sa charge, et que, dès lors, ils rentrent indistinctement dans la disposition exceptionnelle de l'ordonnance d'amnistie; — Attendu qu'en se fondant sur cette ordonnance, pour décharger Larreu des condamnations contre lui prononcées, l'arrêt attaqué en a faussement appliqué les dispositions, et violé l'art. 45 c. for.; — Par ces motifs, casse l'arrêt de la cour de Pau, du 27 août 1831.

Du 31 mars 1832.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Rocher, rap.

(3) (Forêts C. Bopp.)— LA COUR; — Vu l'art. 37 c. for. et le § 2 de l'art. 1 de l'ordonnance d'amnistie du 8 novembre 1830; — Attendu qu'aux termes de l'article précité, toute contravention aux clauses et conditions du cahier des charges, relativement au nettoiement des coupes, doit être punie d'une amende qui ne peut être moindre de 50 fr., ni excéder 500 fr., sans préjudice des dommages-intérêts; — Attendu que le fait reconnu constant par l'arrêt attaqué, consiste dans la vidange opérée par A. Bopp, à l'aide de voitures, de deux lots de la coupe pour l'ordinaire de 1830, dont il était adjudicataire, fait contraire à l'une des clauses du cahier des charges; — Attendu qu'une semblable contravention constitue un abus dans l'exploitation des coupes; — Attendu que le § 2 de l'art. 1 de l'ordonnance d'amnistie du 8 novembre 1830, excepte formellement du bénéfice de ses dispositions les adjudicataires de coupes

tions, dans le sens de l'ordonnance du 30 mai 1837, et exceptées de l'amnistie, les délits commis dans les ventes de bois et à l'ouïe de la cognée, par les préposés des adjudicataires, ces délits devant être réputés le fruit d'une collusion coupable (Cass., 27 janv. 1838) (1).—« Attendu, porte un autre arrêt, que la responsabilité établie par l'art. 45 c. for., contre les adjudicataires, est fondée sur ce qu'ils sont alors présumés les avoir commis eux-mêmes; qu'il n'est donc pas exact de dire que, dans ce cas, l'adjudicataire est simplement responsable de délits commis par des tiers, et que ceux-ci étant amnistiés, il participe à l'amnistie... Casse. » (26 nov. 1840.-C. C., ch. crim.-M. de Ricard, rap.-Aff. Raymond.)

73. L'amnistie accordée pour un certain fait ou une espèce particulière de délit ne doit pas, sous prétexte d'analogie, être étendue à un autre délit qui en diffère essentiellement. De même, celle qui comprend les délits commis dans un lieu déterminé ne s'étend pas aux délits qui ont eu lieu dans un autre endroit; et, par exemple, il a été jugé, 1° que l'ordonnance du 30 mai 1837, qui accorde amnistie pour toutes les peines prononcées ou encourues, en matière de délit de chasse dans *les bois de l'État*, ne s'applique pas à un délit de chasse commis dans un bois particulier (Paris, 8 juill. 1837) (2).

74. 2° Que l'amnistie applicable aux amendes prononcées ne s'étend pas aux amendes qui sont seulement encourues (même arrêt). — Mais ceci est plus difficile à justifier.

75. Ainsi, l'acte d'amnistie pour délit de la presse ne s'applique pas au délit de diffamation contre les particuliers (circ. min. just., 9 mai 1837, V. n° 59).

§ 2.—*Faits compris dans l'amnistie à raison de la date où ils ont été commis.*

76. En général, c'est la date des ordonnances ou lois d'amnistie, c'est-à-dire la date du jour où elles sont sanctionnées, qui est prise pour point de départ des effets qui leur sont attribués. Cette proposition paraît aujourd'hui bien certaine en jurisprudence. Deux systèmes peuvent être cependant soutenus, l'un ayant pour objet de restreindre l'application de la loi aux faits qui étaient connus, ou qui pouvaient être connus du prince au moment où l'acte d'amnistie a été signé par lui; et, dans ce système, l'amnistie n'existerait, pour les divers départements de la France, qu'à partir du jour où le roi aurait pu être légalement instruit de ce qui se passait dans ces départements, quand il a revêtu l'amnistie de sa sanction. Ainsi la date de la sanction ne formerait pas un point de départ pour toute la France, et, par exemple, en supposant l'amnistie donnée le 20, elle ne pourrait être invoquée, dans les divers départements, qu'en diminuant ce quantième d'autant de jours qu'il y aurait de fois 10 myriamètres entre le lieu où se seraient accomplis les faits prétendus amnistiés et le siége du gouvernement. Ainsi, elle n'y serait obligatoire que le 19, le 18, le 17, etc.; parce que ce serait seulement des faits qui auraient eu lieu ces jours-là que le prince serait légalement instruit. Cette interprétation se fonde sur ce que, au moment de la signature, il peut s'être passé des faits ignorés du prince, d'une telle gravité que l'amnistie les aurait exceptés, ou même n'aurait pas été rendue, s'il les avait connus. Mais il n'existe, hâtons-nous de le dire, aucun auteur qui ait soulevé cette difficulté, qui, bien que fondée sur une apparence de raison, ne saurait être sérieusement discutée.

Dans le second système, on soutient que les lois ou ordonnances d'amnistie ne sont obligatoires, comme toutes les autres, qu'à partir de la promulgation ou publication qui en est légalement faite; qu'en d'autres termes, un individu qui, ayant connaissance d'un acte d'amnistie, par voie télégraphique ou toute autre, avant le temps fixé par l'art. 1 c. civ., l'ord. du 27 nov. 1816, et même avant celle du 18 janv. 1817, relatives à la promulgation des lois, commettrait sciemment le fait amnistié (et ce fait peut aller jusqu'au meurtre et à l'assassinat, si l'on est en temps d'insurrection), que cet individu, disons-nous, serait fondé à se prévaloir du bénéfice de l'amnistie. Mais il semble que, poser

de bois, poursuivis pour cause de malversation et d'abus dans cette exploitation, et que, dès lors, l'arrêt attaqué, en tenant pour constant le fait prévu par l'art. 37 c. for. et en lui appliquant l'ordonnance d'amnistie, a violé cet article, et faussement appliqué cette ordonnance; — Par ces motifs, casse l'arrêt de la cour de Colmar, du 10 août 1831.

Du 31 mars 1832.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Rocher, rap.

(1) (Forêts C. Martin.)—La cour,—Vu la requête de l'administration forestière à l'appui du pourvoi qu'elle a formé contre le jugement rendu, sur l'appel, par le tribunal correctionnel de Chalon-sur-Saône, le 12 juin 1837; — Vu les art. 45, 46 et 205 c. for.; — L'art. 1 § 2 de l'ordon. d'amnistie du 30 mai 1837; — Attendu qu'aux termes de l'art. 45 c. for., les adjudicataires, à dater du permis d'exploiter, et jusqu'à ce qu'ils aient obtenu leur décharge, sont responsables de tout délit forestier commis dans leurs ventes et à l'ouïe de la cognée, si leurs facteurs ou gardes-ventes n'en font leurs rapports; — Que l'art. 46 fait aussi peser sur eux la responsabilité des délits et contraventions commis, soit dans la vente, soit à l'ouïe de la cognée, par leurs facteurs, gardes-ventes, ouvriers et bûcherons; — Qu'en ne permettant pas aux tribunaux d'appliquer aux matières forestières les dispositions de l'art. 463 c. pén., relatif aux circonstances atténuantes, l'art. 203 c. for. leur défend implicitement d'avoir égard aux exceptions tirées de l'erreur ou de la bonne foi; — Qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative supérieure d'apprécier ces sortes d'exceptions, pour accorder, d'après cette appréciation, les remises ou réductions que les circonstances ou l'équité peuvent faire admettre; — Mais que les tribunaux ne peuvent, en aucun cas, s'affranchir de l'obligation que la loi leur impose de prononcer les peines portées contre le fait matériel de la contravention;

Attendu que, par le § 2 de l'art. 1 de l'ordon. du 30 mai 1837, les adjudicataires de coupes de bois, poursuivis pour cause de malversation et d'abus dans l'exploitation de leurs coupes, sont formellement exceptés de l'amnistie accordée pour tous délits ou contraventions relatifs aux lois sur les forêts, commis antérieurement à la publication de ladite ordonnance; — Que la responsabilité à laquelle les adjudicataires sont soumis par les art. 45 et 46 c. for. diffère de celle des maîtres et commettants en général; que la première s'étend au payement des amendes; qu'elle entraîne la contrainte par corps; que la loi considère toujours les délits commis dans les ventes et à l'ouïe de la cognée par les préposés des adjudicataires, comme étant, de la part de ceux-ci, le fruit d'une collusion coupable, et que des faits de cette nature rentrent nécessairement dans les cas de malversation et d'abus exceptés par l'ordonnance d'amnistie.

Attendu qu'il résulte d'un procès-verbal de deux gardes forestiers, régulier en sa forme, que trois arbres chênes ont été abattus en dehors des limites de la coupe dont le sieur Martin s'est rendu adjudicataire; que celui-ci, interpellé, a répondu que ces arbres avaient été coupés *par mégarde* par un de ses bûcherons; — Que le tribunal d'appel de Chalon-sur-Saône, tout en reconnaissant que le fait imputé au sieur Martin rentrait dans le cas prévu par les art. 45 et 46 c. for., a néanmoins renvoyé cet adjudicataire des poursuites, et, sur le motif que ce fait était purement accidentel et indépendant de sa volonté, lui a appliqué le bénéfice de l'ordonnance d'amnistie du 30 mai 1837; — Qu'en jugeant ainsi, ce tribunal a fait une fausse application du § 2 de l'art. 1 de ladite ordon., et violé expressément les articles précités c. for.; — Casse.

Du 27 janv. 1838.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Bresson, rap.

(2) *Espèce*: —(Min. pub. C. Toupillier.)—Le sieur Toupillier et autres ont été poursuivis pour avoir chassé, en 1836, sans permis de port d'armes, dans un bois particulier, et acquittés par suite d'une nullité commise dans la citation. — Pourvoi. — Cassation et renvoi devant la cour de Paris. — Là, on prétend que le délit n'est passible d'aucune poursuite comme étant couvert par l'amnistie. — Arrêt.

La cour; — Attendu que, si l'ordonnance du roi du 30 mai 1837 a accordé amnistie pleine et entière pour les peines prononcées et encourues en matière de délits de chasse commis dans les forêts, le fait imputé aux prévenus n'a pas été commis dans une forêt, et ne saurait par conséquent être compris dans les termes de l'art. 1 de ladite ordonnance;

Que, si l'art. 2 de ladite ordonnance accorde amnistie pour toutes les autres amendes prononcées généralement en matière correctionnelle au-dessus de 100 fr., cet article ne fait plus, comme le premier, remise des peines prononcées et encourues, et que, dès lors, aucune peine n'ayant encore été prononcée contre les prévenus, acquittés à Beauvais, l'amnistie ne leur est point applicable;

Attendu, en fait, que la citation donnée aux prévenus à la date du 5 oct. 1836 réunissait toutes les formalités exigées par l'art. 183 c. inst. crim. pour la validité de ces sortes d'actes;

Que si elle contenait, pour la désignation du fait imputé, la date du 14, quand ce fait avait eu lieu le 13, cette date n'était point de nature à induire les prévenus en une erreur réelle, puisque le fait du délit de chasse y était clairement désigné;

Attendu, au surplus, que cette erreur a été rectifiée à l'audience par la lecture du procès-verbal régulièrement dressé par les gendarmes, et que le ministère public a même offert de faire par témoins la preuve du délit reproché, s'il était dénié;

Que, dans cet état, le tribunal de Beauvais avait tous les éléments nécessaires pour rendre un jugement, et que les droits des prévenus étaient suffisamment garantis; — Confirme.

Du 8 juill. 1847.-C. de Paris, ch. corr.-M. Jacquinot, pr.

la question comme on vient de le faire, c'est l'avoir formellement résolue contre lui, et par suite on doit applaudir à la jurisprudence de la cour de cassation, qui l'a ainsi décidée, conformément, au reste, à l'opinion de Mangin, n° 452, note.

Ainsi l'amnistie s'étend à tous les faits antérieurs à sa date, et qui sont du genre de ceux qu'elle a voulu couvrir de l'oubli; mais non aux faits commis entre cette date et celle de la publication de l'ordonnance dans le lieu où le fait s'est accompli. En un mot, et comme la cour de cassation l'a déclaré, on ne peut, dans cette matière, invoquer les règles relatives à la promulgation des lois.

77. Il a été jugé avec raison qu'on ne peut étendre l'amnistie à des faits postérieurs à la date de l'ordonnance qui la contient, bien qu'antérieurs à sa publication. Ainsi jugé par application de l'ordonn. du 13 janv. 1815 (Civ. cass., 24 nov. 1818, M. Boyer, rap., cont. ind. *C.* Dabancourt; 16 mars 1819, M. Legonidec, rap., cont. ind. *C.* Thillard; conf. 9 déc. 1830, aff. Roquelaure, n° 128).

78. Par exemple, il a été jugé que l'amnistie du 2 floréal an 5 ne s'appliquait pas à un délit commis deux jours après cette date (7 frim. an 7.-Crim. cass.-M. Ritter, rap.—Aff. Noël Henri).

79. L'amnistie ne doit pas être étendue aux faits commis dans l'intervalle de la date de la promulgation, encore bien que, dans le texte même de l'ordonnance (par exemple dans celle du 30 mai 1837), il serait dit que l'amnistie est accordée pour les délits commis *antérieurement à sa publication* (Cass., 2 déc. 1837, aff. Capeller; 17 août 1838, aff. C...; 26 janv. 1839, aff. Nicod; 7 mars 1839, aff. Cerssen; 17 juill. 1839, aff. Morand, V. n° 81) M. Dupin se fondait sur ces dernières expressions pour faire rejeter, dans l'aff. Morand, le pourvoi qui était formé contre un arrêt de la cour de Besançon qui avait jugé en sens contraire; mais les chambres réunies de la cour ont repoussé la doctrine qu'il cherchait à faire triompher; et il faut, certes, que la règle qu'elles ont posée leur ait paru bien impérieuse pour que, en présence de l'espèce de lapsus ou inadvertance échappée au rédacteur de l'ordonnance, elles aient cassé la décision qui leur était déférée.

80. Ainsi, l'ordonnance du 30 mai n'est pas applicable à un délit forestier commis le 2 juin dans un département où sa promulgation n'avait pas encore eu lieu (Cr. cass., 26 janv. 1839, aff. Nicod, M. Freteau, rap.).

81... Ni même aux délits commis le 31 mai, c'est-à-dire le lendemain de sa date (Cass., 17 juill. 1839) (1).

82..... Mais elle s'appliquerait à un délit commis le 30, jour

(1) *Espèce*: — (Forêts *C.* Morand.) — Par procès-verbal du 1er juin 1837, il fut constaté que la veille, 31 mai, la femme Morand avait enlevé une charge de bois dans la forêt communale de Briancoux. Poursuivie, elle fut acquittée, attendu l'existence de l'ordonnance d'amnistie datée du 30 mai, et applicable aux délits antérieurs à sa publication. — Sur le pourvoi il intervint un arrêt de cassation à la date du 2 déc. 1837.

L'affaire fut renvoyée devant la cour de Besançon qui, par arrêt du 27 mars 1838 statua en ces termes: — « Attendu, en fait, que le délit mentionné au procès-verbal a été commis le 31 mai dernier; que l'ordonnance du 30 mai 1837 accorde amnistie pour tous les délits forestiers commis antérieurement à sa publication; que cette ordonnance a été insérée au Bulletin des lois et déposée au bureau de la chancellerie le 3 juin; qu'elle est donc postérieure au délit dont il s'agit; — Attendu, en droit, que, lorsque le texte d'une ordonnance est clair et ne présente aucune ambiguïté, il n'appartient pas au juge de l'interpréter et d'en modifier les dispositions à raison des inconvénients qui pourraient en résulter; — Attendu que l'art. 1 de l'ordonnance est rédigé de la manière la plus claire; que sa disposition est précise et ne donne lieu à aucune interprétation; que, d'après cet article, les limites de l'amnistie s'étendent jusqu'à la publication de l'ordonnance; ces limites que le souverain a mises à sa clémence ne peuvent être étendues, il est vrai, par le juge, mais aussi elles ne peuvent être restreintes; — Attendu que le système contraire consisterait, au moyen d'une interprétation puisée dans l'essence de l'ordonnance d'amnistie, à en restreindre les effets aux faits accomplis au jour où elle est signée, en laissant de côté tous les délits commis entre la date et la publication de l'amnistie; — Que cette interprétation, déjà combattue par le texte de l'amnistie, tend à confondre deux choses bien distinctes, la date d'une ordonnance et sa publication; sa date, c'est-à-dire la mention du jour où elle a été revêtue de la signature royale et du contre-seing ministériel; sa publication, c'est-à-dire le jour où elle a été insérée au Bulletin des lois et déposée à la chancellerie; — Que cette insertion dans un recueil créé pour recevoir les actes du gouvernement, ainsi que le dépôt à la chancellerie, et le certificat conforme du garde des sceaux, donnent à l'ordonnance le caractère d'immutabilité ou de publicité qui lui sont nécessaires. Jusque-là, sujette à toutes les modifications que le souverain juge convenables, elle n'est qu'un simple projet qui peut être anéanti, sans qu'il soit besoin d'une seconde ordonnance; c'est donc son dépôt à la chancellerie qui la rend authentique et immuable; c'est son insertion au Bulletin des lois qui lui donne le jour et la classe parmi les actes du gouvernement: c'est de ce moment que date sa publication; — Attendu que ces deux choses si différentes, la date de l'ordonnance et sa publication, ont été distinguées avec soin dans l'ordonnance même que la cour doit appliquer; — Qu'en effet, par l'art. 1, amnistie est accordée pour tous les délits forestiers commis antérieurement à la publication de l'ordonnance; dans l'art. 2, remise est accordée de toutes amendes en matière de police de roulage par suite de délit ou contravention commis antérieurement au 30 mai; — Attendu que cette différence dans la rédaction des deux articles est très-significative; lorsque le roi a voulu borner sa clémence au jour où l'amnistie a été signée, il l'a exprimé en indiquant le 30 mai, qui est la date de l'ordonnance; lorsqu'au contraire il a voulu, pour une autre classe de délits, étendre les effets de l'amnistie jusqu'au jour où elle sera publiée, il se sert de ces expressions jusqu'à la publication de la présente ordonnance; — Que le juge ne peut donc, malgré des expressions si claires et si positives, restreindre la clémence royale, lui assigner d'autres bornes que celles qu'elle a fixées, et, par des considérations d'intérêt général et sous prétexte d'inconvénients qu'il ne lui appartient pas d'examiner, porter atteinte au droit de grâce, la plus belle des prérogatives du trône; — Que dans tous les cas, s'il y avait du doute sur le sens de l'amnistie, il devrait être interprété d'une manière conforme à l'esprit de générosité et de clémence royale qui l'a dictée dans un sens large plutôt que restrictif; — Par ces motifs, confirme. »

Nouveau pourvoi de l'administration forestière. — M. le procureur-général Dupin, portant la parole sur ce pourvoi, s'est exprimé en ces termes: — « Est-il vrai que, dans une ordonnance d'amnistie, le mot publication ne peut s'entendre que de la date même de l'ordonnance? — Mais d'abord, dans l'espèce, l'ordonnance elle-même distingue entre sa date et la publication, car, pour une certaine classe de délits, elle fixe la date du 30 mai; et pour les délits dont il est question dans la cause, elle fixe le jour de la publication. La régie remarque, il est vrai, que cette différence dans la locution qu'emploie l'ordonnance peut s'expliquer par le désir d'éviter une répétition de mots. Mais est-ce là une réponse sérieuse?.... Quoi qu'il en soit, fixons-nous bien avant tout sur ce que l'on entend, en droit, par la date, la publication et la promulgation des lois et ordonnances. La date n'est pas autre chose que l'indication du jour où le roi revêt la loi ou ordonnance de sa signature, et leur donne ainsi la sanction (V. préambule de l'ordonnance du 27 nov. 1816). — Quant à la promulgation et publication de la loi, pour connaître leurs différences, il faut distinguer les époques.

» La promulgation, qui consiste dans l'ordre d'exécuter la loi que signe le roi, fut distinguée de la publication par le décret du 5 nov. 1789. Ce décret voulait qu'après leur promulgation les lois fussent envoyées aux tribunaux, corps administratifs et municipalités; qu'elles fussent publiées par transcription, lecture, affiches, et mises à exécution, à compter du jour où ces formalités avaient été remplies. — L'art. 9 de la loi du 4 frim. an 2 confondit, comme le remarque le savant Toullier, la promulgation avec la publication; cet article portait: « La promulgation de la loi sera faite dans les vingt-quatre heures de la réception par une publication à son de trompe ou de tambour; et la loi sera obligatoire à compter du jour de la promulgation. » — La constitution de l'an 3 sépara de nouveau la promulgation et la publication de la loi. Le directoire exécutif était chargé de promulguer la loi, et cette promulgation consistait dans l'acte par lequel il ordonnait la publication et l'exécution de la loi. — La loi du 12 vend. an 4 supprima les publications à son de trompe, et déclara les lois exécutoires du jour de la distribution au chef-lieu du département du Bulletin officiel, constaté sur un registre par les administrateurs. — Aujourd'hui la promulgation est réglée par l'ordonnance du 27 nov. 1816, qui porte: « A l'avenir, la promulgation des lois et de nos » ordonnances résultera de leur insertion au Bulletin officiel. » — Cette insertion est le premier mode ou plutôt le seul mode de publication; car la connaissance que l'on est réputé avoir de cette insertion après un certain laps de temps est une présomption *juris et de jure*, qui n'est pas même subordonnée à l'envoi du Bulletin aux préfectures, et qui existe, encore bien qu'il fût prouvé que le Bulletin n'y est pas en effet parvenu. On peut donc établir en principe qu'aujourd'hui, dans le langage de la loi, les mots publication et promulgation sont synonymes, bien que ce dernier soit peut-être plus exact. — Si on pouvait encore en douter, il suffirait d'ouvrir le Bulletin des lois de l'année 1837, c'est-à-dire l'année de l'ordonnance dont il s'agit au procès; on verrait que, si, dans l'ordonnance du 30 mai, on parle de la publication de la présente ordonnance, dans d'autres ordonnances d'amnistie, et notamment dans celle du 1er mai et dans celle du 16 mai, on parle de la promulgation de la présente ordonnance.

» Ceci posé, est-il vrai de dire que ces mots promulgation, publication, employés dans une ordonnance d'amnistie, ne peuvent s'entendre que de la date de cette ordonnance? Mais d'abord il faut oublier l'art. 1 de l'ordonnance du 27 nov. 1816, qui règle la matière: « A l'avenir la promulgation des lois et de nos ordonnances résultera de leur insertion au Bulletin officiel. » Est-il permis de penser que l'auteur d'une ordonnance

même de la date de l'ordonnance (Rej. 12 avr. 1839) (1). — Et, par exemple, l'amnistie du 8 mai 1837 a dû être réputée applicable à un condamné par coutumace qui, le jour même où l'amnistie a été publiée à Paris, s'était constitué prisonnier dans un lieu où l'amnistie n'était pas connue (C. d'assises de Paris, 5 juin 1837, aff. Lerunigot).

l'amnistie qui l'a fait insérer au Bulletin des lois en vertu de l'article qui précède, c'est-à-dire qui la promulgue, entend le mot promulgation dans un autre sens que celui de l'insertion au Bulletin? — Mais ce n'est pas seulement en interprétant les termes de l'ordonnance d'amnistie du 30 mai 1837, qu'il faut résoudre la difficulté, c'est aussi en recherchant le sens dans lequel sont en général conçues les ordonnances de cette nature. Or, parcourons les ordonnances rendues dans le même semestre de 1837, et nous verrons ressortir la distinction que l'auteur de ces ordonnances entend faire entre la date et la promulgation (V. les ordonnances des 20 et 25 janv., et surtout celles des 1er et 16 mai 1837). — L'ordonnance du 1er mai 1837 est particulièrement remarquable : son art. 1 fait remise de toutes les condamnations qui n'auraient point encore reçu leur exécution antérieurement à la date de la présente ordonnance ; et l'ar . 2 interdit toute poursuite à raison des faits avant la promulgation de l'ordonnance. L'ordonnance du 16 mai ne distingue pas entre les condamnations et les poursuites, et l'amnistie couvre tout ce qui est antérieur à la promulgation de l'ordonnance. — Comment, en présence de ces ordonnances, pourrait-on persister à soutenir que le mot promulgation doit s'entendre de la date de l'ordonnance? Il faudrait donc supposer que l'auteur des ordonnances d'amnistie, qui est un des trois pouvoirs législatifs, ne connaît pas la valeur des mots employés par lui dans la rédaction des lois. Mais cette supposition est d'autant plus inadmissible, que le garde des sceaux, qui contre-signe ordinairement les ordonnances d'amnistie, a chargé, par une lettre en date du 26 avril 1839, le procureur général de demander la cassation, en vertu de l'art. 441 c. inst., d'un jugement qui n'a pas appliqué l'ordonnance d'amnistie du 16 mai 1837, exécutoire à Paris le 22 mai, et à Orléans seulement le 23, à un manquement au service de la garde nationale du 23 mai. — Il est bien clair dès lors que M. le garde des sceaux ne confond pas la promulgation des ordonnances d'amnistie avec leur date.

» Un fait qui se rattache à 1816, et qui fait moins d'honneur au gouvernement d'alors, vient encore confirmer ce que nous venons de dire. La loi du 12 janv. 1816, dite d'amnistie, portait, art. 5, que « l'amnistie ne » sera pas applicable aux personnes contre lesquelles auront été dirigées » des poursuites avant la promulgation de cette loi. » Un ministre, à cette époque, pour que l'amnistie ne fût pas applicable au général Travot, fit passer par le télégraphe l'ordre d'entendre contre le malheureux général au moins un témoin. Le télégraphe allant plus vite que la poste, l'instruction se trouva ainsi commencée avant l'arrivée de l'ordonnance et avant qu'elle fût exécutoire. Consultés ici par sa veuve, M. Billecocq et moi, nous flétrîmes, dans une consultation, le procédé odieux du ministre qui sacrifiait, autant qu'il était en lui, ceux que la clémence royale avait voulu sauver; on sait quelle en fut la suite : le malheureux général Travot en perdit la raison. Toujours est-il que, par l'interprétation odieuse aussi bien que par l'interprétation favorable, lorsque la promulgation est exigée, l'ordonnance s'applique à tout ce qui est antérieur à cette promulgation. — Après une démonstration aussi évidente, s'il était nécessaire d'examiner les motifs à l'aide desquels on défend l'opinion contraire, il serait facile de les combattre. — Ces motifs, qui se puisent dans deux arrêts de la chambre criminelle, se réduisent à trois : 1° L'amnistie, étant un pardon, ne peut avoir en vue que les délits commis au moment où elle est donnée; 2° Il résulte de la nature de ces ordonnances qu'elles ne peuvent être soumises aux règles de la promulgation introduites pour rendre les lois obligatoires pour les citoyens; 3° Il y aurait impunité, et même encouragement aux délits pour le temps où, par d'autres voies, l'ordonnance d'amnistie non encore promulguée aurait pu être connue des délinquants.

» Reprenons ces objections : — Et d'abord, pourquoi le pardon ne pourrait-il pas avoir en vue les délits qui se commettraient jusqu'au jour où l'ordonnance de pardon est réputée connue? Sans doute, le prince, auteur de l'amnistie, peut restreindre sa grâce au jour même où il signe l'ordonnance; mais rien ne s'oppose à ce qu'il l'étende jusqu'au jour où elle est réputée connue de tous. En effet, ce n'est pas seulement à telles personnes que l'amnistie est accordée, mais à un ensemble, à une catégorie de faits, à laquelle l'ordonnance peut assigner une date. Personne n'est réputé ignorer la loi promulguée; mais aussi personne n'est réputé légalement connaître la loi qui ne l'est pas. Le délinquant avant la promulgation est donc aussi favorable que le délinquant avant la date. — En second lieu, pourquoi une ordonnance d'amnistie ne devrait-elle pas être soumise aux règles de la promulgation? En fait, elles sont toujours promulguées. En droit, elles doivent toujours l'être. — En effet, ce n'est pas seulement pour rendre les lois et ordonnances obligatoires envers les citoyens, qu'elles doivent être promulguées : aux termes de l'art. 1 c. civ., c'est pour les rendre exécutoires; exécutoires par qui? Par les tribunaux. Aussi la plupart des auteurs font-ils remarquer que deux citoyens ne pourraient contracter en conformité d'une loi non encore promulguée, quoique connue par eux, parce que cette loi n'est pas encore exécutoire. Or, une ordonnance d'amnistie qui prescrit aux tribunaux de ne pas prononcer une peine édictée peut-elle être exécutoire sans promulgation? Est-ce là une de ces ordonnances administratives purement gracieuses qui attribuent un avantage quelconque à un particulier, et qui n'ont besoin que de lui être adressées? On ne procède point ainsi devant les tribunaux. — L'argument que l'administration fait dériver des lettres de grâce n'est pas fondé; les lettres de grâce sont toujours individuelles, et toutefois elles n'agissent pas par elles-mêmes; elles ne sont pas exécutoires de plein droit. Les lettres de grâces ont besoin d'être entérinées par la cour qui a rendu l'arrêt; sans cela l'arrêt demeurerait toujours légalement exécutoire. La volonté royale seule ne suffit pas; il faut encore le contre-seing d'un ministre, les conclusions du ministère public et un arrêt en forme, pour que la justice paraisse elle-même superséder à son propre arrêt par l'adhésion qu'elle donne aux lettres, par leur enregistrement et par la mention qui doit en être faite en marge de l'arrêt.

» Le troisième motif, quoique plus spécieux, est encore facile à repousser. Il y aura, dit-on, impunité et même encouragement aux délits; mais de ce qu'une ordonnance d'amnistie a été arrêtée par le prince et signée par lui, s'ensuit-il qu'il n'y aura plus surveillance des delinquants, et que ceux-ci échapperont à toute répression? Non; car l'art. 3 de l'ordonnance même du 30 mai porte : « Les dispositions des articles précédents ne sont pas applicables aux frais avancés par l'État et aux restitutions et dommages-intérêts qui lui ont été alloués par jugements. » L'inconvénient, d'ailleurs, est-il bien réel? De malheureux braconniers pour qui une amnistie est signée ont-ils bien des moyens de connaître ce fait avant la promulgation? Cela serait peut-être possible, s'il s'agissait d'une loi d'amnistie discutée dans les chambres; mais une amnistie par ordonnance, qui, jusqu'à sa promulgation, reste dans les bureaux de la chancellerie ou dans ceux de l'imprimerie royale, comment sera-t-elle connue des délinquants? — Enfin, y eût-il doute, que le doute en cette matière devrait encore s'interpréter en faveur de l'amnistie, suivant la doctrine générale de la loi 3 au Digeste, *De constit. princip.: Beneficium imperatoris, quod ab ejus indulgentiâ proficiscitur, quàm plenissimè interpretari debemus.* — Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi. » — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Vu les art. 1 et 2 de l'ordonnance du 30 mai 1837, portant amnistie pour les délits forestiers, ensemble les art. 194 et 198 c. for.; — Vu l'art. 58 de la charte constitutionnelle; — Attendu qu'une ordonnance portant amnistie, qui accorde l'oubli et le pardon du passé, a pour objet soit de faire remise des peines encourues ou prononcées, soit de prévenir avant qu'elles soient intervenues, ou de faire cesser lorsqu'elles sont commencées les poursuites causées par des infractions commises; — Qu'il suit évidemment de la nature et de l'objet d'une telle ordonnance qu'elle ne saurait être applicable qu'à des faits actuellement accomplis; — Attendu que, dans l'espèce actuelle, il résulte de la combinaison des art. 1 et 2 de l'ordonnance du roi du 30 mai 1837, et du rapprochement de leurs termes, qu'amnistie pleine et entière est accordée aux peines d'emprisonnement et d'amende prononcées ou encourues; que ceux des délinquants actuellement détenus seront immédiatement mis en liberté, expressions qui, se rapportant au temps actuel et présent, supposent nécessairement que l'amnistie, dans l'intention du roi qui l'a donnée, n'est accordée que pour les délits existant le 30 mai, jour auquel l'ordonnance a été rendue, comme le démontreraient d'ailleurs les dispositions de l'art. 2, relatives aux contraventions de grande voirie et de police de roulage; — Qu'au surplus cette interprétation est seule admissible, puisque seule elle est conforme aux dispositions de l'art. 58 de la charte constitutionnelle, dont l'ordonnance du 30 mai 1837 n'est qu'une application; — Attendu que le délit constaté par procès-verbal du 1er juin 1837 était postérieur à ladite ordonnance d'amnistie; — D'où il suit que l'arrêt attaqué a faussement appliqué ladite ordonnance et violé les articles ci-dessus visés; — Casse, etc.

Du 17 juill. 1839.-C. C., ch. réun.-MM. Portalis, 1er pr.-Faure, rap.-Dupin, pr. gén., c. contr.-Chevalier, av.

Nota. Le même jour, quatre arrêts semblables.

(1) *Espèce :* — (Forêts C. Burdairon.) — Le 30 mai 1837, quatre chèvres appartenant aux frères Burdairon furent trouvées broutant dans un bois communal âgé d'une année. — Traduits pour ce fait en police correctionnelle, à la requête de l'administration des forêts, les prévenus ont invoqué l'ordonnance d'amnistie signée le même jour, 30 mai. — Un jugement a accueilli cette exception, en considérant que l'ordonnance n'avait été publiée que le 3 juin, jour de sa réception à la chancellerie, et qu'ainsi le délai en question devait y être compris. — Sur l'appel de l'administration, ce jugement a été confirmé par le tribunal correctionnel de Bourg : — « Attendu que, par l'art. 1 de l'ordonn. royale du 30 mai 1837, amnistie est accordée pour tous délits forestiers, commis antérieurement à la publication de cette ordonnance; que, par l'art. 2, la remise des amendes prononcées par jugement pour contravention à la police du roulage et à la grande voirie, n'est accordée que pour les délits commis

83. Mais quant aux faits antérieurs, ils jouissent de la faveur accordée par l'ordonnance d'amnistie, sans qu'il y ait à distinguer entre les faits qui sont poursuivis et ceux qui n'ont été l'objet d'aucune poursuite; entre ceux qui ont donné lieu à des condamnations et ceux qui n'ont pas été jugés, entre les peines qui affectent les personnes et les peines simplement pécuniaires, telles que les amendes. — V. nos 48 et suiv.

84. Ainsi, il a été jugé : 1° Que l'ord. du 30 mai 1837 s'applique aux contraventions antérieures à sa date, bien qu'elles ne soient pas encore jugées (ord. cons. d'Ét., 25 janv. et 14 fév. 1839; 28 mai 1840) (1). — On comprend que cela ne pouvait souffrir aucune difficulté, et, au reste, la jurisprudence du conseil d'État n'est pas moins constante que celle de tous les tribunaux de France.

85. 2° Que cette ordonnance s'applique même aux amendes encourues pour contravention de roulage, quoiqu'elles ne soient pas encore prononcées par la justice. — « Considérant, porte l'ordonn., que l'amnistie et la remise accordées par notre ordonnance du 30 mai 1837, s'appliquent à tous les délits et contraventions y désignés, qui ont été commis antérieurement au 30 mai 1837; — Qu'il n'y a d'exception que pour les amendes acquittées avant la même époque, et qui, aux termes de l'art. 4, ne doivent point être restituées. » (Ord. cons. d'Ét., 7 mai 1838, aff. Messageries royales, M. Fumeron, rap.)

86. 3° Qu'elle s'applique même aux amendes prononcées, il est vrai, mais non encore acquittées à l'époque de la promulgation. C'est ce que décide une ordonnance conçue d'une manière générale et dans les mêmes termes que celle qui précède (ord. cons. d'Ét., 14 juill. 1838, aff. Galline, M. Richard, rap.).

87. Il en serait autrement, l'ordonnance du 30 mai 1837 le dit elle-même, à l'égard des amendes qui auraient été acquittées : l'ordonnance, se conformant aux principes de pratique administrative que les restitutions ne doivent avoir lieu que dans les cas d'absolue nécessité, a expressément déclaré qu'on ne restituerait pas les amendes acquittées en vertu de jugements.

88. Toutefois, on ne pourrait considérer comme amendes acquittées, et rentrant dans cette classe, les sommes consignées, frappées, non de jugements passés en force de chose jugée, mais de simples jugements par défaut, parce qu'en effet, elles ne sont pas encore alors définitivement acquises à l'État (ord. cons. d'Ét., 4 juill. 1837) (2).

89. La date de l'amnistie est importante à considérer dans le cas où le fait ou l'ensemble des faits qu'on a voulu amnistier se sont passés dans un pays qui n'a été réuni à la France qu'après cet acte d'oubli et de pardon, ou dans un endroit qui, à la date de l'amnistie, était tranquille. — Et, par exemple, il a été jugé que la loi d'amnistie du 8 flor. an 3 n'était point applicable à des délits commis dans des départements (celui de l'Orne, par exemple) qui, à l'époque de cette loi, n'étaient pas encore au nombre des départements insurgés (Cass., 11 niv. an 6) (3).

90. Mais, pour fixer le moment où l'amnistie est applicable, parfois on considérera plutôt l'existence du fait que la raison de l'amnistie; ainsi, le déserteur de la classe de 1817, qui n'a été appelé qu'en 1819, ne peut profiter de l'amnistie accordée par l'ordonn. du 3 déc. 1823, aux déserteurs dont l'entrée au service était antérieure à la loi du 10 mars 1818 (Cass., 2 juill. 1825) (4).

antérieurement au 30 mai; d'où il suit que la différence qui existe dans ces deux rédactions qui se trouvent à la suite l'une de l'autre, indique deux époques différentes aux divers délits amnistiés; — Attendu que les expressions : publication de la présente ordonnance, qui se trouvent dans l'art. 1, forcent à distinguer deux dates, celle de l'ordonnance et celle de sa publication, car ces dates ne peuvent pas être simultanées : celle de l'ordonnance lui est donnée au moment de la signature, celle de la publication est constatée par le récépissé donné par le ministre de la justice et imprimé à la suite du Bulletin officiel; — Attendu que l'amnistie étant un pardon, il ne peut avoir en vue et ne doit comprendre que les délits commis jusqu'à l'époque fixée par le pardon; que l'époque de la publication de l'ordonnance, qui est celle indiquée, doit s'entendre de la publication faite par ordre de la couronne et qui est déterminée par le récépissé du Bulletin officiel donné par le ministre de la justice, mais non de la publication prescrite par la loi, pour rendre exécutoires, dans chaque département, les lois et ordonnances, parce que les formalités exigées pour ces dernières ne sont pas applicables aux ordonnances d'amnistie, qui n'imposent aucune obligation aux citoyens, et parce que la célérité avec laquelle se font les communications ferait connaître dans un département éloigné de la capitale l'ordonnance d'amnistie, avant qu'elle y fût exécutoire aux termes de l'art. 1 c. civ., et, dès lors, rendrait possibles des délits qui se commettraient depuis la publication de l'ordonnance, avec la certitude de leur impunité;... — Attendu que l'ordonnance d'amnistie, du 30 mai 1837, a été publiée le 3 juin suivant;... — D'où il suit que l'amnistie comprend tous les délits forestiers commis jusqu'à cette époque du 3 juin... » — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le fait constaté par le procès-verbal servant de base à la poursuite a été commis le jour même de la signature de l'ordonnance d'amnistie; — Qu'ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'on étende à ce fait le bénéfice de cette amnistie; — Sans aucune approbation des motifs de ce jugement; — Rejette.

Du 12 avril 1839.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Fréteau, rap.

(1) 1re *Espèce* : — (Aff. Hamon.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le décret du 23 juin 1806; — Vu notre ordonnance du 30 mai 1837; — Considérant que l'amnistie et la remise accordées par notre ordonnance du 30 mai 1837 s'appliquent à tous les délits et contraventions y désignés qui ont été commis antérieurement au 30 mai 1837; — Considérant qu'il s'agissait, dans l'espèce, de contraventions, en matière de police du roulage, antérieures audit jour, et qui donnent lieu à des amendes au-dessous de 100 fr.; — Qu'ainsi, c'est avec raison que le conseil de préfecture de la Loire-Inférieure a déclaré n'y avoir lieu à donner suite aux procès-verbaux ci-dessus visés; — Rejette.

Du 25 janv. 1839.-Ord. cons. d'Ét.-MM. du Martroy, rap.-Marchand, concl.

2e *Espèce* : — (Aff. Cousin.) — Du 14 fév. 1839.-Ord. cons. d'Ét.-M. du Martroy, rap.

3e *Espèce* : — (Aff. Séché.) — Du 28 mai 1840.-Ord. cons. d'Ét.-M. du Martroy, rap.

(2) *Espèce* : — (Messageries royales C. min. des fin.) — Le 22 avril 1836, le ministre des finances décida que toutes les sommes consignées par l'administration des messageries royales, pour contravention au roulage, avant le 8 nov. 1830, en vertu d'arrêtés des conseils de préfecture qui les avaient prononcées, seraient acquises au trésor, malgré l'ordonnance d'amnistie du 28 janv. 1835, et bien que ces arrêtés eussent été rendus par défaut. — Recours. — L'administration des messageries soutient que l'ordonnance royale d'amnistie n'excepte de la restitution que les amendes prononcées en vertu de décisions passées en force de chose jugée, et que toutes les consignations qui ne portent pas ce caractère ne peuvent appartenir au trésor.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu la requête de l'administration des messageries royales, tendante à ce qu'il nous plaise annuler une décision rendue par notre ministre des finances, le 22 avril 1836, et, en conséquence, ordonner que toutes les consignations faites par les réclamants aux ponts à bascule, leur seront restituées, pourvu qu'il n'existe aucun arrêté de conseil de préfecture, soit contradictoire, soit non susceptible d'opposition; — Vu notre ordonnance du 8 nov. 1830; — Vu également notre ordonnance du 28 janv. 1835; — Considérant que l'exception portée par l'art. 4 de l'ordonnance de remise du 8 nov. 1830, ne s'applique qu'aux sommes acquittées, qui étaient définitivement acquises à l'État; — Que, dès lors, il y a lieu de restituer aux réclamants, non-seulement les sommes consignées sans qu'il soit intervenu depuis aucune condamnation, ainsi que l'a fait la décision attaquée, mais encore toutes celles dont la consignation n'était pas devenue irrévocable, par suite de condamnations définitives passées en force de chose jugée.

Art. 1. La décision attaquée de notre ministre des finances, du 22 avril 1836, est annulée. — 2. Il sera fait restitution à l'administration des messageries royales de toutes les sommes par elle consignées, pour contravention au roulage avant le 8 nov. 1830, par suite des procès-verbaux énoncés dans la réclamation qu'elle a adressée à notre ministre des finances, en tant toutefois que lesdites sommes ne seront pas définitivement acquises à l'État, par suite de condamnations passées en force de chose jugée. L'administration des messageries royales est renvoyée devant notre ministre des finances pour y faire opérer la liquidation de ses droits conformément à cette base.

Du 4 juill. 1837.-Ord. cons. d'Ét.-MM. Vivien, rap.-Marchand, concl.

(3) (De Rennes.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que la loi d'amnistie du 8 flor. an 3 n'est point applicable au demandeur, soit parce qu'il n'a point fait acte de soumission aux lois de la république, ni réclamé jusqu'à ce jour le bénéfice de ladite loi, soit aussi parce qu'à l'époque où elle a été rendue, ni à celle des délits dont il s'agit, le département de l'Orne n'avait point encore été du nombre des départements insurgés; — Casse.

Du 11 niv. an 6.-C. C., sect. crim.-MM. Seignette, pr.-Guyon, rap.

(4) *Espèce* : — (Int. de la loi. — Aff. Cambus.) — Le nommé Pierre Cambus, n'ayant point comparu à l'appel qui fut notifié à sa famille, le 4 nov. 1819, pour sa mise en activité comme soldat de la classe de l'année 1817, pour le contingent du départ. des Basses-Pyrénées, dont il faisait

91. Si le fait qu'on prétend être amnistié constitue un délit successif ou permanent, c'est-à-dire un fait qui se continue depuis l'acte d'amnistie, il est sensible que le bénéfice de cet acte ne lui est pas applicable. — C'est ce qui a été jugé en matière de délit de défrichement.—« La cour, en ce qui touche l'application de l'ord. d'amnistie du 8 nov. 1830, attendu que la continuation des travaux destinés à consommer le défrichement, postérieurement à l'époque dans laquelle était circonscrit le bienfait de cette ordonnance, a restitué ce fait constaté par le procès-verbal aux dispositions de la loi pénale. » (20 oct. 1832.-C. C., ch. crim.-M. Rocher, rap.-Aff. Joui.)

92. Et ce qu'on dit à l'égard du délit successif, on devrait le dire, mais en sens inverse, du délit collectif, c'est-à-dire de celui qui, pour sa perpétration, exige un ensemble de faits. — Et c'est, à notre avis, avec beaucoup de raison qu'il a été jugé qu'un manquement à un service d'ordre et de sûreté, antérieur à une ordonnance d'amnistie qui a affranchi de tels manquements de toutes poursuites, ne peut être pris en considération par le conseil de discipline pour infliger au garde national qui s'était rendu coupable de ce premier manquement, et qui, depuis, en a commis un second, la peine de l'emprisonnement applicable seulement à un double refus de service (Cass., 21 sept. 1838) (1).

§ 3. — *Des personnes comprises dans l'amnistie, complicité.*

93. L'amnistie, nous l'avons dit, a essentiellement un caractère général : c'est un acte de clémence encore plus que de politique. Comme loi ou comme acte émanant de la souveraineté, elle doit avoir pour base l'égalité entre tous les citoyens. — La loi d'amnistie, ou plutôt de proscription, de 1816, n'a jamais été vue avec faveur par l'opinion publique : c'était une loi de parti, de réaction, encore plus que de pardon et d'oubli. — Toutefois, « on ne peut contester au souverain, dit M. Mangin, n° 445, le droit de mettre aux amnisties qu'il accorde les restrictions qu'il croit être dans l'intérêt de l'État et de la justice ; il peut donc en excepter ceux des coupables qui se trouvent dans certaines catégories, et ceux qui ne rempliraient pas dans un délai fixé telle ou telle condition. » — Cette exception au préjudice de certains individus est complètement dans l'esprit de la doctrine et de la jurisprudence que nous avons exposées plus haut. — V. n°s 13 et suiv.

94. Il faudrait bien se garder de croire que ces limitations peuvent être arbitraires ou capricieuses : l'amnistie serait détournée de son objet, qui est l'oubli et le pardon, si la prérogative souveraine ne devait servir qu'à satisfaire des rancunes de parti ou à couvrir quelques individus d'une indulgence particulière, alors même que rien ne devrait les faire sortir de la règle qui a été établie pour le plus grand nombre. Telle est aussi la doctrine de M. Mangin, *eod.* « Ce serait, dit-il, ôter à l'amnistie le caractère d'universalité qui est dans son essence, ce serait la faire dégénérer en ces abolitions particulières que notre législation repousse, que de n'étendre l'amnistie qu'à certaines personnes dénommées, afin d'en exclure d'autres personnes qui se trouvent dans la même position. Ainsi, continue le même auteur, une amnistie peut exclure de son bienfait les individus qui sont actuellement l'objet de poursuites régulièrement intentées, les individus qui ont déjà été repris de justice, ceux qui se sont rendus coupables avec certaines circonstances aggravantes ; mais je ne puis reconnaître une véritable amnistie, ni un acte légal, dans une ordonnance qui fait un choix parmi des individus coupables du même délit, les soustrait nominativement à l'action des lois, et y abandonne les autres. » — Cette doctrine est trop juste et trop bien exprimée pour que l'assentiment public puisse lui manquer.

95. Du caractère de généralité et d'irrévocabilité que les criminalistes s'accordent à reconnaître à l'amnistie, il résulte, d'une part, qu'à moins d'exception, tous les individus qui ont participé

---

partie, fut signalé comme déserteur le 16 déc. suivant.—Depuis cette époque jusqu'au 16 janv. 1825, ce déserteur parvint à se soustraire à l'autorité et aux recherches de la gendarmerie ; il ne profita point des bienfaits accordés par les amnisties de 1820, 3 déc. 1823 et 29 sept. 1824. — Cambus, ayant été arrêté le 16 janv. 1825, fut traduit, par les ordres du commandant de la 11e division militaire, devant le 2e conseil de guerre de cette division. — Le 28 fév. suivant, le conseil de guerre déclara Cambus coupable de désertion à l'intérieur ; mais, attendu que l'art. 2 de l'ordonnance d'amnistie du 3 déc. 1823 lui était applicable, il l'acquitta de l'accusation dirigée contre lui, et le renvoya dans ses foyers. — Le conseil de révision, devant qui cette affaire fut portée, par suite de l'appel interjeté par le commissaire du roi, confirma, le 26 mars, le jugement du conseil de guerre.

Ce sont ces deux jugements, a dit M. le proc. général, que l'exposant est chargé de dénoncer à la cour.—Le conseil de guerre est tombé dans une grande erreur, lorsqu'il a pensé que Cambus, qui faisait partie du contingent de 1817, était censé, par cela seul, appartenir à l'armée depuis le commencement de cette même année, et que, par conséquent, il était dans le cas de l'art. 2 de l'ord. du 3 déc. 1823, qui accordait une amnistie entière aux déserteurs dont l'entrée au service était antérieure à la loi du 10 mars 1818.—Il suffit, pour démontrer le vice de ce raisonnement, de rapporter le texte de la loi et celui de l'ordonnance.—La loi du 10 mars 1818, sur le recrutement de l'armée, s'exprime ainsi, article 7 : — « Le contingent assigné à chaque canton sera fourni par un tirage au sort entre les jeunes Français qui auront leur domicile légal dans le canton, et qui auront atteint l'âge de vingt ans révolus dans le courant de l'année précédente. — Pour la première formation, les deux classes de jeunes gens qui ont complété leur vingtième année dans les années 1816 et 1817, participeront au tirage qui aura lieu en 1818, sans néanmoins que le contingent de chaque classe puisse dépasser 40,000 hommes, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 5. » — Il résulte bien évidemment de cette disposition que, jusqu'au jour où cette loi a été rendue, aucun de ceux qu'elle appelait pour le contingent de 1818, ne pouvait être considéré comme faisant partie de l'armée ; qu'il aurait fallu, pour qu'il en fût ainsi, 1° qu'ils eussent été désignés par le sort ; 2° qu'ils eussent été déclarés aptes au service ; 3° enfin, qu'ils eussent reçu l'ordre de joindre tel ou tel corps. Or, tout cela ne pouvait avoir lieu qu'après la loi du 10 mars 1818.—Il est donc démontré, d'après le texte de la loi même, que Cambus, de la classe de l'année 1817, désigné par la loi du 10 mars 1818, et seulement appelé en 1819, n'a jamais dû être considéré comme étant militaire en 1817. — Ce point ainsi établi, examinons si l'art. 2 de l'ord. du 3 déc. 1823, invoqué par le conseil de guerre, était applicable à ce déserteur. Cet article porte : « L'amnistie sera entière, absolue et sans condition de servir, pour ceux des déserteurs dont l'entrée au service est antérieure à la loi du 10 mars 1818. Ceux admis au service postérieurement à sa publication, à quelque titre que ce soit, ou à quelque classe de jeunes soldats qu'ils appartiennent, seront tenus d'entrer dans les corps de notre armée, pour y faire le temps de service, dans lequel celui de leur absence illégale ne sera pas compté. » — D'après cet article, l'amnistie comprend deux catégories. Elle n'est entière et absolue que pour les militaires qui, avant la loi du 10 mars 1818, faisaient partie de quelque corps, ou appartenaient à l'armée d'une manière quelconque ; et quant à ceux appelés depuis à faire partie de l'armée, elle n'est que conditionnelle ; elle est accordée, à la charge, par les déserteurs, de faire le temps de service qu'ils étaient tenus de faire, d'après la loi qui les mettait en activité. Cambus n'appartenait pas à la première catégorie, il n'appartenait pas non plus à la seconde ; car l'ord. du 29 sept. 1824, qui accorde une nouvelle amnistie, rappelle les dispositions de l'ord. du 3 déc. 1823, mais seulement pour les déserteurs et retardataires qui se présenteraient volontairement avant le 1er janvier suivant, et Cambus a été arrêté le 16 janv. 1825. Sous aucun rapport, Cambus ne pouvait jouir du bénéfice de ces amnisties ; et le conseil de guerre qui l'a acquitté, et le conseil de révision qui a confirmé ce premier jugement, faisant une fausse application de l'art. 2 de l'ordonnance royale du 3 déc. 1823, ont violé le principe général implicitement consacré par cet article même. — Ce considéré, etc. — *Signé*, Mourre. — Arrêt.

La cour ; — Vu le réquisitoire ci-dessus et l'art. 441 c. inst. crim. ; — Faisant droit sur ledit réquisitoire, et par les motifs qui y sont exprimés ; — Casse, etc.

Du 2 juill. 1825.-C. C., sect. crim.-MM. Portalis, pr.-Rataud, rap.

(1) (Mathey-Doré *C.* min. pub.) — La cour ; — Vu l'art. 89, n° 1 de la loi du 22 mars 1831, et l'ordonn. du 2 mars 1838, portant amnistie en faveur des gardes nationaux de la ville de Nantes ; — Attendu que l'art. 89 de la loi du 22 mars 1831 n'autorise à prononcer la peine d'emprisonnement contre les gardes nationaux que lorsqu'ils ont manqué, pour la seconde fois, à un service d'ordre et de sûreté ; — Que, d'après l'ordon. d'amnistie du 2 mars dernier, les manquements antérieurs ne peuvent être l'objet d'aucunes poursuites ; — Que cependant des deux refus de service sur lesquels le jugement attaqué s'est fondé pour prononcer contre le demandeur la peine de quarante-huit heures de prison, et dont la date est fixée par les rapports qui les constatent, l'un est antérieur à l'amnistie et se trouvait par conséquent effacé par elle, en sorte qu'il ne restait à la charge du demandeur que le seul manquement du 5 au 6 avril dernier, qui ne pouvait emporter d'autre peine que celle de la réprimande ; — Qu'il y a donc eu, de la part du conseil de discipline, violation de l'ordon. du roi, du 2 mars 1838, et par suite, fausse application de l'art. 89 de la loi du 22 mars 1831 ; — Casse.

Du 21 sept. 1838.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-M. Vincens, r.
Nota. Même jour, arrêt semblable, Barille *C.* min. pub.

au fait couvert par l'amnistie, doivent être admis à en invoquer le bénéfice; et, d'autre part, qu'on ne pourrait, sans excès de pouvoir, et sous prétexte de considération particulière qu'il est toujours facile de produire, les mettre en dehors du texte littéral de la loi. C'est ce que fit l'avis du conseil d'État du 26 juin 1810, restrictif des effets de l'amnistie du 25 mars précédent; mais cette interprétation a été justement blâmée: « Il faut l'attribuer, dit M. Mangin, n° 449, aux abus d'autorité que se permettait le gouvernement d'alors; c'est là un précédent qu'un gouvernement constitutionnel ne doit pas suivre, et que l'autorité judiciaire ne saurait reconnaître. »—En un mot, dès que le délit qui est imputé à un individu ne sort pas des caractères constitutifs d'une criminalité distincte, de la catégorie de ceux qui ont été amnistiés, on ne peut, sans méconnaître la volonté du souverain, le priver de la faveur d'une amnistie. Par suite, on ne saurait approuver, et telle est aussi l'opinion de M. Mangin, *eod.*, n° 448, les arrêts qui ont décidé :

1° Que la loi d'amnistie du 8 flor. an 3 ne peut plus être invoquée par l'insurgé contre le jugement qui le condamne, s'il n'a jamais fait soumission aux lois de la république ni réclamé le bénéfice de cette loi (Cass., 11 niv. an 6, aff. de Rennes, V. n° 89).

96. 2° Qu'un décret d'amnistie a pu être déclaré inapplicable à l'individu jugé indigne d'en profiter, à la suite d'une requête de l'administration des forêts qui avait provoqué cette déclaration d'indignité (Rej., 13 sept. 1811) (1).

97. 3° Qu'un décret du 22 juin 1810 avait pu excepter du bénéfice de l'amnistie du 25 mars précédent un individu qui, nonobstant sa qualité de fonctionnaire public, et, comme tel, devant donner l'exemple du respect dû à la loi, s'était rendu coupable d'un délit et spécialement du délit forestier amnistié par la loi (Cass., 8 mars 1811) (2).

98. Il a été jugé aussi que l'amnistie ne profite pas non plus à celui qui, tel qu'un garde forestier, a commis un délit forestier dans le bois confié à sa garde (Cass., 14 déc. 1810, aff. Bonnot, V. n° 67). — Mais cette décision, et toutes celles qui peuvent intervenir dans des circonstances où la qualité de l'auteur du délit donne à une action un caractère aggravant, ne sauraient, ce semble, échapper à la critique, qu'autant que de cette circonstance il résulte un délit distinct et particulier.

99. Aussi ne saurait-on refuser son assentiment à une décision postérieure de la même cour de laquelle il résulte qu'un individu poursuivi ou condamné pour délit correctionnel auquel la rareté des subsistances a pu l'entraîner, et, par exemple, pour vol de pain, n'a pu être privé du bénéfice de l'amnistie du 13 août 1817, sous prétexte qu'il est *dans l'habitude* de commettre des vols..., alors d'ailleurs que cette allégation n'est justifiée par aucun jugement rendu contre lui (Cass., 27 fév. 1818) (3).

De ces dernières expressions, on peut induire que la cour aurait rendu une décision différente si l'habitude de commettre des vols eût été constante et prouvée par un jugement rendu contre le prévenu, mais nous croyons encore que ce serait aller au delà des termes de l'amnistie que d'admettre une doctrine semblable.

100. On a vu plus haut, n° 65, que les auteurs de malversations commises dans l'exploitation des coupes étaient exceptés de l'amnistie accordée aux délits forestiers. On doit dès lors regarder comme parfaitement conforme à cette doctrine soit la jurisprudence qui refuse d'assimiler les adjudicataires de coupes aux auteurs de simples délits forestiers (Cass., 29 août 1839, aff. Deutsch, V. Forêts); — soit celle qui met les entrepreneurs de coupes forestières sur la même ligne que les adjudicataires eux-mêmes, et les regarde comme compris dans l'exception de l'art. 1 de l'ordonnance du 30 mai 1837, qui refuse à ceux-ci le bénéfice des amnisties accordées pour les simples délits forestiers (Cass., 24 mars 1838 et 29 août 1839 (4); 27 fév. 1840, aff. Jeund; 28 mars 1840, aff. Wolff).

101. Il a dû être jugé aussi 1° que l'amnistie accordée par l'ordonnance du 8 mai 1837 à ceux qui sont *actuellement* détenus

---

(1) (Thomacy.) — La cour; — Attendu, sur le deuxième moyen, que l'administration des forêts ayant, dans sa requête tendante à faire poursuivre le réclamant, proposé à sa majesté de le déclarer indigne de l'amnistie accordée par le décret impérial du 25 mars 1810, le décret rendu sur cette requête, en autorisant la poursuite proposée, a implicitement déclaré que la grâce de l'amnistie était inapplicable au demandeur en cassation; — Attendu, sur le troisième moyen, que la requête ci-dessus mentionnée a été présentée dans les trois mois qui ont suivi les délits dont le réclamant a été déclaré coupable; que, dans cet état, la prescription n'a pu courir à son profit jusqu'à ce que sa majesté eût disposé sur ladite requête; — Rejette.

Du 13 sept. 1811.-C. C., sect. cr.-MM. Barris, pr.-Bauchau, rap.

(2) (Forêts *C.* Labatut.) — La cour; — Vu les décrets des 25 mars et 22 juin 1810; — Considérant qu'il est établi, par le procès-verbal du garde général, dûment assisté, du 26 juillet 1809, qu'il a été commis des dégâts considérables dans la forêt de Trescroux; qu'il est reconnu et déclaré, par l'arrêt attaqué, que le sieur Labatut est complice des auteurs de partie de ces dévastations; que ce délit présente un caractère d'autant plus grave, qu'il est le fait d'un fonctionnaire public spécialement chargé du maintien de l'ordre, de la conservation des propriétés publiques, et de faire respecter les lois qui les protégent; — Que, quoique antérieur au décret du 25 mars 1810, ce délit n'est ni prévu ni remis par ce décret, et doit être poursuivi, aux termes du décret postérieur du 22 juin suivant, qui, en ordonnant la mise en jugement du sieur Labatut, maire de Sempé, notamment pour délit forestier, a implicitement déclaré que ce délit devait être considéré comme n'étant pas compris dans la disposition, et n'étant pas susceptible de l'indulgence proclamée par l'art. 1 du décret du 25 mars précédent; — Que l'application de ce décret du 25 mars, qui n'est qu'un acte de grâce et de faveur, a pu être étendue ou restreinte, suivant la volonté du souverain qui l'avait rendu; — Considérant encore que l'arrêt attaqué n'a pas prononcé la confiscation des bois saisis, quoique ce décret d'indulgence n'ait pour objet que de faire remise des peines encourues, et non de faire profiter les délinquants du fruit de leurs déprédations; — Qu'ainsi, l'arrêt attaqué présente à la fois fausse application du décret du 25 mars 1810, et contravention à celui du 22 juin suivant, ainsi qu'aux lois forestières; — Par ces motifs, casse.

Du 8 mars 1811.-C. C., sect. cr.-MM. Barris, pr.-Schwendt, rap.

(3) *Espèce* : — (Paul Sengès *C.* min. pub.) — Paul Sengès, accusé de vol de pain chez un boulanger, le 12 juill. 1817, fut déclaré coupable par le jury. La cour d'assises refusa d'accorder le bénéfice de l'amnistie, sur le motif que Sengès était dans l'habitude de commettre des vols, et le condamna à un an de prison. Sengès s'est pourvu en cassation, pour violation de la loi d'amnistie. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 57 et 58 c. pén., l'ordon. du roi du 13 août 1817, portant amnistie pleine et entière à ceux de ses sujets poursuivis correctionnellement, ou condamnés à des peines correctionnelles pour les délits auxquels la rareté des subsistances a pu les entraîner, depuis le 1er sept. 1816 jusqu'à ce jour; — Vu l'art. 2 de ladite ordonnance qui n'excepte de l'amnistie que les individus qui, ayant été précédemment condamnés pour crimes ou délits, se trouvent en état de récidive; — Et attendu que, d'après la déclaration du jury, l'accusé Sengès n'a été déclaré coupable que d'un délit donnant lieu à une peine correctionnelle; que son défenseur a prétendu qu'il n'avait été entraîné à commettre ce délit que par son extrême misère et par la rareté des subsistances; qu'ainsi, aux termes de ladite ordonnance, il était dans le cas de réclamer le bénéfice de l'amnistie; qu'il a conclu à ce que l'application lui en fût faite; que cette demande n'a été rejetée que par le motif que l'accusé était dans l'habitude de commettre des vols; mais que cette énonciation vague et non justifiée par aucun jugement précédemment rendu était insuffisante pour priver Sengès du bénéfice qu'il réclamait, et était une contravention formelle audit art. 2, qui ne refuse l'amnistie qu'à ceux qui étaient en état de récidive et déjà condamnés pour crimes ou délits; — Casse, etc.

Du 27 fév. 1818.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Lecoutour, rap.

(4) 1re *Espèce* : — (Forêts *C.* Grappey.)—La cour;—Attendu qu'il résulte de la nature des choses, et de l'esprit général de l'art. 1 de l'ordonnance d'amnistie du 30 mai 1837, que le bienfait de cette amnistie ne s'applique aux prévenus des délits dont elle s'occupe, qu'autant que ces délits sont des délits simples, et qu'ils ne résultent pas de l'abus de conventions particulières, et ne supposent pas la violation d'un contrat; — Qu'il suit de là que les entrepreneurs des coupes usagères qui contractent envers l'administration forestière les mêmes engagements que les adjudicataires, et en reçoivent les mêmes droits, devraient être, par la nature seule de leur contrat, placés dans la même position que les adjudicataires eux-mêmes; — Que cette assimilation est, d'ailleurs, formellement établie sous le rapport de la responsabilité, par l'art. 82 c. for.; — Qu'ainsi, les entrepreneurs sont virtuellement compris dans les exceptions portées au § 2 de l'art. 1 de l'ordonnance d'amnistie du 30 mai 1837, et sont atteints par ces dispositions exceptionnelles tout aussi bien que s'ils y étaient nominativement désignés; — Attendu qu'en décidant que ces entrepreneurs n'étaient pas compris dans les exceptions dont il s'agit, l'arrêt attaqué a faussement interprété le paragraphe précité, et violé à la fois les principes de la matière et les termes de l'art. 82; — Casse.

Du 24 mars 1838.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Fréteau, rap.

pour délits politiques, ne s'applique pas aux *contumaces* (circul. min. just., 9 mai 1837, V. n° 59 et n°s 130 et suiv.).

102. 2° Que l'amnistie accordée par le décret du 25 mars 1810 aux conscrits réfractaires s'applique au conscrit qui a résisté avec violence à la gendarmerie pour ne pas rejoindre son drapeau (Cass., 26 juill. 1810) (1).

103. Il y a une distinction très-réelle et très-saillante entre le déserteur et celui qui est simplement en retard de rejoindre son drapeau : c'est à cette distinction que les juges ont rendu hommage lorsqu'ils ont déclaré que l'amnistie du 1er frim, an 12 ne s'appliquait qu'aux retardataires et non aux déserteurs (Rej., 12 juill. 1806) (2).— Conf. n°s 60 et suiv.

104. On peut se trouver dans les termes de l'amnistie et cependant n'être pas admissible à en invoquer le bénéfice. C'est ce qui a lieu notamment, lorsqu'au délit amnistié, il vient se joindre un autre délit. En cas pareil, la mission du juge consiste à se pénétrer de l'intention de l'auteur de l'amnistie, et à rechercher si le fait ne déborde pas en pénalité celui que le souverain a voulu amnistier, ou au moins, s'il ne s'en détache pas d'une manière essentielle. On comprend sans peine que, lorsque le roi se détermine à accorder une amnistie pour un fait simple et unique, il ne doit pas être réputé facilement avoir voulu faire rentrer dans le cadre de la loi des délits d'une tout autre gravité, quoiqu'ils aient été commis pour préparer la consommation de celui qui a été l'objet de l'amnistie.

Cependant, il est parfois des circonstances si extraordinaires, il est des sacrifices si considérables, que la société impose soit à la conscience, soit aux citoyens, il est enfin un entraînement de l'exemple si puissant et si irrésistible, que le délit pratiqué à l'effet de consommer le fait qu'une amnistie est venue couvrir a dû être considéré comme étant entré dans les prévisions humanitaires ou indulgentes du pouvoir amnistiant.

105. C'est sans doute à des préoccupations de la nature de celles qu'on fait ici connaître, qu'il faut attribuer la décision qui a déclaré que l'individu qui, pour se soustraire au service militaire, avait commis un faux, avait pu néanmoins réclamer le bénéfice de l'amnistie du 11 oct. 1820 (Cass., 10 oct. 1822) (3).

Au reste, la jurisprudence s'était d'abord montrée plus sévère; et il avait été jugé, en effet, que l'amnistie du 10 therm. an 3 ne s'appliquait qu'aux jeunes gens de la première réquisition qui avaient quitté l'armée pour revenir dans leurs foyers et non à ceux qui s'étaient rendus coupable d'un faux (Cr. rej., 17 brum. an 4, aff. Mathieu, M. Lyons, rap.).

106. *Complices.*—Il est de règle que le complice ne soit pas puni au delà de ce qui a été décidé contre l'auteur principal. Son délit n'est qu'accessoire à celui qui est imputé à ce dernier, et on ne comprend guère que la peine réservée à un fait qui n'existerait pas sans l'acte originaire qui l'a favorisé ou aidé, dépasse en sévérité celle qui est réservée au fait principal. On ne concevrait pas, en un mot, que l'individu qui, auteur d'un délit, serait en droit d'invoquer le bénéfice d'une amnistie, fût dépouillé de ce droit alors qu'il n'a accédé au délit que par sa complicité, c'est-à-dire par un acte qui, d'ordinaire, est plutôt l'effet de la faiblesse que celui du crime, la conséquence du dévouement que celle d'une intention coupable.

Tout cela serait simple et irait de soi-même, si les circonstances particulières dans lesquelles les complices peuvent se trouver placés, ne semblaient réclamer plus de rigueur à leur égard; et c'est par suite de cette considération qu'est née la théorie qui distingue entre la complicité qui se rapporte directement au fait qui a été l'objet de l'amnistie et qui participe pour ainsi dire de la nature de ce fait, et celle qui constitue par elle-même un délit distinct et particulier. Cette théorie, qui se trouve dans les premiers arrêts de la cour de cassation, a été reproduite par M. Legraverend, p. 699, en ces termes : « Lorsqu'un acte d'amnistie est promulgué, on ne peut pas douter que les auteurs et les complices doivent tous y participer également, si la complicité est directe, c'est-à-dire si elle se rattache aux faits jugés dignes de pardon; mais si la complicité résulte d'un fait qui caractérise lui-même un crime ou un délit distinct et particulier, l'application de l'amnistie peut souffrir des difficultés, et il semble même, au premier aperçu, qu'en interprétant ainsi l'amnistie et la loi, ce serait lui donner une interprétation dangereuse. » — On verra plus loin que la distinction qu'on vient de rappeler, facile à appliquer dans certains cas, est dans d'autres d'une application très-difficile, et donne naissance à des questions fort subtiles. Et la difficulté a paru s'aggraver le jour où la cour de cassation a privé du bénéfice de l'amnistie deux individus qui avaient participé au délit dans l'exercice de fonctions publiques, quoiqu'ils n'eussent retiré aucune espèce de profit de leur complicité, et que tout de leur part eût été fait dans le but unique de consommer le délit, objet du pardon accordé par le souverain.— Au reste, la distinction qu'on

2e *Espèce :* — (Forêts C. Wenger.) — La cour; — Attendu que le but évident du § 2 de l'art. 1 de l'ordonnance d'amnistie du 30 mai 1837 a été de comprendre, dans l'exception qu'il prononce, tous les auteurs de délits qui supposent l'abus de conventions spéciales et la violation des clauses d'un contrat particulier; — Qu'à ce titre, les entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées, dans les cas prévus par l'art. 139 c. for., doivent, par la nature même de leur contrat, être placés dans la même position que les adjudicataires de coupes dans les bois de l'État; et qu'en effet, ces entrepreneurs sont formellement assimilés aux adjudicataires par cet art. 139, soit pour les obligations qui leur sont imposées, soit pour la responsabilité à laquelle ils sont soumis; — Qu'il suit de là que ces entrepreneurs sont virtuellement compris dans l'exception portée au § 2 de l'art. 1 de l'ordonnance, tout aussi bien que s'ils y étaient positivement désignés; — Attendu qu'en décidant le contraire, le jugement attaqué a faussement interprété le paragraphe précité, et violé, en ne les appliquant pas, les principes de la matière et les art. 139 et 37 c. for.; — Casse.

Du 29 août 1839.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-Fréteau, rap.

(1) (Combet C. min. pub.) — La cour; — Vu les art. 15 et 16 du tit. 5 du décret du 25 mars 1810; — Considérant que Jean Combet, conscrit réfractaire, est prévenu d'avoir opposé, le 9 avril 1808, conjointement avec plusieurs personnes, des violences contre la gendarmerie agissant légalement dans l'ordre de ses fonctions; que, sous ce rapport, la cour de justice criminelle spéciale du département de l'Ariége s'est déclarée compétente pour connaître du délit imputé audit Combet; — Considérant néanmoins que, par les art. 15 et 16 du décret du 25 mars 1810, les conscrits réfractaires ont été amnistiés; — Considérant que la résistance opposée à la gendarmerie par Combet a été le moyen dont il a fait usage pour ne pas joindre les drapeaux; — Que, dès que le délit principal a été remis par le décret du 25 mars 1810, le délit accessoire consistant dans la résistance à la gendarmerie a été implicitement compris dans la rémission entière et absolue accordée par ce décret; que, par conséquent, ladite cour de justice criminelle spéciale, en se déclarant compétente pour connaître du délit résultant de ladite résistance et desdites violences, est contrevenue aux art. 15 et 16 du décret du 25 mars 1810; — Casse, etc.

Du 26 juill. 1810.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Vergès, rap.

(2) (Devignes.) — La cour; — ... Attendu, sur le deuxième moyen, que la prétendue impunité de la désertion de Pierre Comme par l'autorité militaire ne pouvait servir d'excuse au recèlement qui avait été fait de sa personne; — Attendu, sur le troisième moyen, que la loi d'amnistie du 1er frim. an 12 ne s'applique qu'aux conscrits en retard de joindre leurs drapeaux, et non à ceux qui, tels que Pierre Comme, déjà incorporés, ont déserté l'armée; que, d'autre part, cette loi, rendue postérieurement au délit du réclamant, si elle eût amnistié le déserteur, n'eût pu être appliquée au recéleur qu'autant qu'elle l'aurait aussi compris dans l'amnistie; — Rejette.

Du 12 juill. 1806.-C. C., sect. cr.-MM. Barris, pr.-Lachèze, rap.

(3) *Espèce :* — (Dupont C. min. pub.) — Le jury avait déclaré que Dupont avait fait usage sciemment d'un faux certificat pour se soustraire au service militaire, et la cour d'assises du département de la Côte-d'Or l'avait condamné à cinq ans de travaux forcés.

Pourvoi de la part de Dupont. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 408 et 410 c. inst. cr.; — Vu aussi les art. 1 et 3 de l'ordonnance du roi, du 11 oct. 1820; — Attendu que le faux certificat pour l'usage duquel Pierre Dupont a été condamné, n'avait pour objet et ne pouvait avoir pour effet que de le soustraire au service militaire; — Que, dès lors, l'amnistie accordée par l'ordonnance du roi, du 11 oct. 1820, ayant effacé ce que l'usage de cette pièce fausse pouvait avoir de criminel, le faux au moyen duquel il avait voulu se soustraire au service militaire a perdu sa moralité criminelle et s'est trouvé réduit à un faux matériel, qui, ne pouvant nuire à personne, n'était passible d'aucune condamnation; — Que le délai fixé par l'ordonnance du 11 octobre, pour pouvoir jouir de l'amnistie, ne peut être appliqué à Dupont, qui, dans l'espèce, n'a pas eu, pour se présenter, ainsi que l'exige l'art. 3 de cette ordonnance, la liberté que cet article suppose, et qu'ainsi le bénéfice de l'amnistie lui est applicable; — Casse, etc.

Du 10 oct. 1822.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Rataud, rap.

vient de rappeler est adoptée par MM. Merlin, Répert., v° Complice, n° 5; Mangin, nos 451, 452; Chauveau et Hélie, t. 2, p. 117, et t. 6, p. 607; Le Sellyer, t. 5, n° 2159.

M. Carnot, sur l'art. 1 c. inst. crim., n° 11, distingue entre le cas où l'amnistie porte sur la chose et celui où elle porte sur les individus. Dans le premier cas, les complices doivent en profiter tout aussi bien que les auteurs du fait; dans le second, elle ne profite qu'à ceux qui y sont spécialement désignés. — D'après ce que nous avons eu l'occasion de rappeler, à savoir que l'amnistie est accordée au fait principalement et aux personnes accessoirement, la distinction de M. Carnot peut paraître en désaccord avec les conditions générales de l'amnistie. Cependant nous avons dit aussi, et il est constant, que les amnisties, comme tous les actes en général peuvent contenir des exceptions, des restrictions; et dès qu'il en existe à l'encontre de certains individus, il est naturel qu'ils ne soient pas fondés à invoquer le bénéfice de l'amnistie; en cas pareil c'est la teneur de l'acte qu'on doit consulter; et, dans l'interprétation de cet acte, on doit se déterminer toujours pour le parti le plus favorable à ceux qui peuvent paraître avoir été laissés en dehors de ses prévisions.

107. Il avait d'abord été jugé, par application d'une jurisprudence dont la sévérité ne s'est pas maintenue, que l'amnistie accordée par la loi du 14 mess. an 7, aux sous-officiers et soldats déserteurs, n'était point applicable aux individus coupables du recélé de ces mêmes déserteurs ou réquisitionnaires (Cass., 25 fruct. an 7 (1); Rej., 12 juill. 1806, aff. Devigne, V. n° 103). —C'était là, il faut en convenir, une distinction bien malheureuse, car c'est pour le fait le moins grave, du moins aux yeux de la moralité, que les juges réservaient leur sévérité.

On peut s'expliquer, au surplus, ces décisions par cette raison, puisée dans la nature même des choses, qu'il s'agit ici moins d'une complicité, dans le sens que l'on attache à ce mot, que d'un délit distinct, personnel, tandis que la complicité ordinaire a un caractère commun, qui fait confondre dans une même pénalité le principal coupable et son complice.

108. Toutefois des doutes s'étaient élevés dans l'esprit des magistrats de la cour de cassation bien avant l'époque où les arrêts qu'on vient de citer ont été rendus. On lit en effet dans l'arrêt du 14 prair. an 5, aff. Auffray : « Vu pareillement le jugement de référé du trib. de cassation en date du 9 therm. an 3, dont le motif est le doute que la loi susdatée peut s'étendre aux complices des chouans. » Et ce qui est digne d'être remarqué, c'est que cet arrêt déclare que les complices des chouans ont, comme ceux-ci, le droit d'invoquer l'amnistie pour délits de chouannerie antérieurs à la loi du 8 floréal an 3. Les arrêts qu'on vient de rapporter n'ont donc été qu'un retour sur cette jurisprudence.

Il a été jugé depuis, 1° que l'amnistie profite de plein droit aux complices des faits amnistiés, « Attendu, porte l'arrêt du 6 janv. 1809, aff. Buanton, n° 111, que, par l'effet de l'amnistie, ne restant plus de crime aux yeux de la loi, il ne peut plus y avoir de complices de ce crime à poursuivre et à punir. »

Il a été jugé aussi, 2° que l'amnistie prononcée par la loi du 14 mess. an 7 devait s'étendre à l'individu qui avait favorisé l'évasion d'un déserteur (Cass., 21 pluv. an 8, aff. Gaillard, M. Buschop, rap.; 9 germ. an 8) (2).

109. C'est ainsi, encore, qu'il a été jugé, 1° que celui-là devait profiter de l'amnistie prononcée par le décret du 25 mars 1810, qui avait été condamné comme complice de la soustraction d'un conscrit (Rej., 10 mai 1810) (3).

110. 2° Que ce décret pouvait être invoqué par celui qui avait récélé un conscrit (Rej., 17 mai 1810) (4).

111. ... Et cela, encore bien que ce complice par recélé non fonctionnaire public, eût fabriqué un faux ou en eût fait usage à l'effet d'opérer la soustraction du conscrit (Rej. 17 mai 1810; 7 juin 1810 (5)... ou même pour favoriser sa désertion à l'intérieur

(1) (Min. pub. C. Dupont etc.) — LA COUR; — Vu l'art. 1 de la loi du 14 mess. an 7;—Et attendu que les termes positifs de la loi d'amnistie ne s'appliquent qu'aux sous-officiers et soldats qui ont déserté leurs drapeaux, et non à ceux qui se sont rendus coupables de recélé des déserteurs ou réquisitionnaires; — Attendu que le délit de désertion ne peut être assimilé au délit de recéleur ou fauteur de l'évasion des déserteurs ou réquisitionnaires, puisque ces deux délits ne sont ni poursuivis de la même manière, ni punis de la même peine; — Attendu enfin que rien n'indique que la volonté du législateur ait été de rendre les dispositions prises à l'égard des déserteurs communes à ceux qui les avaient aidés ou favorisés dans leur désertion, puisque la loi du 14 messidor ne parle ni directement ni indirectement des délits relatifs à ceux-ci; — D'où il résulte que c'est par une fausse application de ladite loi que le tribunal criminel du département du Pas-de-Calais, par son jugement du 1er therm. an 7, a ordonné la mise en liberté de Jacques-Antoine Dupont et d'Antoine-Joseph Levert, condamnés chacun en 300 fr. d'amende et à un emprisonnement, pour avoir sciemment recélé deux réquisitionnaires; — Casse, etc.

Du 25 fruct. an 7.-C. C., sect. cr.-MM. Meaulle, pr.-Harzé, rap.

(2) *Espèce :* — (Maspatier C. min. pub.) — Genest Maspatier avait été poursuivi comme complice de l'évasion d'un individu arrêté comme déserteur. Par la loi du 14 mess. an 7, amnistie avait été accordée aux déserteurs. — Néanmoins le tribunal criminel du Puy-de-Dôme condamna Maspatier comme complice de l'évasion du déserteur amnistié. — Pourvoi en cassation pour violation de la loi d'amnistie. Maspatier soutint qu'on ne pouvait exercer de poursuites contre lui, parce que le sort du complice ne pouvait être pire que celui du coupable. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 1 de la loi du 14 mess. an 7; — Et attendu que la désertion de Claude Gardette est antérieure à la loi; que l'action intentée contre l'exposant a été faite à l'occasion de ce délit de désertion; — Casse, etc.

Du 9 germ. an 8.-C. C., sect. crim.-MM. Rous, pr.-Rudler, rap.

(3) (Montefiori.) — LA COUR; — Vu le décret du 25 mars 1810; — Attendu que l'amnistie accordée à un délit principal, s'étend de droit aux faits de complicité, qui ne sont que l'accessoire de ce délit; — Attendu que, dans l'espèce, la cour de justice criminelle n'a déclaré Octave Montefiori complice de la soustraction d'un conscrit remplaçant de 1806, que par l'attestation mensongère qu'un autre individu, n'ayant pas les qualités requises, était ce conscrit remplaçant; — D'où il suit que le fait à raison duquel ce particulier se trouve condamné n'a eu d'autre caractère que celui d'un délit absolument relatif à la conscription, et auquel est applicable l'amnistie accordée par l'art. 16 du décret du 25 mars ci-dessus transcrit; — Que, par une conséquence nécessaire, les condamnations prononcées contre Octave Montefiori par l'arrêt de la cour de justice criminelle des Appennins, du 17 nov. 1809, sont comme non avenues; — Déclare qu'il n'y a lieu de statuer sur le pourvoi du demandeur.

Du 10 mai 1810.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Lamarque, rap.-

Nota. — Du même jour, il a été rendu plusieurs arrêts semblables.

(4) (Min. pub. C. Guy.)—LA COUR;—Vu le décret du 25 mars 1810, portant amnistie, laquelle, d'après l'art. 169 de l'instruction du 8 avril, est applicable aux fauteurs et complices des conscrits réfractaires; — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, du recèlement d'un conscrit, d'après la déclaration faite par l'arrêt attaqué, et conséquemment d'une complicité de désobéissance aux lois de la conscription; — Que le décret du 25 mars, anéantissant par l'amnistie qu'il prononce le délit de désobéissance, il efface, par une conséquence légale et nécessaire, le délit accessoire de complicité; —Déclare n'y avoir lieu de statuer sur le pourvoi du procureur général de la cour de justice criminelle du département de l'Aveyron contre un arrêt de cette cour du 2 mars dernier.

Du 17 mai 1810.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Favard, rap.

Nota. — Le même jour il a été rendu plusieurs arrêts semblables.

(5) 1re *Espèce* : — (Trentain). — LA COUR; — Attendu qu'Ange-François Trentain a été déclaré convaincu, par l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle spéciale du département de Gênes, le 26 mars dernier, qui est l'objet de son pourvoi, du délit de soustraction d'un conscrit aux lois de la conscription; — Que le faux dont ledit Trentain a été aussi déclaré convaincu par le même arrêt n'a été qu'un moyen de consommer le délit de soustraction de conscrit; — Que, dès lors, le délit de soustraction se trouvant anéanti par l'amnistie prononcée par le décret du 25 mars 1810 qui, en amnistiant la désobéissance aux lois de la conscription, amnistie, par une conséquence légale, la complicité de cette désobéissance, le crime de faux qui n'a eu pour objet que d'opérer le délit de soustraction de conscrit se trouve par une conséquence ultérieure anéanti par la même amnistie; — Que dans ces circonstances, les condamnations prononcées par le susdit arrêt contre le crime de faux sont réputées comme non avenues; — Déclare qu'il n'y a lieu à statuer.

Du 17 mai 1810. — C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Oudot, rap.

2e *Espèce*; — (Léonard.) — LA COUR; — Attendu que le fait dont le nommé Clément est prévenu d'être l'auteur et Jean-Pierre Léonard le complice a été commis, ainsi qu'il a été déclaré par l'arrêt de compétence de la cour de justice criminelle spéciale du département de la Loire, du 23 mai dernier, et qu'il en a été fait usage pour soustraire ledit Léonard aux lois relatives à la conscription militaire;

Qu'à l'égard dudit Clément, ledit fait, dont il est prévenu d'être l'au-

(Cass., 6 janv. 1809) (1); ou pour rendre un citoyen apte à remplacer un conscrit réfractaire (Cass., 4 mai 1810, aff. Joly, M. Oudot, rap.).

112. Néanmoins il a été jugé, sous l'empire du décret du 30 juin 1810, explicatif de celui du 25 mars précédent, que le bénéfice de l'amnistie ne s'étend point au complice dans les cas d'attaque, résistance ou assistance contre la force armée, ni dans celui de faux en écriture publique ou privée (Rej., 30 août 1810) (2). 2° Que l'amnistie accordée pour délits forestiers ne profite pas au complice, s'il était fonctionnaire public (maire) et comme tel chargé de la conservation des propriétés (Cass., 8 mars 1811, aff. Labatut, n° 97).

113. 3° Qu'elle ne doit pas s'étendre non plus au fonctionnaire public qui a commis un faux pour soustraire un conscrit au service militaire, c'est-à-dire à l'auteur d'un fait distinct de celui qui a été amnistié, et par exemple, à un officier de l'état civil ou à un individu attaché à l'état civil comme secrétaire, qui a fabriqué un faux acte de mariage pour soustraire le conscrit au service militaire (Cass., 4 mai 1810; 19 juillet 1810) (3).

114. On a excepté, en vertu de la même interprétation (décret du 30 juin 1810), du bénéfice de l'amnistie prononcée par le décret du 25 mars précédent, 1° les fonctionnaires publics qui, dans l'exercice de leurs fonctions, se seraient rendus coupables ou com-

---

teur, n'a pas été commis par un fonctionnaire ayant un caractère public; —Qu'à l'égard, tant dudit Clément que dudit Léonard, le fait qui leur est imputé est reconnu par ladite cour n'avoir été qu'un moyen et uniquement un accessoire de la désobéissance dudit Léonard aux lois de la conscription; — Que le décret impérial du 25 mars dernier accorde amnistie aux délits de désobéissance auxdites lois de la conscription militaire; — Que cette amnistie doit être appliquée même aux crimes et délits qui ne sont qu'accessoires de cette désobéissance; — Déclare n'y avoir pas lieu à statuer sur le pourvoi formé par le demandeur contre l'arrêt.

Du 7 juin 1810.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Dutocq, rap.

Nota. Du même jour, arrêt semblable, aff. Giraud.

(1) *Espèce :* — (Buanton *C.* min. publ.) — Buanton, accusé d'avoir commis plusieurs faux qui avaient eu pour objet de favoriser la désertion à l'intérieur de conscrits réfractaires, a été traduit devant la cour spéciale de l'Ain. Là, il a excipé de l'amnistie accordée par la loi du 24 floréal an 10, les faux qui lui étaient reprochés étant antérieurs à la publication de cette loi. La cour d'appel a rejeté cette exception, sur le fondement que la loi d'amnistie ne s'appliquait pas à ceux qui avaient favorisé la désertion à l'intérieur, et elle s'est déclarée compétente. — Pourvoi de Buanton. — Arrêt (après délib.).

La cour; — Vu l'art. 456 du code du 3 brum. an 4; — Attendu qu'une action réputée crime à l'instant qu'elle a été commise, perd son caractère de criminalité par l'effet de l'amnistie; et que, dès lors, celui qui s'en est rendu coupable et ceux qui y ont coopéré ne peuvent, à raison d'un pareil fait, être poursuivis ni mis en jugement; — Attendu que, dans l'espèce, les faux reprochés à Buanton avaient eu pour objet de favoriser la désertion, à l'intérieur, de conscrits réfractaires, et que tous avaient été commis à une époque antérieure au 1er floréal an 10; — Attendu qu'à cette époque les conscrits réfractaires étaient mis, par la loi, sur la même ligne que les véritables déserteurs, ce qui ne fut changé que par la loi du 6 floréal an 11; que, conséquemment, la loi d'amnistie du 24 floréal an 10, pour la désertion à l'intérieur, était applicable aussi bien aux conscrits réfractaires qu'aux autres déserteurs; que tout dépend donc de l'examen du point de savoir si l'amnistie prononcée pour le crime de désertion à l'intérieur, remontant à une époque antérieure au 1er floréal an 10, a porté sur les délits accessoires à la désertion, comme sur la désertion elle-même, et nommément sur les faux pratiqués par des tiers pour la favoriser; — Que, si la loi du 24 floréal an 10 pouvait présenter à cet égard de l'équivoque, n'ayant parlé en termes positifs que de la désertion, l'on ne peut néanmoins supposer qu'en déclarant amnistié le délit principal, il ait été dans l'esprit du législateur de faire poursuivre les délits qui lui sont nécessairement accessoires, et les complices d'un fait que la loi ne regarde plus comme un véritable délit; que cette entente naturelle de la loi se trouve consignée, d'une manière à lever tous ces doutes, dans un avis du conseil d'État, du 26 prairial an 10, et dans la circulaire du ministre de la guerre du 17 thermidor suivant, puisque l'un et l'autre n'exceptent de la faveur de l'amnistie que le cas d'homicide, et qu'ils la font porter nommément sur les faux qui pouvaient avoir été commis pour favoriser la désertion;

Attendu que le crime en lui-même ayant été amnistié, et ne restant conséquemment plus de crime aux yeux de la loi, il ne peut plus y avoir de complices de ce crime à poursuivre et à punir; qu'autrement il faudrait supposer une restriction dans la loi, qui ne s'y trouve pas, et qui n'a pu même être dans la pensée du législateur; car, ayant voulu que la désertion à l'intérieur, jusqu'à l'époque du 1er flor. an 10, ne fût plus considérée comme une action criminelle, il n'a pu vouloir en même temps que les moyens employés pour la favoriser pussent être considérés comme criminels, et donner lieu à des poursuites et à des condamnations pénales; — Qu'il suit de là que, n'y ayant autre chose à reprocher à Buanton que des faux commis à une époque antérieure au 1er flor. an 10, et pour favoriser des désertions à l'intérieur, également d'une époque antérieure au 1er flor. an 10, il ne pouvait être jugé que comme complice de ces désertions qu'il aurait favorisées par le moyen des faux qu'il aurait commis, et que dès lors il ne pouvait l'être légalement, puisque le délit principal de désertion est amnistié; — Que la cour de justice criminelle spéciale de l'Ain, en se déclarant compétente par son arrêt du 14 sept. 1808, pour instruire et pour juger la prévention de faux qui pesait contre Buanton, a donc commis une usurpation de pouvoir qui en nécessite l'annulation; — Casse, etc.

Du 6 janv. 1809.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Carnot, rap.

(2) (Min. publ. *C.* Duferer.) — La cour; — Attendu que le décret impérial du 30 juin dernier, explicatif des intentions de sa majesté sur l'exécution du décret impérial du 25 mars précédent, n'excepte les fauteurs et complices des déserteurs ou conscrits réfractaires de la participation aux bénéfices de l'amnistie que dans le cas d'attaque, résistance ou assistance donnée contre la force armée ou en cas de faux en pièces publiques ou privées; — Qu'ainsi il a été fait, dans l'espèce où il s'agissait d'un simple recèlement de conscrit, et par conséquent d'une complicité dans sa désobéissance, une juste application des dispositions du décret du 25 mars; — Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour criminelle de la Lys.

Du 30 août 1810.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Rataud, rap.

Nota. Même jour, arrêt semblable (Min. publ. *C.* Pape).-MM. Barris, pr.-Rataud, rap.

(3) 1re *Espèce :* — (Min. pub. *C.* Pelin, etc.) — Pour se soustraire à la conscription militaire, Benoît Chevron avait obtenu de l'officier de l'état civil de la commune d'Oncin-Attignat d'inscrire sur les registres publics un acte de mariage de Benoît Chevron et de Marie ***, sous la date du 14 fév. 1809. La cour spéciale du Mont-Blanc, saisie de la poursuite, a déclaré Claude Pelin prévenu, en sa qualité d'officier de l'état civil, de la fabrication d'un faux acte de mariage, pour soustraire Chevron à la conscription, et elle a déclaré Chevron prévenu de complicité, et d'avoir fait usage de cet acte pour s'y soustraire; en conséquence, elle s'est déclarée compétente, par arrêt du 18 avril 1810, pour connaître de ces délits, tant à l'égard de Pelin que de Chevron. Cet arrêt, soumis à la cour de cassation, a été sanctionné à l'égard de Pelin, et annulé à l'égard de Chevron. En effet, celui-ci n'ayant employé son faux acte de mariage que dans la vue de se soustraire à la conscription, se trouvait sous la protection du décret du 25 mars 1810, qui accorde amnistie aux conscrits réfractaires. Le délit commis par Chevron se trouvant éteint par le décret d'amnistie, il ne pouvait y avoir lieu à poursuite et à compétence. Quant à Claude Pelin, disait-on, ce prévenu de prévarication dans ses fonctions, en qualité d'officier de l'état civil, ne peut être considéré comme simple complice de Chevron. Le délit reçoit du caractère du prévenu un premier degré de gravité et d'immoralité toujours répréhensible. Le délit de l'officier de l'état civil, qui insère faussement, ou sous une date fausse, un acte de mariage, au rang des actes auxquels la loi et la société donnent confiance, trahit la foi publique; et comme de tels actes sont de nature à tromper et nuire à des tiers, la criminalité s'étend au delà du cercle de l'emploi que le complice a pu faire de l'acte faux. Il n'y aurait donc pas lieu à étendre à Pelin l'application de la faveur de l'amnistie que le décret accorde aux conscrits réfractaires et aux individus qui ne seraient que fauteurs et complices de la désobéissance du conscrit. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 2 de la loi du 23 flor. an 10; — Vu aussi le décret du 25 mars 1810, portant amnistie aux conscrits réfractaires; — Attendu, à l'égard de Claude Pelin, que le délit dont il est prévenu, en sa qualité d'officier de l'état civil, en fabriquant un faux acte de mariage en faveur de Benoît Chevron, constitue par lui-même un délit principal, indépendant de son objet de favoriser la désobéissance du conscrit Chevron; que ce faux, de la part d'un fonctionnaire public, dans un acte relatif à ses fonctions, criminel en lui-même, l'est aussi par le préjudice qu'il pouvait porter à des tiers par un usage autre que celui qu'en a fait ledit Benoît Chevron; que, conséquemment, sous aucun rapport, il ne peut rentrer dans l'application de l'amnistie accordée aux conscrits et déserteurs, ainsi qu'à leurs complices; — A maintenu et maintient l'arrêt de la cour criminelle spéciale du département du Mont-Blanc, du 18 avril 1810, par lequel elle s'est déclarée compétente pour connaître du faux acte de mariage dont il s'agit, et ordonne l'exécution dudit arrêt, au regard de Claude Pelin; — Mais à l'égard de Benoît Chevron, attendu que l'emploi par lui fait du faux acte de mariage, daté du 14 fév. 1809, était seulement pour se soustraire personnellement à la conscription militaire; — Attendu que cet usage cessant d'être criminel par l'amnistie qui est accordée aux conscrits déserteurs ou réfractaires, il ne reste plus à son égard, au fait de la prévention, de moralité criminelle; qu'ainsi, il ne peut y avoir lieu

plices du délit d'escroquerie en matière de conscription militaire, quoiqu'ils n'eussent, par le fait, tiré aucun profit de ce delit: et spécialement, on a pu justement appliquer cette décision au maire qui s'était rendu l'intermédiaire, sans en profiter et sans manœuvres insidieuses, d'un don fait à un officier de recrutement à l'occasion de ses fonctions (Cass., 6 mars 1812) (1). — Cela se comprend aisément: ici c'est d'une escroquerie et non du fait amnistié que le fonctionnaire s'est rendu complice.

115. 2° Les gendarmes qui ont favorisé la désertion (Cass., 10 mai 1811) (2). — Cette décision est trop rigoureuse et ne doit pas être suivie, si les gendarmes, bien entendu, n'ont agi que par considération pour la personne, sans nul intérêt pour eux-mêmes.

116. *Déchéance.*—La loi a accordé un délai dans lequel les individus qui sont dans le cas d'invoquer une amnistie doivent remplir certaines mesures, et, par exemple, en réclamer les bénéfices; il est naturel qu'ils soient déclarés déchus lorsqu'ils n'ont pas rempli, dans le délai, les mesures qui leur étaient imposées. Mais quand la loi ou l'acte d'amnistie s'exprime ainsi, il est sensible qu'il excepte toujours les cas de force majeure, à moins que le contraire ne soit déclaré. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que celui qui, au moment où une amnistie a été publiée, se trouvait détenu en vertu d'un jugement criminel qui avait appliqué les peines afflictives au fait amnistié, avait dû être admis à invoquer l'amnistie quoique le délai fût passé (Cass., 10 oct. 1822, aff. Dupont, V. n° 105).

ART. 5.—*Effets de l'amnistie.— Contumace.— Droits civils.— Tiers.*

117. L'effet principal de l'amnistie est, comme on l'a dit, de produire l'oubli des faits qui ont déterminé ce grand acte de la souveraineté. C'est pourquoi elle anéantit le délit lui-même, c'est-à-dire qu'elle place les choses à ce point où elles seraient si le délit n'avait point été commis. Telles sont les conséquences directes de ce grand acte, lorsqu'il ne contient ni restrictions ni réserves, et elles ne vont pas seulement jusqu'à empêcher que des poursuites soient dirigées contre l'auteur du fait amnistié, ou à arrêter celles dont il aurait été l'objet, mais elles atteignent aussi la condamnation à laquelle ces faits ont donné lieu. L'amnistie, a dit la cour de cassation, a pour effet de couvrir du voile de l'oubli et d'effacer le souvenir et l'effet des condamnations et des poursuites encourues (Rej., 19 juill. 1839, aff. Charasson, V. n° 61). En un mot, par la proclamation d'une amnistie, l'action publique se trouve enchaînée, et tous les résultats auxquels cette action peut avoir donné lieu (peines afflictives ou infamantes, amendes, frais dus à l'État) sont pareillement éteints: rien ne subsiste plus que les droits des tiers auxquels le délit pourrait avoir causé préjudice; car on verra que ces droits ne pourraient être compromis que par la puissance législative elle-même. — « L'amnistie, a dit encore la cour de cassation (aff. Clémencey, V. n° 118), quand elle est pleine et entière, porte avec elle l'abolition des délits qui en sont l'objet, des poursuites faites ou à faire, des condamnations qui auraient été ou pourraient être prononcées, tellement que ces délits, couverts du voile de la loi..., sont au regard des cours et tribunaux, sauf le droit des tiers en réparation du dommage par action civile, comme s'ils n'avaient jamais été commis. » On lit aussi dans une instruction ministérielle sur la garde nationale, du 30 mars 1833: « Tous les faits antérieurs à une ordonnance d'amnistie se trouvent nécessairement couverts dès qu'elle a été rendue, et ils ne peuvent plus servir de base à aucune condamnation. Les conseils de discipline qui peuvent être appelés à prononcer sur des faits pareils, soit en vertu du renvoi de la cour de cassation, soit de toute autre manière, doivent donc déclarer purement et simplement qu'il n'y a lieu à statuer. »

Enfin, l'amnistie emporte généralement abolition des crimes et délits qui en sont l'objet; elle en efface jusqu'au souvenir, et ne laisse rien subsister des condamnations prononcées, sauf les restrictions formellement exprimées dans cet acte de la clémence royale. Ce principe, posé encore dans l'arrêt du 7 mars 1844 (cr. c., aff. Considère, V. n° 119), est conforme à la doctrine qu'enseignent tous les auteurs.—V. MM. Merlin, quest., v° Amnistie, § 5; Mangin, n° 448; Carnot, t. 1, p. 7; Legraverend, p. 70, *in fine;* Peyronnet, Pensées d'un prisonnier, ch. 14; Rauter, t. 2, n° 866; A. Dalloz, Dict. gén., v° Amnistie, n° 4, et 99 et suiv.; Chauveau et Hélie, t. 1er p. 416; Le Sellyer, t. 5, n° 2157. Aux yeux de ce dernier, « le délit est censé n'avoir jamais existé. » —Il paraît inutile de faire remarquer, en présence de cette unanimité d'opinions, que l'objection d'après laquelle celui-là est indigne de profiter de l'amnistie qui, après cet acte de clémence, commet un délit nouveau ou semblable à celui qui a été amnistié, ne saurait être admise, sans qu'il résulte de là la méconnaissance des effets absolus de l'amnistie, et une restriction de cet acte contrairement à la teneur de ses dispositions générales. — V. n° 96.

---

contre lui, quant à présent, à poursuite, et conséquemment à compétence; — Casse et annule, relativement audit Benoît Chevron, etc.

Du 4 mai 1810.-C. C., sect. cr.-MM. Barris, pr.-Vasse, rap.

2° *Espèce :* — (Min. pub. *C.* Pinssac et autres.) Du 19 juill. 1810.-Cr. cass.-Arrêt semblable rendu dans une espèce où l'auteur des pièces fausses (le sieur Pinssac) était secrétaire de mairie.—M. Favard, rap.

(1) *Espèce :* — (Min. publ. *C.* Chiola.) — Le tribunal de la Stura avait renvoyé de la plainte en complicité d'escroquerie, en matière de conscription, Jean Chiola, maire de Cassole, quoiqu'il eût aidé et assisté dans l'action même l'auteur principal du délit, sous le vain prétexte que la somme escroquée n'avait pas tourné à son profit, et qu'il n'avait personnellement pratiqué aucune manœuvre. Ce tribunal avait de plus appliqué subsidiairement l'amnistie du 25 mars 1810. — Pourvoi du ministère public. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 59 du c. pén.; vu l'art. 1, tit. 3, 2° part. du c. pén. de 1791; vu le décret du 25 mars 1810, tit. 5; vu enfin le décret interprétatif du 30 juin suivant; — Considérant que le tribunal du chef-lieu du département de la Stura a déclaré, quant à la complicité de l'escroquerie de onze pistoles de Savoie et deux louis d'or, commise par Aletto, officier de recrutement, au préjudice de Reissoglio, qu'il est constant que ladite somme a passé par les mains de Jean Chiola, alors maire de Cassole; que ce dernier l'a remise audit Aletto, en présence de Reissoglio, et dans le moment même que ledit Reissoglio venait de la consigner dans ses mains; mais que Jean Chiola ne s'en est pas approprié la moindre partie, et que Reissoglio a déboursé ladite somme volontairement, sans qu'il ait été induit par aucune manœuvre ou intrigue pratiquée par Jean Chiola; qu'il résulte de ces faits, déclarés constants, que Jean Chiola a aidé et assisté l'auteur de l'escroquerie, dans les faits qui l'ont facilitée, et dans l'action qui l'a consommée; que s'il n'a profité d'aucune partie de la somme escroquée, et s'il n'a pratiqué aucune manœuvre ou intrigue, la première de ces circonstances ne pouvait que paraître atténuante, la seconde était insignifiante, lorsqu'il est incontestable que le motif du sacrifice pécuniaire fait par Reissoglio, était illégitime; qu'aucune de ces circonstances ne faisait disparaître le délit qui, sous son principal rapport, était d'autant plus grave, qu'il avait été commis par un fonctionnaire public, chargé spécialement de faire exécuter et respecter les lois sur la conscription; — Considérant que l'amnistie accordée par le décret du 25 mars 1810 et expliquée par le décret du 30 juin suivant, n'est pas applicable aux individus coupables d'escroquerie, et encore moins aux fonctionnaires publics convaincus d'avoir commis ce délit dans l'exercice de leurs fonctions; — Casse.

Du 6 mars 1812.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Oudart, rap.

(2) *Espèce :* — (Min. pub. *C.* Juré etc.) — Trois gendarmes étaient accusés d'avoir favorisé la désertion, en ne dressant pas procès-verbal contre les complices et receleurs de déserteurs. — La cour de justice criminelle du Pas-de-Calais, par arrêt du 26 mars 1811, avait prononcé l'amnistie en leur faveur, —Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 456 du code des délits et des peines du 3 brum. an 4; — Vu l'art. 1 de la loi du 24 brum. an 6; — Attendu que, d'après cette loi, le fait imputé aux gendarmes Juré, Taillandier et Leblanc, n'est pas un délit accessoire de celui d'un déserteur ou une simple complicité de la désobéissance aux lois de la conscription, mais bien un délit principal qui existait par lui-même, indépendamment de tout fait des individus soumis aux lois de la conscription; — Attendu que le décret du 25 mars 1810 n'accorde amnistie qu'aux déserteurs et aux réfractaires; que, si cette amnistie peut être étendue aux faits de complicité, ce n'est que lorsque ces faits ne prennent de caractère criminel que par la criminalité du fait principal qu'ils tendent à favoriser; que, dans ce cas, en effet, le fait principal perdant son caractère de criminalité, par le bénéfice de l'amnistie, les faits accessoires se trouvent aussi dégagés du même caractère; d'où il suit que la cour de justice criminelle du Pas-de-Calais a, par son arrêt du 26 mars dernier, fait une fausse application du décret du 25 mars 1810, et par suite commis une contravention formelle a l'art. 1 de la loi du 24 brum. an 6; — Casse.

Du 10 mai 1811.-C. C. sect. crim.-MM. Barris, pr.-Bauchau, rap.

118. L'amnistie anéantit tellement le délit, qu'il a été jugé : 1° qu'il ne peut plus être pris en considération pour donner à un second délit commis depuis l'amnistie le caractère de la récidive (Cass., 13 mess. an 4; Rej., 11 juin 1825) (1). — Cette solution est conforme à l'opinion de MM. Carnot, t. 3, p. 615; Merlin, Quest., vº Amnistie, § 5; Mangin, t. 2, nº 448; Le Sellyer, t. 5, nº 2157; Rauter, nº 868; Chauveau et Hélie, t. 1, p. 416. Elle rentre trop directement dans les principes généraux de l'amnistie pour qu'elle puisse être sérieusement contestée. Une exception contenue dans l'acte d'amnistie pourrait seule justifier une opinion contraire et faire déclarer le prévenu indigne de profiter de l'amnistie.

119. 2° Qu'un délit couvert par l'amnistie, et les condamnations qui en ont été la suite, ne peuvent servir à constituer l'état de récidive, ni justifier l'application de l'art. 58 c. pén., ni empêcher l'admission des circonstances atténuantes; — Qu'en conséquence, un amnistié déclaré coupable du délit de contrebande, n'a pu, alors que des circonstances atténuantes ont été admises en sa faveur, être condamné au maximum de la peine par application de l'art. 58 c. pén. (Cass., 7 mars 1844) (2).

120. 3° Qu'un manquement à un service d'ordre de sûreté antérieur à une ordonnance qui l'a amnistié, ne peut devenir un élément du double manquement ou infraction collective que l'art. 89, Lº 1, de la loi sur la garde nationale, du 22 mars 1831, a puni de la prison (Cass., 21 sept. 1838, aff. Mathey, V. nº 92).

121. L'amnistie s'étend non-seulement aux faits que le souverain a voulu pardonner, mais encore à ceux qui en sont des accessoires nécessaires, et sans lesquels le fait principal, objet de l'acte d'amnistie, n'aurait manifestement pas été commis. On a de nombreux exemples de l'application de ce principe au nº 106 et suiv., notamment dans l'arrêt du 6 janv. 1809, crim. cass., V. nº 111, rendu sur les conclusions conformes de M. Merlin, Quest., vº Amnistie, § 4, dans lequel sont mentionnés l'avis du conseil d'État du 26 prair. an 10 et la circulaire du 17 messid suivant, qu'on va faire connaître : — Avis du 26 prair. an 10. « Le conseil d'État qui, d'après le renvoi des consuls, et sur le rapport de la section de la guerre, a discuté différentes questions proposées par le ministre de la guerre, relatives à l'exécution de la loi portant amnistie pour fait de désertion à l'intérieur, est d'avis qu'elles peuvent être résolues de la manière suivante : — 5e *Question.* L'amnistie est-elle applicable aux déserteurs à l'intérieur, qui, pour n'être pas arrêtés, se sont fabriqué de faux passe-ports, se sont révoltés, etc....? — *Réponse* : Les délits qui ont servi à préparer et consommer la désertion, pourvu qu'il n'y ait point eu homicide, sont compris dans les effets de l'amnistie, et si, depuis la désertion consommée, le déserteur a commis d'autres délits, ils doivent être poursuivis, nonobstant les effets de l'amnistie. » — M. Merlin, après avoir rapporté cet avis, fait observer que, bien qu'il ne soit ni inséré dans le Bulletin des lois, ni revêtu, sur la minute, de la sanction du chef du gouvernement d'alors, on ne peut douter, néanmoins, que le chef du gouvernement ne l'ait approuvé, puisque, par une lettre du 30 du même mois, le ministre secrétaire d'État en a adressé une ampliation au ministre de la guerre en lui disant : « Les consuls me chargent de vous communiquer, pour servir de base aux instructions que vous serez dans le cas de donner, les réponses faites par le conseil d'État aux questions que vous proposez, relativement à l'exécution de l'amnistie. » — La circulaire du 17 messidor est ainsi conçue : « Les délits accessoires de la désertion, tels que l'enlèvement d'armes ou d'effets d'habillement, fabrication de faux congés ou faux passe-ports, résistance à la force armée, etc....., tous ces délits qui ont pu servir à préparer et consommer la désertion, sont compris dans les effets de l'amnistie, pourvu qu'il

(1) 1re *Espèce* : — (Royer C. Min. pub.) — 18 flor. an 4, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Somme, qui condamne pour vol Henri Royer à quatorze ans de détention, et de plus à la déportation. La cour s'était fondée pour prononcer cette dernière peine, sur ce que Royer avait déjà été condamné aux galères pour désertion. Elle n'avait point eu égard à ce que cette condamnation avait été anéantie par l'effet d'une amnistie générale. — Pourvoi par Royer, pour fausse application de l'art. 1 du tit. 2 c. pén. du 25 sept. 1791. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, d'après la loi du 4 avril 1793, le jugement rendu contre Royer était aboli; qu'il ne pouvait opérer aucun effet contre lui, et ne pouvait par conséquent établir la récidive, le tribunal casse et annule le jugement, seulement en ce qui concerne la déportation.

Du 13 mess. an 4.-C. C., sect. crim.-MM. Brun, pr.-Seignette, rap.

2e *Espèce* : — (Min. pub. C. Clemencey.) — Catherine Clemencey avait été condamnée pour vol en 1817, et comprise dans l'amnistie du 13 août de cette année. — En 1824, elle fut traduite en police correctionnelle pour un nouveau vol; le tribunal refusa de lui appliquer la peine de la récidive. — Appel par le ministère public; jugement confirmatif. — Pourvoi du ministère public. — Arrêt.

LA COUR; — Vu le mémoire joint à l'appui du pourvoi; — Vu l'ordonnance du roi du 13 août 1817, par laquelle Sa Majesté a accordé amnistie pleine et entière à ceux de ses sujets poursuivis correctionnellement, ou condamnés à des peines correctionnelles pour les délits auxquels la rareté des subsistances a pu les entraîner, depuis le 1er sept. 1816 jusqu'audit jour 13 août 1817; — Attendu que si l'effet des lettres de grâce est limité à la remise de tout ou partie des peines prononcées contre un ou plusieurs individus; que si elles laissent subsister le délit, la culpabilité des graciés, et déclarent même la justice de la condamnation, il en est autrement de l'amnistie pleine et entière, qui porte avec elle l'abolition des délits qui en sont l'objet, des poursuites faites ou à faire, des condamnations qui auraient été ou pourraient être prononcées; tellement que ces délits, couverts du voile de la loi, par la puissance et la clémence royales, sont, au regard des cours et des tribunaux, sauf le droit des tiers en réparation du dommage par action civile, comme s'ils n'avaient jamais été commis; — Attendu, dès lors, que le tribunal de première instance de Lons-le-Saulnier, chef-lieu judiciaire du département du Jura, en confirmant, par le jugement attaqué, le jugement correctionnel rendu le 4 février précédent, par le tribunal de première instance d'Arbois, contre Catherine Clemencey, sur l'appel qui en avait été interjeté par le ministère public près ce tribunal, et en déclarant qu'il n'y avait lieu d'appliquer, à cause de la récidive, pour l'aggravation de la peine, l'art. 58 c. pén. à ladite Clemencey, condamnée, le 21 mars 1817, en quinze mois d'emprisonnement, et comprise dans l'amnistie de l'ordonnance du 13 août 1817, n'a violé, en jugeant ainsi, aucune loi, et s'est conformé aux principes de la matière; — Rejette, etc.

Du 11 juin 1825.-C. C., sect. crim.-MM. Portalis, pr.-Brière, rap.

(2) *Espèce* : — (Considère C. min. pub.) — Considère avait été condamné, au mois de mars 1832, par la cour d'assises de la Seine, à cinq ans d'emprisonnement, pour non-révélation du complot des tours Notre-Dame; depuis il fut impliqué dans l'attentat de Darmès, mais acquitté par la cour des pairs. Le 11 janv. 1844, il a été condamné, pour contrebande de tabac, par le tribunal de Saint-Mihiel, attendu son état de récidive, et vu les circonstances atténuantes, au maximum de la peine. — Le ministère public s'est pourvu en cassation, en soutenant que c'était à tort que le tribunal de Saint-Mihiel avait fait application à Considère des circonstances atténuantes. De son côté, Considère s'est pourvu également en cassation, et son avocat a soutenu que le bénéfice de l'ordonnance d'amnistie du 27 avril 1840, par laquelle le ministère du 1er mars a complété l'ord. du 8 mai 1837, émise sous le ministère du 15 avril, avait effacé jusqu'au souvenir du délit antérieurement commis par Considère; que bien que Considère eût subi sa peine au moment de l'amnistie, cette mesure de clémence devait lui profiter, et dès lors l'affranchir de la peine de la récidive. — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — Vu l'art. 58 c. pén.; — Vu l'art. 1 de l'ordonnance d'amnistie du 8 mai 1837 et celle du 27 avril 1840; — Attendu que si l'art. 44 de la loi du 27 avril 1816, sur les douanes, permettait au tribunal dont le jugement est attaqué de prononcer contre le prévenu la peine d'une année d'emprisonnement, il résulte toutefois des motifs de la décision qu'il a considéré le prévenu comme étant en récidive, et que c'est en lui faisant l'application des dispositions de l'art. 58 c. pén. qu'il l'a condamné au maximum de la peine;

Attendu que l'amnistie emporte généralement abolition des crimes et délits qui en sont l'objet; qu'elle en efface jusqu'au souvenir, et ne laisse rien subsister des condamnations qui auraient été prononcées, sauf les restrictions formellement exprimées dans cet acte de la clémence royale; — Qu'il suit de là qu'un délit couvert par l'amnistie, et les condamnations qui en ont été la suite, ne peuvent servir à constituer l'état de récidive, ni justifier l'application de l'art. 58 c. pén.; — Attendu qu'il était établi au procès que, par arrêt de la cour d'assises du département de la Seine, du 21 mars 1832, antérieur aux ordonnances d'amnistie des 8 mai 1837 et 27 avril 1840, Claude-François-Xavier Considère avait été condamné à cinq ans de prison pour un délit politique, et qu'en le déclarant en état de récidive, et en le condamnant au maximum de la peine, à raison du délit de contrebande dont il était reconnu coupable, le jugement attaqué a fait une fausse application de l'art. 58 c. pén. et violé les ordonnances ci-dessus visées; — Casse le jugement rendu par le tribunal de Saint-Mihiel, le 11 janv. 1844.

Du 7 mars 1844.-C. C., ch. cr.-MM. Laplagne-Barris, pr.-Bresson, rap.

n'y ait point eu homicide. » — Enfin, d'autres arrêts consacrent le principe que l'amnistie comprend les accessoires du délit comme le délit lui-même (Cr. cas., 4 mai 1810, 10 mai 1811, 10 oct. 1822, V. n°s 113, 115, 105).

122. Néanmoins, si les faits par lesquels un individu a accédé au délit principal et s'en est rendu complice, constituent eux-mêmes un délit distinct, le bénéfice de l'amnistie accordée à celui-là ne profitera pas à celui-ci (V. n° 106). C'est aussi l'opinion de M. Le Sellyer, n° 2160.

123. Mais, accessoire ou non, si le délit a causé dommage à des tiers, il ne saurait profiter de l'amnistie qu'à l'encontre de la partie publique et non vis-à-vis de la partie qui a éprouvé un dommage. V. n° 138. — Conf. M. Le Sellyer, *eod.*

124. Tant qu'un jugement n'est pas devenu irrévocable et qu'il est soumis à quelques voies de recours, il est vrai de dire que l'affaire se trouve encore à l'état de poursuites, et les effets de l'amnistie devraient atteindre le fait incriminé alors même que le souverain aurait excepté de l'amnistie les condamnations à l'égard desquelles toutes les voies de recours auraient été épuisées. — C'est là aussi l'opinion de Mangin, n° 454, et il l'étend aux contumaces et aux prévenus défaillants lorsque le délai de l'opposition ou de l'appel n'est pas écoulé. — V. n° 130 et suiv.

Par suite, il a été jugé avec raison que les effets de l'amnistie s'appliquent à la condamnation, objet d'un pourvoi en cassation, comme à la simple prévention; en conséquence, le jugement doit être considéré comme nul et non avenu, ainsi que la poursuite. C'est ce qui a été jugé soit par application de la loi d'amnistie du 16 juin 1793, à un individu qui avait coopéré à la fabrication de faux bons de la caisse de secours (Cass., 19 therm. an 9) (1); soit par application de l'ordonnance du 26 juin 1832 rendue en faveur de gardes nationaux (Cass., 27 juill. 1832) (2).

125. Une conséquence du principe que l'amnistie éteint le délit lui-même, est que son effet a lieu malgré la renonciation d'un individu condamné pour le fait amnistié; que, par suite, le pourvoi en cassation par lui formé contre la condamnation du conseil de discipline de la garde nationale, tombe sous l'application de l'ordonnance d'amnistie, et qu'il n'y a lieu à statuer sur ce pourvoi (Rej., 10 juin 1831) (3).

Cette décision tranche un problème bien grave. — L'amnistie est-elle un acte d'ordre public ou d'intérêt privé? Son effet est-il absolu ou en quelque sorte facultatif pour les citoyens? Ceux-ci doivent-ils la subir comme une loi? Sont-ils libres, au contraire, de la repousser sous le seul prétexte qu'ils peuvent avoir intérêt à faire proclamer leur innocence? Et, lorsque l'oubli est devenu un besoin de la société, sera-t-il permis à quelques-uns, sans intérêt pour eux-mêmes, de perpétuer dans son sein le retentissement des désordres qui l'ont affligée? — Le prisonnier de Ham, dans l'écrit déjà cité, semble reconnaître que la renonciation à l'amnistie n'est pas permise. C'est au moins ce qui s'induit implicitement du passage dans lequel il admet la faculté pour le condamné de refuser sa grâce. Voici ce passage qui contient, au reste, sur le droit de grâce, une théorie qu'on est loin d'admettre: « L'amnistie ne fait rien perdre à l'homme innocent. La grâce lui fait tout perdre, jusqu'au droit de se dire tel. — Quiconque a failli doit s'humilier: il peut demander grâce et la recevoir. — Qui n'a point failli faillirait en s'humiliant. Il ne peut ni recevoir ni demander grâce. On consent à la sentence en consentant à la grâce; on se reconnaît bien accusé, et à bon droit condamné. Souffrez la sentence: vous ne lui aurez rien accordé, puisque vous y êtes contraint. Acceptez la grâce, qui maintient au moins le passé, vous donnez, sans y être contraint, votre assentiment à tout ce qu'elle maintient. — Sans y être contraint, car il n'est au pouvoir de personne de vous obliger à accepter ou à subir autre chose que votre sentence. — Louis XIV l'entreprit contre Fouquet. Mais l'histoire l'en a sévèrement repris, et avec raison: ce fut un grand abus de puissance. Il est peut-être encore des États où cet abus pourrait se renouveler. Je le tiens pour impossible dans les états libres. » — M. Rauter, t. 2, n° 868, est de cet avis, qui est combattu avec raison par M. Mangin, car il ne faut pas perdre de vue que c'est au délit, et accessoirement à la personne, que l'amnistie est accordée. Or, si, lorsqu'il s'agit du droit de grâce, le pouvoir d'y renoncer peut être soutenu, avec une certaine apparence de raison, parce que c'est la personne que la grâce a principalement pour but de gratifier, il n'est pas exact d'en dire autant pour l'amnistie, politique ou non, que le souverain impose à la nation, de la même manière qu'il l'oblige à subir les traités de paix et d'alliance, sous le seul contrôle des chambres. Quant à l'objection tirée de l'intérêt qu'on pourrait avoir à se justifier d'un fait pour lequel on peut avoir encouru une condamnation, elle est sans valeur en présence de cet effet de l'amnistie qui efface toute idée du délit. Or, quel intérêt peut-on avoir à se purger, aux yeux de la société, d'un fait qui est

---

(1) *Espèce :* — (Chedeville C. min. pub.) — Chedeville avait été condamné à six années de fers par jugement du tribunal de la Seine, du 18 août 1792, pour avoir coopéré à la fabrication de faux bons de la caisse de secours. Le 21, il se pourvut en cassation. Dans les journées des 2 et 3 sept. 1792, il fut élargi. Le 16 germ. an 9, étant repris et constitué dans les prisons de Bicêtre, il présenta au même tribunal une pétition dans laquelle, invoquant la loi du 16 juin 1793, il demanda d'être remis en liberté: cette demande fut rejetée par jugement du 24 prair. — Pourvoi par Chedeville. — Arrêt.

La cour; — Vu la loi du 16 juin 1793; — Attendu qu'il est suffisamment constaté que le demandeur était dans la prison de la grande Force, et qu'il n'a été élargi que dans les journées des 2 et 3 sept. 1792; — Attendu que la loi ne distingue pas entre les prévenus et les condamnés, lorsqu'elle ordonne qu'ils seront mis en liberté; — Attendu que, bien que le demandeur fût condamné par jugement du 18 août 1792, il ne l'était pas irrévocablement, puisqu'il s'était pourvu en cassation en temps utile; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que le tribunal criminel du département de la Seine a violé la loi précitée par son jugement du 24 prair. an 9, en rejetant la demande de mise en liberté présentée par le demandeur; — D'après ces motifs, casse et annule le jugement du tribunal criminel du département de la Seine, dudit jour 24 prair. an 9; faisant droit, applique à Jean-Etienne-André Chedeville la loi du 16 juin 1793, ci-dessus citée, et ordonne qu'il soit mis en liberté.

Du 19 therm. an 9.-C. C., sect. crim.-MM. Seignette, pr. d'âge.-Bauchau, rap.

(2) (Pereire C. min. pub.) — La cour; — Vu l'ordonnance d'amnistie accordée par S. M. aux gardes nationaux de Paris et de la banlieue, du 26 juin dernier, pour les faits disciplinaires antérieurs à sa publication, et qui n'auraient pas encore reçu leur exécution; — Attendu que le demandeur s'est régulièrement pourvu contre le jugement du 7 mars dernier, qui l'a condamné à 24 heures de prison pour refus itératif d'un service d'ordre et de sûreté; — Attendu que ce fait est antérieur à la publication de ladite ordonnance qui n'a eu lieu, par l'insertion au Bulletin des lois, 9e sect., que le 25 juill. présent mois; — Par ces motifs, déclare l'amnistie applicable au demandeur, et qu'en conséquence, le jugement du conseil de discipline du 2e bataillon de la 2e légion de la garde nationale de Paris, du 7 mars dernier, sera considéré comme nul et non avenu, ainsi que la poursuite.

Du 27 juillet 1832.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap.

(3) (Corail C. min. pub.). — La cour; — Vu l'ordonnance royale du 31 mai dernier, publiée au Bulletin des lois, 2e partie, n° 77, le 4 juin, laquelle ordonnance porte qu'il ne sera pas donné suite aux condamnations prononcées par les conseils de discipline des gardes nationales, antérieurement à la promulgation de la loi du 22 mars dernier, et non encore exécutées; et met au néant les poursuites commencées en vertu de ces condamnations; — Attendu que, dans l'espèce, le jugement attaqué est du 29 mars; qu'il est antérieur à l'époque où ladite ordonnance est devenue exécutoire à Toulouse, et que ce serait violer les dispositions des art. 1 et 2 de ladite ordonnance, que de statuer sur le pourvoi du sieur Corail, puisque ce pourvoi, et le renvoi qui pourrait être la conséquence de son examen par la cour, auraient pour résultat de donner effet aux poursuites contre lui commencées; — Que, d'ailleurs, l'art. 3 de ladite ordonnance défend aux tribunaux aucunes poursuites pour fautes disciplinaires antérieures au jour où la loi du 22 mars est devenue exécutoire; que le fait reproché au capitaine Corail est antérieur audit jour; — Que vainement le demandeur a déclaré renoncer au bénéfice de l'ordonnance, par le motif qu'il lui importe de faire tomber la condamnation prononcée contre lui, et de rétablir la bonne harmonie et la concorde dans le corps auquel il appartient. — En ce qui le concerne, l'art. 4 de l'ordonnance du 31 mai porte qu'aucune condamnation prononcée en vertu de l'ancienne législation ne devra être prise en considération pour motiver l'application des peines de la récidive; d'où il suit que la condamnation prononcée par le jugement du 29 mars est considérée comme non avenue. — En ce qui concerne l'ordre public, les ordonnances d'amnistie ont pour but et pour résultat de ramener la concorde dans la société, et la cour ne peut se dispenser d'appliquer celle prononcée par l'ordonnance du 31 mai; — Par ces motifs, déclare que l'ordonnance dont il s'agit est applicable au pourvoi du capitaine Corail, et que, par suite, il n'y a lieu de statuer sur ledit pourvoi, etc.

Du 10 juin 1831.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap.

regardé comme dépouillé de toute criminalité?... MM. Mangin, n° 448, et Le Sellyer, n° 2170, se sont prononcés dans le sens de notre opinion.

126. Néanmoins, il a été jugé qu'une amnistie (et, par exemple, celle accordée pour les délits forestiers) est une faveur que des prévenus, qui soutiennent n'avoir commis aucun délit, sont libres de ne pas invoquer (Cr. régl. de jug., 25 nov. 1826, aff. Feydeau. — V. Quest. préjud.). — Mais il convient de remarquer que, dans l'espèce de cette notice qui reproduit le texte tout entier de l'arrêt sur la question, la partie publique se trouvait complétement désintéressée dans le débat qui ne s'agitait que pour des intérêts civils, entre l'administration des forêts et le prévenu qui avait pris fait et cause pour ses voituriers. Or, on comprend que les intérêts civils doivent faire introduire une dérogation aux règles ordinaires sur les effets de l'amnistie dans les rapports de l'État avec les citoyens.

127. L'effet de l'ammistie a paru tellement général et irrévocable, que la cour de cassation a pensé que, dans un cas pareil et dès qu'il n'y avait point de tiers en cause, il n'y avait plus lieu pour elle à statuer sur les pourvois formés tant par le prévenu que par le ministère public. C'est ce qu'elle a jugé par l'application de l'ord. du 2 août 1830 qui a amnistié les délits de la presse (Rej., 14 août 1830) (1). — Et cette pratique, qui est très-constante devant la cour suprême, a obtenu l'assentiment des auteurs (V. MM. Legraverend, t. 2, p. 765; Carnot, Rauter, n° 830; Massabiau, n° 1313. — V. n° 125.)

Mais quoique une loi d'amnistie rende le pourvoi sans objet, néanmoins, tout en rendant une décision de non lieu, le tribunal de cassation peut censurer la condamnation qui avait été prononcée et déclarer qu'elle n'aurait pas dû l'être d'après la déclaration du jury (Cr. cass., 26 brum. an 4, aff. Cottier. Robert, rap.).

128. De cette généralité des effets de l'amnistie, il a été conclu qu'elle était applicable : 1° aux faits qui n'ont encore été l'objet d'aucune poursuite; 2° aux faits déjà poursuivis, ou même prêts à recevoir jugement, la poursuite fût-elle ordonnée par une cour royale en vertu du droit spécial qui lui est accordé par l'art. 235 c. inst. cr. et de la loi du 20 avril 1810 (conf., M. Le Sellyer, n° 2171); 3° aux faits qui ont même été l'objet d'une condamnation, comme à ceux qui n'ont pas encore été jugés (Rej., 9 déc. 1830) (2); et s'il y a doute sur ce point, on doit se décider en faveur des condamnés et les déclarer compris dans l'acte d'amnistie; il faudrait qu'il résultât bien évidemment de la teneur de cet acte que le souverain a voulu les exclure pour que l'amnistie ne leur fût pas applicable. » Un principe, dit M. Mangin, n° 454, doit servir de guide dans cette interprétation, c'est que l'amnistie doit être expliquée dans le sens le plus favorable à ceux qui l'invoquent, que les doutes doivent se résoudre en leur faveur et qu'il faut rechercher non s'ils y sont compris, mais s'ils en sont exclus. » — Elle ne s'applique enfin qu'aux faits antérieurs à sa publication et non à ceux qui sont postérieurs à cet acte (même arrêt). « L'avenir, qui n'existe pas encore, dit très-bien M. Le Sellyer, n° 2168, ne peut être, ni l'objet d'un oubli, ni l'objet d'un souvenir. » — V. n° 76 et suiv., 117.

L'amnistie s'étend-elle aux condamnations prononcées à la fois pour délits qui, depuis, ont été amnistiés, et pour d'autres faits? Ici se représentent toutes les difficultés dont on a parlé plus haut. En cas pareil, le garde des sceaux a engagé les membres des parquets à lui en référer, invitation qui n'a eu lieu, sans doute, que dans le but de régulariser l'action publique, mais qui n'a point pour objet d'empêcher les tribunaux d'apprécier les effets de l'amnistie dans l'indépendance de leurs pouvoirs.

129. Cependant quoique l'amnistie éteigne la poursuite, cela ne doit être entendu qu'en ce sens que l'acte d'amnistie ne fait pas une exception à l'égard de ceux qui ont été l'objet de poursuites avant qu'il soit intervenu. Une réserve pareille se trouvait dans l'art. 5 de la loi du 12 janv. 1816; et la cour de cassation a vu une poursuite rendant inapplicable le bienfait de l'amnistie, dans la circonstance qu'un mandat de dépôt avait été décerné avant la loi contre les individus qui se prévalaient de l'amnistie (Rej., 14 juin 1816, aff. Hernoux, V. n° 12).

130. Ainsi l'amnistie met obstacle à ce qu'il soit dirigé des poursuites contre l'individu condamné par contumace pour faits depuis amnistiés, et qui a été constitué prisonnier depuis l'amnistie (Cass., 16 flor. an 11) (3). — Conf. V. n°s 101, 124.

131. Bien plus, il a été décidé que l'amnistie survenue après les cinq années, mais avant l'expiration des vingt années, à dater de l'exécution par effigie du condamné par contumace à une peine emportant la mort civile, a pour effet de le réintégrer dans la plénitude de la vie civile, sauf les droits acquis dans l'intervalle par les tiers, et d'anéantir, quant à l'existence du mariage, les effets de la condamnation. — Par suite, l'officier de l'état civil, sollicité par le condamné par contumace à la mort civile, après cinq années à dater de l'exécution, à célébrer de nouveau son mariage contracté antérieurement à la condamna-

(1) *Espèce :* — (La France méridionale.) — Laurent Dupin, rédacteur gérant de la France méridionale, condamné à 6 mois d'emprisonnement et à 6,000 fr. d'amende pour délit d'outrage à la dignité royale et d'excitation à la haine et au mépris du gouvernement de l'ex-roi, par l'insertion, dans son journal, de quelques articles, avant la révolution de juillet, s'était pourvu en cassation; le procureur général de Toulouse s'était aussi pourvu à l'égard du sieur Hénault, imprimeur de ce journal. — L. Dupin, après sa condamnation, avait demandé sa mise en liberté provisoire sous caution; la cour de Toulouse ayant refusé d'accéder à sa demande, il s'était aussi pourvu en cassation de cet arrêt. — Les choses en cet état, la cour de cassation a prononcé en ces termes. — Arrêt.

La cour; — Joint les pourvois, et vu ce qui résulte de l'ordonnance royale du 2 de ce mois, d'après laquelle les condamnations prononcées pour délits politiques de la presse demeurent sans effet, sous la seule réserve des droits des tiers; attendu, relativement à Dupin, que les condamnations prononcées contre lui l'ont été pour délits politiques de la presse; qu'il n'y a point de tiers; qu'à ce moyen, la demande par lui formée en liberté provisoire sous caution, qui a été rejetée, devient sans objet, ainsi que le pourvoi contre ledit arrêt; — Attendu, relativement au pourvoi du procureur général contre Hénault, qu'il est sans intérêt pour la vindicte publique, puisqu'à tout événement les condamnations demeureraient sans effet; — Déclare qu'il n'y a lieu à statuer sur lesdits pourvois, ordonne la restitution des amendes.

Du 14 août 1830.-C. C., ch. crim.-MM. Bastard, pr.-Brière, rap.

(2) (Min. pub. *C.* Roquelaure.) — La cour; — Attendu qu'il résulte des motifs et du dispositif de l'ordonnance royale d'amnistie du 26 août dernier, que cette amnistie ne s'applique qu'aux délits politiques commis antérieurement, jugés ou non jugés, et non aux délits politiques commis postérieurement; — Attendu, d'ailleurs, que les faits déclarés dans l'arrêt attaqué ne forment point un délit politique, les délits réputés politiques étant spécifiés dans l'art. 7 de la loi du 8 oct. dernier, et le délit dont il s'agit ne rentrant dans aucune de ses dispositions; — Attendu que les faits pour lesquels le renvoi à la cour d'assises est ordonné par l'arrêt attaqué contre les nommés S. Roquelaure, J. Bis, surnommé Paron, et F. Bastié, sont qualifiés crimes par le code pénal; que le ministère public a été entendu, que l'arrêt a été rendu par le nombre de juges fixé par la loi, et qu'il est régulier dans sa forme; — Rejette.

Du 9 déc. 1830.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Brière, rap.

(3) *Espèce :* — (Saulnier *C.* min. pub.) — Au mois d'août 1791, la commune de Saint-Étienne avait été livrée à l'anarchie; un individu était mort victime de la fureur des perturbateurs. — Le 13 déc. 1791, Saulnier fut condamné par contumace à la peine de mort, comme un des auteurs du trouble. En vendém. an 11, il fut constitué prisonnier. Les procédures furent recommencées; et Saulnier, traduit devant le tribunal criminel de la Loire, requit, avant d'être soumis aux débats, l'application des lois d'amnistie. — Le tribunal rejeta sa demande, et, par suite de la déclaration du jury, le condamna à la peine de mort. — Pourvoi par Saulnier. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 1 de la loi du 15 sept. 1791 et de celle du 4 frim. an 5, et le § 6 de l'art. 456 du code des délits et des peines; — Considérant que d'après le texte formel de l'art. 1 de la loi du 15 sept. 1791, toutes procédures instruites sur des faits relatifs à la révolution, quel qu'en puisse être l'objet, et tous jugements intervenus sur semblables procédures, sont irrévocablement abolis; — Considérant, dans l'espèce, qu'il résulte des procès-verbaux, que les délits reprochés à Jean Saulnier sont relatifs à la revolution; que, caractérisés tels, il devait jouir du bienfait de l'amnistie accordée, tant par la loi du 15 sept. 1791 que par celle du 4 frim. an 5; — Considérant enfin que le tribunal criminel du département de la Loire, en refusant d'accéder à la demande de Saulnier, tendant à l'application en sa faveur des lois d'amnistie, et en ordonnant qu'il serait soumis aux débats et à un jury de jugement, quoique les procédures instruites par contumace contre lui fussent irrévocablement éteintes et abolies, a commis une usurpation de pouvoir; — Casse et annule le jugement rendu par le tribunal criminel de la Loire, le 18 vendém. dernier, contre ledit Jean Saulnier, ainsi que tous les actes de procédure et jugements qui ont précédé.

Du 16 flor. an 11.-C. C., sect. crim.-MM. Seignette, pr.-Liger, rap.

tion, est bien fondé à s'y refuser sur le motif de l'existence permanente des effets de la première célébration (Angers, 21 août 1840, aff. Girardin, V. Contumace).

132. Mais ces effets de l'amnistie à l'égard des contumaces n'ont trait qu'aux rapports de l'amnistié avec la société, qui a étendu son indulgence sur le fait pour lequel la condamnation par contumace avait été prononcée; ils ne sauraient être opposés aux tiers; la décision qui précède en fait déjà la remarque. La cour de cassation semble être allée plus loin encore, lorsqu'elle a jugé à l'égard d'un contumax, frappé de mort civile, qui ne s'était représenté qu'après les cinq ans qui avaient suivi l'exécution par effigie, que la dévolution de ses biens une fois faite à ses héritiers n'avait pu être rétractée ni par le souverain ni par la loi, et que, par suite, l'amnistie postérieure invoquée par le contumax n'était point opposable à ses héritiers; qu'en un mot l'amnistie, à quelques conséquences qu'on soit disposé à l'étendre, ne peut porter atteinte aux droits privés irrévocablement acquis (Req., 1er fév. 1842) (1). — V. aussi nos 138 et 140.

133. Au reste, il est bien entendu que si l'acte d'amnistie exceptait les individus contumaces, soit expressément, soit même implicitement, comme on en a un exemple dans l'ordonnance du 8 mai 1837, qui ne disposait qu'à l'égard des condamnés *actuellement détenus* dans les prisons de l'État, les effets de l'amnistie ne pourraient être invoqués par le condamné par contumace. C'est aussi ce qu'a dit le garde des sceaux dans sa circulaire du 9 mai 1837, V. n° 59.

134. Enfin, du principe que l'amnistie anéantit l'effet des condamnations, M. Le Sellyer, n° 2162, a conclu, avec raison: 1° que le condamné ne serait pas recevable à faire reviser le jugement, à supposer qu'il se trouvât dans l'un des cas prévus par la loi: il ne serait admis à le faire que pour ses intérêts civils dans le cas où il aurait été condamné à des dommages-intérêts au profit des tiers; — 2° Que si les réponses du prévenu présentent le fait incriminé comme pouvant rentrer dans une amnistie, les juges doivent, à peine de nullité, agiter la question de savoir si ce fait est de nature à en recevoir l'application (Cass., 16 messidor an 12) (2). — Il est bien entendu qu'il est indispensable que les conclusions aient été prises devant le juge, ou qu'en tout cas, la question ait été engagée devant lui, pour que son arrêt encoure la cassation en ce qu'il aurait omis d'examiner s'il y avait lieu ou non d'appliquer l'amnistie. Il ne suffirait pas que l'idée que les faits ont pu rentrer dans la catégorie de ceux prévus par l'amnistie, transpirât seulement des pièces de l'instruction; car il serait possible que l'accusé ou prévenu n'eût pas soutenu devant le tribunal le système qu'il avait élevé devant le juge instructeur.

Et il paraît inutile de faire remarquer que si le juge omettait de statuer sur les conclusions de l'accusé tendantes à ce que l'acte d'amnistie lui fût appliqué, son arrêt encourrait la cassation (Cass., 7 pluv. an 10, aff. Suzzarini). Ce n'est là, comme on voit, que l'application à un cas particulier d'un jurisprudence qui est très-constante. — V. Jugement.

135. *Droits civils.* — Un autre effet de l'amnistie est de réta-

---

(1) *Espèce :* — (Lechauff C. ses enfants.) — En 1833, le sieur Lechauff, impliqué dans les événements de la Vendée, fut condamné par contumace à une peine emportant mort civile. — L'arrêt de condamnation fut exécuté par effigie le 13 oct. de la même année, et les enfants du condamné se mirent en possession de ses biens. — Lechauff s'était enfui à l'étranger. — Rentré en France, en vertu de l'extension d'amnistie accordée, le 27 avril 1840, aux condamnés politiques contumaces, il demanda à ses enfants la remise de ses biens; mais ceux-ci lui répondirent qu'ils avaient été définitivement saisis de sa succession ouverte par l'effet de la mort civile, faute par lui de s'être représenté dans les cinq années qui avaient suivi sa condamnation par contumace. — Lechauff répliqua que l'amnistie avait pour effet d'effacer la condamnation avec toutes ses conséquences. — Saisi de la contestation, le tribunal de Nantes, par jugement du 27 août 1840, a déclaré Lechauff père non recevable dans sa demande, en considérant que l'un des effets de la mort civile est de donner lieu à l'ouverture de la succession du mort civilement et de transmettre les biens qu'il possédait à ses héritiers légitimes; que les droits ainsi acquis à ces derniers sont irrévocables et que la grâce ou l'amnistie postérieure ne peut les anéantir.

Appel. — 30 janv. 1841, arrêt confirmatif de la cour royale de Rennes en ces termes: — « Considérant que la disposition des art. 25, 30, 718, 724 c. civ. et 476 c. inst. crim. ne permet pas de douter que la succession n'ait été irrévocablement acquise aux intéressés, à l'expiration des cinq années à compter de l'exécution de l'arrêt prononcé par contumace contre lui; — Et adoptant d'ailleurs les motifs du jugement dont est appel... »

Pourvoi de Lechauff père, pour méconnaissance des effets légaux de l'amnistie, fausse application des art. 30 c. civ. et 476 c. inst. crim., fausse interprétation de ces textes et des art. 25 et 27 c. civ., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le contumax condamné à une peine emportant la mort civile perd tout droit sur ses biens personnels par l'expiration des cinq années qui lui étaient accordées pour purger sa contumace, et cela nonobstant toute amnistie postérieure. — Le défaut de comparution pendant cinq ans, dit-on, est, de la part du contumax, un fait de désobéissance que l'art. 30 c. civ. a pour objet de punir; de là deux conséquences: 1° cet article contient une disposition pénale qu'il ne faut pas étendre; 2° le délit de désobéissance est nécessairement un délit accessoire au fait principal, et susceptible, en conséquence, d'être comme lui effacé par l'amnistie. L'art. 30 n'était donc pas applicable au sieur Lechauff, parce que cet article contient une disposition pénale concernant exclusivement le contumax qui se représente ou est constitué prisonnier, et parce que le délit de désobéissance puni par cet article a été, comme délit accessoire, compris dans l'amnistie du fait principal. — De plus, l'arrêt attaqué a formellement méconnu les effets légaux de l'amnistie, dont la nature est d'effacer toutes les conséquences du fait incriminé et de la condamnation; le plus important de ces effets doit être assurément la restitution des biens personnels du condamné. Il en était ainsi dans l'ancienne jurisprudence. Aux termes de l'art. 28 du tit. 17 de l'ordonn. de 1670, le contumax, quoique mort civilement après les cinq ans, rentrait, en cas de comparution suivie d'absolution, dans tous ses biens confisqués ou appréhendés par ses héritiers. Pour déroger à ce principe de notre ancien droit, une disposition textuelle était nécessaire, et il n'en existe pas dans nos lois nouvelles. — Lorsque l'art. 30 c. civ. et l'art. 476 c. inst. crim. parlent des effets de la mort civile, ces mots ne doivent s'entendre que de la perte des droits civils énumérés dans l'art. 25 c. civ., et non pas de l'ouverture de la succession, laquelle n'a lieu irrévocablement que quand la mort civile est devenue elle-même irrévocable. Il résulte de la combinaison des art. 465, 466, 471, 635 et 641 c. inst. crim. que l'administration des domaines conserve les biens du contumax en séquestre pendant vingt ans, délai fatal pour purger la contumace. Or, à quoi bon retarder pendant vingt ans la mise en possession des héritiers, si, comme le prétend l'arrêt attaqué, ils avaient, à l'expiration des cinq années, un droit irrévocablement acquis à la succession du condamné? Ce séquestre ne peut avoir pour objet que de conserver au contumax tous ses biens pour le cas de comparution et d'acquittement dans ce délai de vingt ans.

M. le conseiller rapporteur Duplan a présenté les observations suivantes sur les effets de l'amnistie: — « S'il est une vérité de justice et de constante tradition, c'est que la puissance publique ne peut préjudicier aux droits acquis à des tiers, par l'usage qu'elle fait du droit de grâce ou d'amnistie. La succession du contumax (après cinq ans) a été irrévocablement dévolue à ses héritiers, et cette dévolution, une fois faite, ne peut être retirée ni par le souverain, ni par la loi. Ici se place le principe de la charte que toutes les propriétés sont inviolables et que l'État ne peut en exiger le sacrifice sans une indemnité préalable. Que l'amnistie soit une loi d'oubli, qu'elle fasse remise de la peine, qu'elle efface le crime, que la vindicte publique soit étouffée, que toutes les procédures soient anéanties, que le condamné rentre sans tache dans le monde, soit: mais on ne saurait aller plus loin; là s'arrête la puissance publique et, dans les nombreuses amnisties que nos troubles politiques ont enfantées pendant cinquante ans, pourrait-on en citer une seule qui ait révoqué les effets de la mort civile à l'égard des intérêts privés et des droits irrévocablement acquis? » — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 30 c. civ. dispose qu'après cinq ans écoulés sans que le condamné par contumace se soit représenté, le jugement du contumax conserve, pour le passé, les effets que la mort civile avait produits, et que, suivant l'art. 25 du même code, l'un des effets de la mort civile est que le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait, et que sa succession est ouverte au profit de ses héritiers; — Attendu que cette dévolution de biens, une fois faite, ne peut être rétractée ni par le souverain, ni par la loi, et que l'amnistie, à quelques conséquences qu'on soit disposé à l'étendre, ne peut porter atteinte aux droits privés irrévocablement acquis; qu'ainsi l'arrêt attaqué a fait une juste application des lois de la matière; — Rejette.

Du 1er févr. 1842.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Duplan, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Mandaroux-Vertamy, av.

(2) (Perra C. min. pub.) — LA COUR; — Attendu que les réponses faites par Barthélemi Perra dans son interrogatoire, et les expressions du jugement qui déclare sa culpabilité sur le premier fait, présentent un délit relatif à la révolution, et qui pourrait être susceptible d'amnistie; que néanmoins les juges n'ont pas agité la question de savoir si le fait était de nature à en recevoir l'application; — Par ces motifs, — Casse et annule. »

Du 16 messid. an 12.-C. C., sect. crim.-M. Lachèze, rap.

blir ceux qui en sont l'objet dans l'exercice des droits civils, dont la condamnation les avait dépouillés. En cela, le souverain ne nuit à aucun intérêt privé; il ne dispose que de chose qui est essentiellement dans son domaine. Or, au nombre des bienfaits qui résultent de l'amnistie, et même au premier rang, se place la jouissance des droits civils. L'amnistie serait donc le plus souvent incomplète et stérile, si elle laissait celui qui en est l'objet dans l'état d'ilotisme social où vivent les individus frappés de mort civile. C'est donc avec raison qu'il a été jugé : 1° que, par l'amnistie, l'individu frappé de mort civile recouvre l'exercice de tous les droits civils mentionnés dans l'art. 28 c. pén., et que, par suite, il peut déposer comme témoin, bien qu'il se trouve encore dans les cinq années, durant lesquelles il est demeuré placé sous la surveillance de la haute police (Cass., 29 juin 1829) (1).

2° Que par l'amnistie d'un émigré, la communauté qui existait entre lui et sa femme a été rétablie de plein droit, et que l'émigré a recouvré le droit d'exercer les actions mobilières de celle-ci et est devenu maître des deniers dotaux (Besançon, 16 fév. 1808, aff Masson d'Ivrey). —V. Émigré.

136. Il y a plus, l'individu condamné à une peine perpétuelle telle que le bannissement, à qui cette peine principale a été remise, mais qui est resté néanmoins soumis à la surveillance de la haute police, conserve en cet état l'exercice de ses droits civils et politiques, entre autres de ses droits électoraux; et, dès lors, il doit être, s'il le demande, inscrit sur la liste des électeurs (Trib. de Riom, 22 avril 1841) (2). — Il suit de là que rien ne s'oppose même à ce qu'il soit nommé membre du conseil municipal, et même choisi comme maire si l'autorité croit devoir le faire; et l'on comprend que ce choix serait manifestement accompagné de la remise de la surveillance. — Toutefois, il pourrait sembler difficile que l'individu soumis à la surveillance pût être nommé député, ou qu'en d'autres termes la surveillance fût compatible avec l'accomplissement des devoirs de député. — Mais les effets de l'amnistie sont généreux, et il faut croire que la surveillance disparaîtrait bientôt pour celui qui serait honoré du suffrage de ses concitoyens. En tout cas, et si la rigueur du souverain persistait à son égard, il nous semble qu'elle ne pourrait aller jusqu'à lui faire perdre les droits qu'il tiendrait de l'élection.

137. Il a été jugé aussi que, par l'effet de l'amnistie, l'individu et, par exemple, l'officier supérieur, condamné à une peine capitale pour faits politiques, doit être replacé dans la position où il se trouvait au moment des poursuites : seulement l'activité de service ayant cessé pour lui, il ne peut lui être accordé qu'une solde de congé (ord. cons. d'Ét. 15 oct. 1832) (3).—En présence des termes généraux de l'amnistie, on comprend que la prétention du ministre qui refusait à l'amnistie tout effet rétroactif, avait de la peine à se soutenir, alors que les droits dont l'amnistié réclamait la restitution n'avaient point été dévolus à des tiers, mais se trouvaient dans les mains du pouvoir amnistiant.— Quel serait, pour un officier supérieur, pour un fonctionnaire inamovible, l'effet de l'amnistie, s'il ne devait rien retenir de la situation qu'il avait acquise par ses services? On a pu voir que le conseil d'État, entrant avec largesse dans l'esprit de l'amnistie, avait rendu au général de Vaudoncourt tout ce que la raison permettait de lui accorder. — Néanmoins, des restitutions de la nature de celle dont il s'agit peuvent amener des discussions irritantes devant les chambres, et c'est à l'autorité de sonder avec attention l'état des esprits dans la chambre, avant de proclamer une amnistie ou d'y insérer des conditions particulières à l'égard des personnes qui sont atteintes par des condamnations.

Au surplus, il a été jugé que quand l'amnistie n'est pas pleine et entière, comme si, par exemple, elle réserve la surveillance de la haute police à l'égard de ceux auxquels elle s'applique et qui avaient été condamnés à des peines afflictives et infamantes, elle n'a d'autre résultat que de rendre l'amnistié à la liberté et de lui restituer pour l'avenir l'exercice des droits civils; mais elle ne le réintègre pas dans la qualité de membre de la Légion d'honneur, dont il ne peut plus porter la décoration (Cr. rej., 16 août 1845, aff. Kersausie, Rec. pér., 45. 1. 399)—M. de Boissieux, av. gén., soutenait, dans l'espèce, que l'ord. du 8 mai 1837, quoique qualifiée amnistie, n'était en réalité qu'une grâce; mais la cour ne s'est pas prononcée sur ce point; elle a pensé que la maintenue de la surveillance était exclusive du droit de porter la décoration de la Légion d'honneur, ce qui paraît être une saine appréciation de l'acte d'amnistie; mais ce qui n'empêcherait pas, à notre avis, qu'une seconde ordonnance d'amnistie, en levant la surveillance, complétât la mesure de pardon et réintégrât l'amnistié dans sa qualité de membre de la Légion d'honneur. — Mais ce serait par un acte d'amnistie et non par un acte de grâce que cette réintégration devrait être opérée.

138. *Droits des tiers.* — Ils sont en général respectés par l'amnistie.—La doctrine contraire, défendue par M. Legraverend,

(1) (Dalsace etc. C. min. pub.)—La cour ; — (après délibéré).—Attendu, qu'en supposant l'identité du témoin Frantz, avec l'individu portant le même nom, condamné à mort par contumace, ce condamné aurait recouvré, par l'amnistie postérieure, l'exercice des droits dont il aurait été privé par l'art. 28 c. pén.; — Attendu que le témoin Frantz n'était pas poursuivi en France, et qu'il ne se trouvait dans aucun des cas d'exclusion de la capacité de déposer, prévus par les art. 322 et 323 c. inst. cr.; — Attendu que l'intervention n'est pas contestée, et que la partie civile a intérêt au maintien des condamnations, tant principales que récursoires, prononcées à son profit; — Reçoit l'administration des dettes de l'État du royaume de Prusse partie civile intervenante, et rejette les moyens présentés.

Du 29 juin 1829.-C. C., ch. cr.-MM. Ollivier, pr.-Brière, rap.

(2) (Albert.)— Le tribunal, etc.; — Attendu que, s'il est vrai que l'ordonnance d'amnistie ait placé le sieur Albert en état de surveillance, ainsi que l'a pensé M. le maire dans son arrêté, il est certain aussi qu'il ne peut en résulter contre Albert d'autres conséquences que celles de le soumettre aux effets de cette surveillance, tels qu'ils sont déterminés par la loi, art. 44 et suiv. c. pén.; — Attendu qu'aucun article de loi n'attribue à la simple surveillance l'effet de priver celui qui y est assujetti de la jouissance de ses droits civils, civiques et politiques; qu'ainsi, c'est illégalement que M. le maire, par son arrêté du 2 fév., a rejeté la demande du sieur Albert, tendante à son inscription sur la liste des électeurs communaux, puisqu'il ne l'a rejetée que sur le motif erroné que l'amnistie, en maintenant la surveillance, n'avait pas effacé de la condamnation du sieur Albert la privation de ses droits civils et politiques, qui était bien la conséquence de cette condamnation, mais qui n'est pas et ne peut pas être la conséquence de sa mise en surveillance, seule peine à laquelle il puisse être considéré comme assujetti. — Sans avoir égard à l'arrêté de M. le maire, en date du 2 fév. dernier, lequel sera considéré comme non avenu, ayant au contraire égard à l'avis de la commission du premier du même mois, ordonne que le nom du sieur Albert (Édouard) sera inscrit sur la liste des électeurs communaux de la ville de Riom, etc.

Du 22 avril 1841.-Trib. civ. de Riom.-M. Feulhoux, pr.

(3) *Espèce :* — (De Vaudoncourt.) — Amnistié, avec d'autres généraux, par l'ordon. du 28 mai 1825, le général de Vaudoncourt est rentré en France et a obtenu le traitement de réforme. Réintégré après la révolution de 1830 sur les cadres d'activité, il a demandé le rappel de son traitement depuis sa proscription, en se fondant sur ce que l'ordonnance d'amnistie l'avait replacé dans son ancienne position, en effaçant toutes les traces des délits imputés. Sa demande a été rejetée par décision du ministre de la guerre du 17 janv. 1832, attendu que l'amnistie, qui abolit le délit et la condamnation, ne rétroagit point, en ce qui concerne les résultats déjà consommés par le fait du jugement. — Recours.

Louis-Philippe, etc. — Considérant que le requérant condamné à la peine capitale pour faits politiques, le 19 sept. 1816, a été amnistié, le 28 mai 1825, et mis à la réforme à cette époque; que l'amnistie portant l'abolition des délits qui en sont l'objet, le général Guillaume de Vaudoncourt a le droit d'être replacé, jusqu'au jour de l'amnistie, dans la position où il était quand les poursuites ont été dirigées contre lui; — Considérant que, par suite de son absence de France, il ne peut avoir droit de réclamer la solde d'activité qui suppose un emploi, ni celle de disponibilité qui ne s'applique qu'aux officiers supérieurs qui doivent exécuter les ordres du ministre de la guerre au moment même où ils leur sont transmis; mais qu'il y a lieu de lui accorder la solde de congé accordée aux officiers absents, et que c'est ainsi qu'ont été traités les officiers-généraux qui se trouvaient sur une des deux listes jointes à l'ordon. du 24 juil. 1815; — Considérant que depuis le jour où le général de Vaudoncourt a été amnistié, il a été placé en réforme, et a reçu le traitement que cette position lui assignait; qu'ainsi, depuis cette époque, il n'a aucun droit à un rappel de solde d'activité ou de disponibilité, ni de solde de congé; — « Art. 1. La décision de notre ministre de la guerre est annulée dans le chef par lequel il refuse au général de Vaudoncourt son traitement depuis 1815, jusqu'au jour où il a été amnistié et admis au traitement de réforme. Le général Guillaume de Vaudoncourt est renvoyé devant notre ministre de la guerre, pour y faire liquider sa solde de congé, depuis le 1er janvier 1816 jusqu'à l'époque où il a commencé à toucher le traitement de réforme. »

Du 15 oct. 1832.-Ord. cons. d'Ét.-M. Maillard, rap.

t. 2, p. 765, et que cet auteur fonde sur le danger où l'inconvénient qu'il peut y avoir à laisser subsister les résultats d'un fait qu'on pardonne, d'un délit dont on efface le souvenir, et qu'on considère comme s'il n'avait jamais existé, cette doctrine n'est point admise par les auteurs modernes. — Voici cependant en quels termes Legraverend justifie son opinion : « L'amnistie, dit-il, éteint, en général, les actions civiles résultant des faits qu'elle a couverts. Un arrêt du parlement de Paris l'a jugé ainsi, le 8 mars 1659. La loi du 12 août 1793, que nous avons rappelée, abolissait textuellement toutes actions civiles et privées, et les jugements qui en avaient été la suite : c'est, d'après ce principe, qu'ont été exécutées les diverses amnisties proclamées à l'occasion des événements de la révolution; et si cette règle forme une exception qui paraît blesser les droits particuliers; si en général, les grâces du souverain ne doivent pas plus influer sur les intérêts des parties, que les transactions n'ont d'influence sur les poursuites du ministère public, on ne peut se dissimuler que les inconvénients qui naîtraient quelquefois des actions privées, pour des faits couverts du voile de l'amnistie, seraient aussi graves que nombreux; que ces actions perpétueraient des souvenirs, entretiendraient des haines, et renouvelleraient peut-être des troubles que le souverain a voulu éteindre; et qu'enfin l'avantage de la société tout entière se trouvant alors en opposition avec celui de quelques individus, le premier doit l'emporter, parce que le législateur ou le prince n'a pas cru devoir réserver aux particuliers l'exercice de leurs actions personnelles. »

139. L'arrêt du parlement de Paris, cité par M. Legraverend, a été rendu sur les conclusions conformes de M. Bignon, av. général. Ces conclusions sont ainsi rapportées au journ. des aud., t. 1, liv. 10, chap. 12, p. 772 : — « M. Bignon, avocat général, a dit sur le sujet de la cause, qu'il était important pour le bien public, que telles accusations ne pussent point être reçues, parce que cela était contre le repos et la tranquillité, accordés par l'amnistie d'autant que l'amnistie n'était pas seulement pour ce qui pourrait être du crime, mais aussi pour l'action civile. Ainsi, il n'y avait pas lieu de poursuivre l'appelant pour la restitution des choses qu'il était accusé d'avoir prises en 1649, lors des troubles arrivés à la ville de Bordeaux, et comme ce fait était dans le cas de l'article de l'amnistie, il n'y avait pas lieu de poursuivre pour l'appelant, joint d'ailleurs, la difficulté qu'il y avait de l'obliger à rendre des choses qui n'étaient plus en sa possession; ayant été vendues, comme il le prétendait, en vertu de l'ordonnance des commissaires, il faudrait faire une estimation de ces choses, dont la difficulté serait très-grande, et pour ainsi dire impossible. A l'égard de l'intérêt du public, il était nécessaire, autant que l'on pourrait, de maintenir et conserver le repos et le calme apporté par l'amnistie. — Conformément aux conclusions, la cour a mis l'appellation, et ce dont avait été appelé, au néant; émendant, évoquant le principal et y faisant droit, sur la demande de l'intimé, met les parties hors de cour et de procès. »

Malgré ces autorités, une séparation profonde doit exister entre le cas où les effets de l'amnistie sont opposés à la partie publique et celui où on voudrait les faire valoir à l'encontre des tiers. Ce n'est que dans le premier que les raisons de conciliation générale, rappelées plus haut, peuvent être invoquées; mais elles n'ont aucune valeur dans le second où il ne s'agit plus que d'apprécier des faits qui ont porté préjudice à quelques citoyens. Entre ceux-ci et les auteurs du dommage, à qui la faute doit-elle revenir? Telle est communément la question qu'il s'agit de résoudre. Or, on ne pourrait la décider contre les tiers qui ont été lésés par le fait amnistié qu'autant que, par des provocations, par des actes contraires aux lois, ils auraient forcé en quelque sorte leurs concitoyens à recourir aux actes de violence dont ils demandent la séparation. Mais une circonstance pareille ne se rencontre, disons-le, que rarement. C'est presque toujours sans provocation que les actes attentatoires aux individus et à leurs propriétés se manifestent, et il est juste que les auteurs du dommage le réparent, alors même qu'en raison des circonstances le souverain a cru devoir étendre sur eux sa clémence. — Ce n'est pas tout, il est possible que des condamnations, que des jugements aient été rendues sur la réclamation des tiers lésés avant l'acte d'amnistie, et que même entre cet acte et les jugements, il se soit écoulé un temps assez considérable. Or, si l'effet de l'amnistie est opposable aux tiers comme à l'action publique, il résultera de là que l'amnistie portera atteinte à des droits irrévocablement acquis, qu'elle se détournera de son objet ordinaire qui est l'intérêt général pour s'attacher à des droits privés, et qu'alors qu'elle sera un bienfait pour les uns, elle sera une cause de ruine pour les autres, et pour ceux-là précisément auxquels nul reproche ne saurait être adressé. Aussi l'opinion de Bignon et de Legraverend a-t-elle été proscrite tant par Jousse, Just. crim., t. 2, n° 79, que par les auteurs modernes, et entre autres par MM. Mangin, n° 446; Carnot, Observ. prél., chap. des demandes en révision, n° 7 *in fine;* Rauter, n° 868, et Le Sellyer, n° 2162, 2°. On peut aussi citer en ce sens les ordonn. des 14, 23 mars, 26 sept., 1 oct. et 8 nov. 1830, et 30 mai 1837, art. 4, V. aussi cass., 8 fév. et 21 mars 1817, 11 juin 1825, 21 oct. 1830, 5 juill. 1833, V. n°s 61, 118, 145, 32. Enfin, Rousseau de Lacombe, Mat. crim., p. 448; Muyart de Vouglans, Inst. au droit criminel, p. 104, et Pothier, Proc. crim., sect. 7, §. 3, p. 414, enseignent une doctrine semblable quant au droit d'abolition ou de grâce particulière.

140. Cependant une distinction est faite entre le cas où l'amnistie est accordée par la loi elle-même, c'est-à-dire avec le concours des trois pouvoirs, et celui où elle l'est par le roi en vertu d'ordonnance. On reconnaît à la première, expression de la puissance la plus grande et de la plus haute sagesse du pays, un effet qui ne saurait être accordé à la seconde. Ainsi, tandis que la loi peut aller jusqu'à entreprendre sur les droits acquis à des tiers, l'ordonnance ne saurait jouir de la même prérogative, quelque caractère qu'on reconnaisse à l'amnistie (V. n° 9) : entre l'ordonnance et la loi à laquelle elle voudrait déroger, les tribunaux devraient se décider contre l'ordonnance, car il est de principe que les citoyens ne peuvent être dépouillés, expropriés de leurs droits, que suivant les conditions que la loi a établies.—Il serait donc nécessaire que la législature intervînt et déclarât l'extention de l'amnistie à l'action des tiers, pour qu'un résultat pareil pût être accordé à l'ordonnance royale. Mais, en cas pareil, ce serait la loi, et non l'ordonnance, qui aurait, en réalité, consommé l'expropriation des droits des tiers.—Aussi voit-on que la plupart des ordonnances d'amnistie ont soin de réserver ces droits, et la loi du 12 janv. 1816 en contient une très-expresse. MM. Mangin et Le Sellyer, *loc. cit.*, se prononcent dans le sens de la distinction que nous avons faite.

141. De ce qu'on vient de dire, il s'induit que si la loi, bien que conçue en termes généraux, gardait le silence touchant les droits acquis à des tiers, l'amnistie devrait respecter ces droits, car le législateur doit être réputé avoir voulu se conformer aux règles établies plutôt que les enfreindre; il faut une exception, une réserve expresse pour qu'une disposition législative puisse être portée hors des règles généralement reçues. Aussi, voit-on qu'il fallut une loi nouvelle, celle du 22 août 1793, pour que les tribunaux appliquassent aux tiers, les effets de l'amnistie du 14 sept. 1791; et c'est par voie interprétative que le législateur de 1793 procéda dans cette circonstance. — En cela, il usait certainement de son droit constitutionnel; mais peut-être aurait-il montré plus de sagesse et surtout plus de justice en indemnisant lui-même les personnes qui avaient été victimes des faits qu'il jugeait convenable d'amnistier; une loi d'oubli et de pardon pour les uns ne doit point être une œuvre de spoliation et de ruine pour les autres.

142. Il a donc dû être jugé que la loi du 22 août 1793, interprétative de la loi d'amnistie politique du 14 sept. 1791, avait eu cet effet de rendre non recevable l'action des tiers en dommages-intérêts pour faits couverts par l'amnistie (Rej., 18 prair. an 2) (1).

143. Il a été décidé aussi 1° que le sénatus-consulte d'amnistie

(1) (Comm. de Bergues C. Bonjean.) — LE TRIBUNAL; — Vu la loi du 22 août 1793; — Attendu que le pillage dont se plaint le défendeur a eu lieu le 21 sept. 1789 dans une émeute populaire composée d'une partie de la commune de Bergues et de celle des environs, et qu'il est notoire qu'à cette époque le peuple était excité par les ennemis de la révolution à commettre lesdits pillages; — Dit que, conformément à ladite loi du 22 août 1793, il n'y a lieu de statuer, etc.

Du 18 prair. an 2.-C. C., sect. civ.-MM. Lalonde, pr.-Vaillant, rap.

du 16 flor. an 10, ayant défendu aux émigrés d'attaquer les actes et arrangements faits entre l'État et les particuliers, relativement à leurs biens confisqués, avait spécialement protégé la dévolution faite même à tort, au substitué, des biens d'un prêtre déporté, grevés de substitution; et dès lors, que cette dévolution ne pouvait être critiquée par les héritiers de ce prêtre (Montpellier, 16 mai 1839 (1). — 2° Que les individus amnistiés ou leurs ayants cause ne pouvaient, en aucun cas et sous aucun prétexte, attaquer les actes et arrangements faits entre l'État et les particuliers relativement à leurs biens sequestrés (Décret C. d'État, 29 déc. 1812, aff. Bizot). — V. au reste, sur ce point, qui est constant en matière d'émigration, v° Émigrés.

144. Le respect des droits des tiers a été poussé à ce point, sous la révolution, si calme et si mesurée, de 1830, que l'action

(1) (Dame Ribes C. Graulle et Salomo.) — LA COUR; — Attendu qu'il est constant et non contesté que Christophe Cassoli, prêtre-curé insermenté, sortit de France le 17 sept. 1792, par suite des dispositions du décret du 26 août 1792; qu'il est également constant et non contesté qu'à l'époque de sa sortie il était en possession des biens compris dans la substitution créée par Michel Cassoli, son père, dans son testament du 6 janv. 1742, et, comme tel, grevé de restitution en faveur des autres enfants ou petits-enfants de Michel Cassoli, par ordre de primogéniture; — Que la nation s'était ultérieurement emparée de ces biens, en exécution de la loi du 17 sept. 1793, qui déclara applicables aux prêtres déportés les dispositions des décrets relatifs aux émigrés, et soumit leurs biens à la confiscation, et de la loi du 22 vent. an 2, art. 3 et 7, qui fit remonter l'effet de cette confiscation au jour de la sortie de France à l'égard des prêtres qui s'étaient déportés volontairement; — Que, par arrêté du 26 brum. an 4, à la suite d'un avis du directoire du district du 14 et d'une sentence arbitrale du 25 du même mois de brumaire, l'administration du département des Pyrénées-Orientales ordonna le délaissement des biens confisqués en faveur de la dame Luce Capdeville, aujourd'hui veuve Ribes, en reconnaissant que, par suite de l'application des lois qui frappaient les prêtres déportés dans leur personne et dans leurs biens, la substitution s'était ouverte en sa faveur du chef de Marguerite Cassoli, sa mère, avant la loi abolitive du 14 nov. 1792, et que, dès ce moment, les biens compris dans la substitution s'étaient consolidés sur sa tête, conformément à l'art. 3 de cette loi; — Que cet acte administratif fut mis à exécution, et la dame Ribes envoyée en possession réelle des biens délaissés;

» Attendu qu'antérieurement à cet arrêté, avait été promulguée la loi du 22 fruct. an 3, qui, tout en maintenant la déportation et la mort civile des prêtres déportés, avait rapporté les décrets qui les assimilaient aux émigrés en ce qui concernait la confiscation, et avait ordonné que les biens confisqués seraient restitués soit à ceux des ecclésiastiques qui pourraient être relevés de l'état de déportation et de mort civile, soit aux héritiers présomptifs de ceux qui resteraient en état de mort civile, en expliquant que les héritiers présomptifs seraient les parents qui auraient succédé à l'ecclésiastique déporté ou reclus, s'il était mort naturellement au moment de sa déportation ou de sa réclusion; — Que, si, comme le soutiennent les intimés, il eût fallu décider, contrairement à l'arrêté du 26 brum. an 4, que les biens substitués s'étaient consolidés sur la tête de Christophe Cassoli avant sa mort civile, et si la loi du 22 fruct. an 3 leur eût ouvert une action pour les réclamer et les recueillir en qualité d'héritiers présomptifs, cette action n'aurait pu être exercée par eux en cette qualité que tant qu'a duré la mort civile; — Qu'en effet, la loi du 22 fruct. an 3 n'a point attribué d'une manière actuelle et irrévocable la propriété des biens du déporté aux parents qui avaient, à l'époque de sa déportation, la qualité d'héritiers présomptifs; — Qu'elle avait seulement créé en leur faveur un droit de succession irrégulière et anticipée, dérivant de l'état de mort civile où était maintenu le déporté; — Que, lorsque ce droit successif a été exercé, et lorsqu'en conséquence des actes administratifs ont attribué aux héritiers présomptifs tout ou partie des biens du déporté, avant qu'il eût été relevé de la mort civile, ces actes ont constitué en leur faveur un titre irrévocable en vertu des lois ultérieures qui ont maintenu tous les actes intervenus entre la nation et des tiers pendant la durée de la mort civile; mais que, lorsque le déporté a été réintégré dans l'exercice de ses droits civils avant que ses héritiers présomptifs eussent exercé les actions qu'avait pu leur conférer ce droit successif, il s'est éteint par la réintégration du déporté, et ces actions sont rentrées dans son patrimoine;

» Attendu qu'en exécution du sénatus-consulte du 6 flor. an 10, et à dater du certificat d'amnistie qui lui fut délivré le 18 fruct. an 11, Christophe Cassoli reprit le libre exercice de tous les droits dont il avait été privé pendant le cours de sa déportation; qu'à cette époque les intimés, ni ceux qu'ils représentent, n'avaient exercé l'action en vertu de laquelle ils procèdent aujourd'hui; qu'elle était, dès lors, rentrée dans le patrimoine de Christophe Cassoli; qu'à partir du 18 frim. an 11 jusqu'à l'année 1817, époque de son décès, lui seul a eu capacité pour former contre la dame Ribes la demande en délaissement des biens qu'on prétend lui avoir été mal à propos abandonnés par l'arrêté du 26 brum. an 4; — Qu'ainsi, le 9 juill. 1812, jour de l'introduction de l'instance, les demandeurs étaient sans qualité; — « Attendu d'ailleurs que, dès l'an 11, il avait formé lui-même la demande en nullité ou en rétractation de l'arrêté du 26 brum. an 4, et en délaissement des biens substitués, et qu'il avait été démis de cette demande par un arrêté du conseil de préfecture des Pyrénées-Orientales, du 27 mess. an 11, et par un décret du conseil d'État du 21 brum. an 13, rendus contradictoirement entre lui et la dame Ribes; — Qu'il y avait donc chose jugée à cet égard, et que cette chose jugée atteint les intimés en leur qualité soit d'héritiers légitimes, soit d'héritiers institués;

» Attendu que, quand même il n'y aurait point chose jugée, les intimés seraient encore repoussés par les dispositions législatives qui ont motivé l'arrêté du 27 mess. an 11 et le décret du 21 brum. an 13; — Qu'en effet, lorsque le sénatus-consulte d'amnistie du 6 flor. an 16 a relevé les émigrés, et les individus qui leur étaient assimilés, de l'état de mort civile, les a réintégrés dans l'exercice de leurs droits, et a accordé la restitution de ceux de leurs biens restant encore entre les mains de la nation, ç'a été à la charge de respecter tous les actes et arrangements intérieurs faits entre elle et les particuliers; — Que cette condition de l'amnistie définitive qui leur était accordée, écrite dans l'art. 16 du sénatus-consulte, protége tous les actes quelconques dont l'effet avait été de transférer à des tiers la propriété de biens auxquels les émigrés ou les déportés auraient pu avoir des droits, sans distinction des actes qui avaient été le résultat d'une exacte appréciation des lois et des titres, et de ceux qui auraient été le résultat d'une erreur sur le titre ou d'une fausse application de la loi; que, si dans certaines circonstances il a été décidé que l'art. 16 du sénatus-consulte précité ne faisait point obstacle aux réclamations élevées par les amnistiés ou leurs représentants, c'est lorsque ces réclamations dérivaient d'un droit analogue à celui qui avait été reconnu par la nation, et qu'elles avaient pour but de faire participer les réclamants au bénéfice de ces actes, sans les attaquer dans leur principe; mais que, dans l'espèce, il s'agirait d'anéantir l'arrêté du 26 brum. an 4, et de faire décider, contrairement à cet arrêté, que les biens qu'il a attribués exclusivement à la dame Ribes, en qualité d'appelée à la substitution, auraient dû être attribués à la succession de Christophe Cassoli, et partagés entre tous ses héritiers présomptifs; — Qu'il importe peu que la dame Ribes figure au nombre de ces héritiers, et que, par suite, elle fût admise à conserver une partie des biens dont elle a obtenu le délaissement; qu'il n'en est pas moins vrai que le titre en vertu duquel elle a obtenu ce délaissement serait entièrement renversé, et que si elle conservait une partie de ces biens ce serait en vertu d'un titre et d'une qualité entièrement différents, et pris en dehors de l'arrêté du 26 brum. an 4;

» Attendu que les intimés ne pourraient se soustraire à l'effet de la chose jugée avec Christophe Cassoli, et à la fin de non-recevoir d'ordre public dérivant de l'art. 16 du sénatus-consulte de l'an 10, qu'autant qu'ils procéderaient en vertu d'un titre personnel et d'un droit à eux acquis avant le décès de Christophe Cassoli; mais qu'ainsi qu'il a déjà été dit, dès le moment de sa réintégration à la suite de l'amnistie, le droit personnel qu'ils auraient pu tenir des dispositions de la loi du 22 fruct. an 3 s'était éteint faute d'avoir été exercé dans l'intervalle de cette loi à l'amnistie; — Qu'on ne peut considérer la demande formée par la dame Ribes, leur cohéritière, et le délaissement par elle obtenu en l'an 4, comme ayant eu lieu dans l'intérêt commun de tous les héritiers présomptifs, et constituant en faveur de tous l'exercice de l'action ouverte par la loi du 22 fruct. an 3, puisque, d'une part, la demande avait été formée avant cette loi, et que, d'autre part, le délaissement lui a été accordé en sa qualité d'appelée au bénéfice de la substitution, et, par conséquent, en vertu d'un droit exclusif et contraire à celui des héritiers présomptifs; — D'où suit que, ne pouvant exciper d'un droit de succession irrégulière qui avait cessé d'exister avant la mort naturelle de Christophe Cassoli, ils ne peuvent plus agir qu'en vertu des droits successifs ordinaires ouverts en leur faveur par ce décès, et que dès lors ils sont passibles des mêmes exceptions que leur auteur;

» Attendu que, pour éluder les conséquences de cette double fin de non-recevoir, les intimés opposent vainement que le décret du 12 mai 1811 et l'arrêté du conseil de préfecture des Pyrénées-Orientales du 19 déc. de la même année ont réservé les actions et réclamations qu'ils pouvaient avoir à former soit à eux tous sur la succession de Christophe Cassoli, soit à la dame Graule sur les biens substitués, comme s'y prétendant appelée, et ont déclaré que les actes administratifs antérieurs ne faisaient point obstacle à ce que ces réclamations fussent portées devant les tribunaux ordinaires; — Que ces décisions n'ont fait que consacrer l'incompétence de l'autorité administrative, et qu'en délaissant les parties à se pourvoir devant la juridiction civile, elles n'ont rien préjugé ni pu préjuger sur le mérite des demandes qu'elles y formaient, et des exceptions qu'elles pourraient avoir à s'opposer réciproquement, lesquelles exceptions sont restées, comme l'action elle-même, dans le domaine exclusif de l'autorité judiciaire; — Attendu que, la dame Ribes se trouvant irrévocablement investie, par l'arrêté du 26 brum. an 4 et par le sénatus-

des tiers, pour diffamation contre un journal, a été déclarée n'être point atteinte par l'ordonnance qui avait amnistié les délits de la presse (Rej. 10 sept. 1830) (1).

145. C'est en ce sens encore qu'il a été décidé : 1° qu'une amnistie des contraventions en matière de simple police, a pour effet de soustraire les prévenus à l'amende et à la prison, mais sans porter aucun préjudice aux particuliers, aux communes, aux établissements publics qui ont droit, par suite de ces contraventions, à des dommages-intérêts; la cour de cassation doit, en conséquence, s'occuper d'un pourvoi formé contre un jugement de police rendu sur une contravention amnistiée, lorsqu'il y a en cause une commune qui a droit à des réparations, par suite de cette contravention (Cass., 21 oct. 1830) (2); — 2° Que même l'ord. du 13 janvier 1815 qui fait remise des amendes encourues pour fraude et contravention aux lois sur les tabacs, n'a pas eu pour effet de décharger l'individu qui s'était soumis, sous une clause pénale, à rapporter dans un délai la décharge d'un acquit à caution. Cette obligation doit être comprise dans la réserve de l'action civile faite au profit de l'État (Cass., 28 avril 1818, aff. Allard, V. Tabac). — Ceci nous paraît être une exagération du principe que les amendes prononcées par les tribunaux correctionnels en certaines matières fiscales, sont une réparation civile et non une peine proprement dite. — V. Peine.

146. 3° Que lorsque des individus poursuivis pour un délit emportant des dommages-intérêts et, par exemple, pour avoir coupé des bois dans une forêt communale, sont amnistiés par une ordonnance royale, le ministère public n'est plus recevable à poursuivre d'office et de son chef la condamnation aux dommages-intérêts; cette action appartient exclusivement à la partie lésée (Rej., 18 janv. 1828) (3). — Conf. n° 117.

147. 4° Qu'une ordonnance d'amnistie, qui fait remise de l'action publique pour délits forestiers, n'empêche pas les parties civiles de réclamer les réparations ou restitutions qui leur sont dues par devant la juridiction correctionnelle. — La cour; — Sur le deuxième moyen; — Attendu que si l'ordonnance d'amnistie invoquée par les demandeurs, fait remise de l'action publique, elle laisse subsister l'action privée, qui, de sa nature, est correctionnelle, puisqu'elle a pour base des délits; qu'ainsi, l'arrêt attaqué, loin de présenter les caractères d'un excès de pouvoirs, et d'une entreprise sur la juridiction civile, est parfaitement conforme à la loi constitutive des juridictions... — Rejette. — 30 janv. 1830, ch. crim., M. Chantereyne, rap. — (Carrere *C.* Larroque.)

148. Enfin, lorsqu'il y a à statuer sur des dommages-intérêts, par exemple, qu'il y a lieu d'ordonner la destruction de travaux faits en contravention au règlement, la cour de cassation doit prononcer le renvoi devant un autre tribunal (Cr. cass, 29 avr. 1831, aff. Vasseur. V. Peine). — V. n° 127.

149. Toutefois, l'amnistie du 30 mai 1837 s'étend, en ce qui concerne les intérêts de l'État, non-seulement aux amendes, mais encore aux restitutions et dommages-intérêts non encore prononcés par jugement, même aux frais d'une citation donnée par l'administration des forêts après l'ordonnance du 30 mai, pour délit antérieur à cette ordonnance (Rej., 2 déc. 1837) (4). — Conf. n° 117.

150. *Frais.* L'amnistie s'étend-elle aux frais de poursuites

---

consulte du 6 flor. an 10, de la propriété des biens compris dans la substitution créée par Michel Cassoli Ier, c'est mal à propos que le tribunal, en admettant la demande en partage formée par les intimés, a ordonné que ces biens ou leur valeur entreraient dans la masse à partager, et que le partage ne peut être poursuivi et opéré que sur les biens provenus à Christophe Cassoli d'ailleurs que de cette substitution, si toutefois il en existait à son décès; — Attendu que les condamnations prononcées contre les héritiers Ribes, parties d'Albinet, n'ayant été que la suite de la décision principale rendue à l'encontre de la dame veuve Ribes, elles tombent nécessairement avec cette décision, et qu'il devient inutile de statuer d'une manière spéciale sur l'appel particulier et subsidiaire relevé par lesdits héritiers Ribes; — Attendu que l'appel incident relevé à leur égard se trouve, par suite, sans objet, et doit être rejeté;

» Par ces motifs, sans s'arrêter à l'appel incident de la dame Graule et des sieur et dame Salomo, et icelui rejetant; et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres fins de non-recevoir opposées par les appelants; disant droit à l'appel principal tant de la dame veuve Ribes que des héritiers Ribes; — Réformant, déclare que, dans le partage à opérer ultérieurement, s'il y a lieu, de la succession de Christophe Cassoli, n'entreront point les biens compris dans la substitution créée en 1742 par Michel Cassoli, et délaissés à la dame veuve Ribes par l'arrêté du 26 brum. an 4; — La relaxe, en conséquence, ainsi que les héritiers Ribes, des condamnations prononcées contre eux par le jugement dont est appel, et déboute les intimés. »

Du 16 mai 1839.-C. de Montpellier, 1re ch.-M. Claparède, pr.

(1) (Constitutionnel *C.* gendarmes de Rodez.) — LA COUR; — Attendu que l'ord. du 2 août dernier n'a amnistié que les condamnés pour délits politiques de la presse; — Attendu que le délit imputé au demandeur n'est pas un délit politique de la presse, mais un délit privé de diffamation, à l'égard duquel le ministère public n'a pas intenté d'action et qui n'a été poursuivi que sur la plainte des individus diffamés; que, dès lors, l'ordonnance d'amnistie n'est pas applicable au demandeur; — Attendu que le demandeur, condamné à une peine emportant privation de la liberté, n'est point en état devant la cour; — Vu l'art. 421 c. inst. crim., déclare Guize, éditeur responsable du Constitutionnel, non recevable en son pourvoi.

Du 10 sept. 1830.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Ollivier, rap.

Nota. Le même jour autre arrêt semblable.

(2) (Min. pub. *C.* Gibert.) — LA COUR, — Vu l'ordonn. du 26 sept. dernier, portant amnistie pour toutes les contraventions en matière de simple police commises postérieurement au 27 juill. dernier : — Attendu que, si, d'après les dispositions des art. 1 et 2 de cette ordonnance, le prévenu ne peut plus être condamné à l'amende encourue par sa contravention, l'amnistie ne peut, dans aucun cas, porter aucun préjudice aux particuliers, communes et établissements publics, relativement aux dommages-intérêts et dépens qui pourraient leur être alloués par les tribunaux; que, sous ce dernier rapport, la cour peut et doit s'occuper du pourvoi exercé par l'adjoint au maire d'Auneuil, faisant fonctions du ministère public près le tribunal de police d'Auneuil. — Casse.

Du 21 oct. 1830.-C. C., ch. crim.-MM. Ollivier, pr.-Chantereyne, rap.

(3) (Min. publ. *C.* fe Triplot, etc.) — LA COUR; — Vu l'art. 1 c. inst. crim.; — Attendu que, lorsque le ministère public s'est rendu partie poursuivante pour la répression d'un crime ou d'un délit qui emporte des dommages-intérêts, et que, soit que le crime ou le délit aient été abolis quant à la peine par une amnistie, soit que, pour toute autre cause, il n'y ait plus lieu à l'application d'une peine, le ministère public n'a pas la qualité pour poursuivre de son chef, et d'office, le dédommagement qui pourrait être dû à la partie lésée, laquelle seule a le droit d'exercer l'action en réparation du dommage; — Attendu que, dans l'espèce, le ministère public, ayant appelé d'un jugement rendu par le tribunal correctionnel de Charleville, le 27 août 1827, en ce qu'il avait refusé de condamner les femmes Triplot, Balignet, les filles Viot et Mouchet aux dommages-intérêts encourus, pour avoir coupé des bois verts dans une forêt communale, et que, pendant l'instance d'appel, ce délit avait été amnistié par l'ordonnance du roi, du 3 nov. 1827, le ministère public n'a pas moins, de son propre chef, poursuivi devant la cour royale de Metz, saisie de l'appel, une condamnation à des dommages; — Qu'ayant été déclaré non recevable par arrêt de ladite cour, du 26 novembre dernier, il s'est pourvu en cassation contre ledit arrêt; — Attendu que la cour royale de Metz, en jugeant ainsi, loin d'avoir violé aucune loi, s'est exactement conformée aux principes sur la matière; — Rejette.

Du 18 janv. 1828.-C. C., ch. crim.-MM. Bailly, f. f. de pr.-Bernard, rap.

Nota. Le même jour, deux arrêts semblables ont été rendus.

(4) *Espèce :* — (Forêts *C.* M. Binder.) — L'administration des forêts avait fait citer, le 10 juin 1837, devant le tribunal correctionnel de Metz, Madeleine Binder, pour délits forestiers commis avant l'ordonnance d'amnistie du 30 mai 1837; elle demandait que la prévenue fût condamnée aux restitutions, dommages-intérêts et frais, l'amnistie ne devant s'appliquer qu'aux peines. — Le tribunal et, sur l'appel, la cour de Metz, renvoyèrent la prévenue de toutes les demandes de l'administration des forêts; — « Attendu que les délits avaient été commis antérieurement à l'ordonnance d'amnistie du 30 mai 1837; qu'aux termes des art. 1 et 3 de cette ordonnance, il n'y avait lieu ni à amende ni à dommages-intérêts, puisque l'art. 1 dispense de l'amende textuellement et implicitement des restitutions et dommages-intérêts, et que l'art. 3 ne fait exception que pour les restitutions et dommages-intérêts déjà alloués par jugement. — Attendu que la citation est en date du 10 juin, postérieurement par conséquent au 8, jour de la publication de l'ordonnance dans le département de la Moselle, qu'elle est donc tardive, et que les frais doivent en rester à la charge de l'administration. » — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 1, 3 et 4 de l'ordonn. du 30 mai 1837, portant amnistie pour les délits forestiers commis avant ladite ordonnance, que l'amnistie s'applique non-seulement aux amendes encourues pour lesdits délits, mais aussi, en ce qui concerne les intérêts de l'Etat, aux dommages et restitutions non encore

ou de jugement? — Il faut distinguer, ce semble, entre ceux qui sont dus au trésor et ceux qui ont été versés dans les caisses de l'État. — Les premiers doivent, selon nous, être compris dans l'amnistie, mais il n'en est pas de même des seconds à la restitution desquels s'opposent les règles de la comptabilité de l'État: il faudrait, ce semble, une disposition expresse pour que les frais et dépens dussent être restitués. — V. le n° qui précède.

151. Le but des décrets des 13 prair. an 12 et 25 mars 1810 a été d'accorder aux individus qu'ils désignent, le double bienfait de l'exemption des amendes et des frais de justice, pour raison desquels ils étaient ou pouvaient être détenus. Si ceux qui n'étaient pas détenus au moment de la publication de ces décrets n'ont pas été dans le cas de recueillir le premier de ces bienfaits ils n'en ont pas moins été appelés à jouir du second. Cette conséquence s'applique encore plus particulièrement à ceux qui ont déjà subi, outre leur détention correctionnelle, le mois de prison exigé par la loi contre ceux que leur indigence réduit à l'impossibilité de payer l'amende et les frais (Enreg. *C.* Sales et Couder, 19 av. 1815 et non 1819, civ. rej. M. Boyer, rap.).

152. Un arrêt rendu le même jour est même allé plus loin; il décide qu'il n'est pas nécessaire, pour profiter du bienfait des décrets cités, c'est-à-dire pour cesser d'être tenu de l'amende et des frais auxquels on avait été condamné correctionnellement, d'être détenu au moment où on les invoque. La loi doit être entendue d'une manière plus large, et elle s'applique à celui-là même qui, se trouvant libre, n'a pas à demander la mise en liberté qu'elle prononce (Enregistr. *C.* Rougerie, 19 av. 1815, civ. rej., M. Poriquet, rap.).

153. Il a été jugé cependant que l'art. 1 du décret d'amnistie du 13 prair. an 12, n'est point violé par l'arrêt qui maintient la condamnation aux frais de justice qui a été prononcée contre un individu, par ce motif qu'étant alors en liberté, il ne se trouvait pas dans le cas prévu par ce décret, si les codébiteurs sont jugés être dans ce cas, que remise leur soit faite de ces mêmes frais, et que, par suite, cet individu soit affranchi de la part qu'il devait en supporter. On ne peut opposer à celui-ci l'obligation qu'il aurait souscrite de payer tous ces frais, à titre de solidarité, parce qu'au moment de cette obligation le décret de l'an 12 n'existant pas, il ne pouvait par conséquent, ni le connaître, ni renoncer à profiter de son bénéfice (Enreg. *C.* Goumenault, 22 juin 1815, req. M. Babille, rap.). — Ces trois arrêts sont ainsi analysés par M. Teste-Lobeau, alors avocat de la régie, dans son Dict. analyt. des arrêts d'enregistrement. — Nous ajouterons, en terminant sur ce point, que les lettres de grâce ne font point remise des frais; mais une décision ministérielle du 27 juil. 1821 porte qu'ils peuvent être remis, seulement lorsque l'ordonnance doit l'exprimer formellement.

---

alloués par jugement, et que, dans l'espèce, il n'y avait pas de frais avancés par l'État, lorsque ont commencé les poursuites de l'administration; — Rejette.

Du 2 déc. 1837.-C. C., ch. crim.-MM. Bastard, pr.-Gartempe fils, rap.

Nota. La cour a rendu le même jour un grand nombre d'arrêts identiques.

Table sommaire des matières.

Table chronologique des lois, arrêts, etc.

Dans cette table, les nombres de 1 à 153 indiquent le numéro d'ordre du texte; et de 504 à 517, la pagination.

AMODIATION. — Bail d'un héritage moyennant une portion de fruits déterminée. — Le mot amodiateur est synonyme de colon partiaire. — V. Louage.

AMONT (*ad montem*). — Se dit de la partie supérieure d'un fleuve ou d'une rivière; il est opposé à aval, qui signifie la partie inférieure.

AMORCE FULMINANTE. — V. Établissements insalubres.

AMORTISSEMENT. — C'était, dans l'ancien droit, la permission accordée par le roi aux gens de main-morte de posséder des immeubles. La finance payée par le concessionnaire était désignée par les mots droit d'amortissement, lequel a été aboli par l'art. 1 de la loi du 3 déc. 1790 (V. Main-morte). — On entend aujourd'hui par amortissement les fonds consacrés à l'extinction progressive de la dette publique. — V. ce dernier mot.

AMOVIBILITÉ. — Se dit d'une fonction révocable au gré de l'autorité. — V. Fonctionnaire.

AMPARANCE. — On nommait ainsi, dans les anciennes chartes, soit le droit de protection et de sauvegarde, soit la taxe ou redevance payée à raison de cette protection. — V. Ducange, v° *Amparatio*, et Lafaille, Annales de Toulouse.

AMPARLIER. — Ce mot, dérivé de l'expression *avant parlier* (tirée elle-même du mot *paroles*), désignait anciennement les avocats et même les procureurs. — Amparlerie était synonyme de plaidoirie. — V. Ducange, v° *Amparlari*. V. aussi v° Avocat.

AMPLIATION. — Dérivé du latin *ampliare* : ce mot signifie augmenter, rendre plus ample. Il se dit d'une sorte de duplicata ou second original. L'ampliation est, dans le notariat, une seconde grosse délivrée sur une grosse originale qui a été déposée au notaire (V. Notariat, Obligation (preuve litt.). — L'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837 se sert du mot ampliation pour les règlements de police. — L'acte d'ampliation ou ampliatif est celui qui ajoute à ce qui est dit dans un acte précédent. — L'information d'ampliation était en Lorraine ce qu'on appelle, dans le droit actuel, supplément d'instruction. Les lettres d'ampliation étaient celles qu'on obtenait en chancellerie à l'effet d'ajouter les moyens omis dans une requête civile. — Amplier un criminel, c'était différer son jugement jusqu'à plus ample informé. — Amplier un payement, c'était en prolonger le terme. — Amplier un prisonnier, c'était lui donner plus de liberté. — L'ampliation de criées était, sous la coutume de La Rochelle, l'addition de quelques biens à des criées commencées.

ANALOGIE. — Se dit du rapport qui existe entre des choses, des idées ou des principes. — V. Loi, Règles de droit.

ANATOCISME. — C'est la production d'intérêts par un capital déjà formé d'intérêts. Ce mot exprime aussi un contrat par lequel on stipule les intérêts des intérêts d'un capital. — V. Obligation.

ANATOMIE. — Les fabricants de pièces d'anatomie et ceux qui tiennent un cabinet d'anatomie sont patentables. — V. Patente.

ANCIEN AVOCAT. — V. Avocat.

ANCIENS. — Sous les coutumes de Bourgogne et de Franche-Comté, ce mot, pris substantivement, exprimait les biens désignés dans d'autres communes par le mot *avitins* ou *patrimoniaux*. Il y avait les anciens en successions, en retrait lignager; les anciens fictifs; les anciens de communauté et de douaire. — V. Contrat de mariage.

ANCIENNETÉ. — Qualité de ce qui est ancien. — Ce mot a plusieurs significations dans le langage du droit, il exprime, en général, la priorité d'admission dans un corps, dans une compagnie; elle se détermine par l'installation ou le serment. Les notaires de Paris la règlent par l'époque de présentation à la chambre. Elle fixe les rangs, la préséance des magistrats, des avocats (V. Avocat, Juge, Préséance). — Les deux tiers des grades de l'armée, jusqu'à celui de chef de bataillon ou d'escadron, se donnent à l'ancienneté (V. Organ. milit.). — Dans les compagnies des notaires et des avoués, le plus ancien est de droit membre de la chambre, ce qui n'a pas lieu, et c'est à tort pour les avocats (V. ces mots). — Entre deux avocats qui ont obtenu égalité de suffrages pour le bâtonnat ou pour l'entrée à la chambre du conseil, le plus ancien est élu. — V. avocat.

ANCRAGE (DROIT D'). — On nomme ainsi l'impôt ou rétribution perçu par le souverain d'une côte sur les navires qui y abordent, et fondé sur ce qu'il leur permet d'y jeter l'ancre. Il a été aboli par l'art. 29 de la loi du 27 vendém. an 2. — V. Droit maritime.

ANCRE. — Partie des agrès d'un navire. — V. Droit maritime.

AN DE DEUIL. — C'est l'année pendant laquelle le deuil du mari est porté par sa femme. — V. Contrat de mariage.

ANDORRE. — 1. On nomme ainsi une vallée d'une circonférence d'environ 12 lieues, sur le versant des Pyrénées entre la France et l'Espagne : sa population est de 17,000 âmes suivant Malte-Brun, de 15,000 d'après Balbi, et de 6,000 suivant Roussilhon (de l'Andorre).

2. En souvenir de l'hospitalité qu'il avait reçue des Andorrans, Charlemagne les déclara indépendants en 790, et leur permit de se gouverner par leurs propres lois, à la condition qu'ils lui payeraient un tribut et que la justice y serait exercée en son nom par un viguier de son choix. — Partie des droits réservés par Charlemagne furent cédés en 811 à l'évêque d'Urgel. — Il paraît que, depuis, les comtes de Foix usurpèrent les droits réservés par les rois de France, et qu'en 1194, il fut convenu entre Roger, comte de Foix, et l'évêque d'Urgel, que leurs droits seraient exercés par indivis. D'autres arrangements suivirent, et, en 1258, une sentence rendue par six arbitres décida : 1° que la contribution à payer par les Andorrans à l'évêque ne s'élèverait pas au-dessus de 4,000 sols, tandis que celle que le comte de Foix pourrait lever serait illimitée; 2° que les trois quarts des émoluments de justice appartiendraient aux comtes, et l'autre quart à l'évêque; 3° que la justice continuerait à être rendue par deux viguiers, et que leurs jugements seraient déférés en appel à un juge (il devait être avocat) qui serait nommé à vie, alternativement par l'évêque et par le comte, et choisi parmi les Français et les Espagnols. — Il est à remarquer que le juge d'appel pouvait juger selon sa conscience, quoiqu'il le fit d'ordinaire suivant les lois du pays : il n'avait pas de traitement fixe, mais il avait droit à 15 pour 100 sur la valeur du litige. Enfin, sa sentence pouvait être attaquée, soit devant le roi de France, qui renvoyait alors l'affaire à son parlement de Toulouse, soit devant l'évêque d'Urgel, qui la soumettait à son conseil ou même, d'après Roussilhon, à son viguier. — Par la réunion du comté de Foix à la France, les droits des comtes de Foix passèrent à celle-ci, qui ne recevait déjà plus qu'un tribut annuel de 960 livres, lorsque les administrateurs de l'Ariége, par lettre du 22 août 1793, déclarèrent aux Andorrans qui offraient ce tribut, qu'il était aboli comme constituant un droit féodal.

3. Le pouvoir souverain est exercé, en Andorre, par un conseil général composé de vingt-quatre membres, ayant à sa tête un procureur général syndic de la vallée, nommé à vie, sauf exclusion ou destitution. — En 1801, deux de ses membres présentèrent requête au préfet de l'Ariége, à l'effet d'obtenir la nomination d'un viguier français et la reprise des anciens rapports entre l'Andorre et la France. — Il fut rendu, le 27 mars 1806, un décret portant, en effet, qu'il serait nommé un viguier, qu'à l'avenir les 960 fr. seraient reçus par le receveur général de l'Ariége, et qu'enfin trois députés andorrans prêteraient serment à l'empereur, devant le préfet de l'Ariége (1).

(1) 27 mars 1806. — Décret relatif aux viguiers chargés d'assister aux cortès ou lits de justice dans la vallée d'Andorre.

Art. 1. Il sera nommé par nous sur la présentation du ministre de l'intérieur, un viguier pris dans le département de l'Ariége, qui sera chargé

4. Telle est, en résumé, la constitution de l'Andorre, qualifiée république par les géographes, mais dont la souveraineté mitigée relève de la France, qui y exerce, comme on l'a vu, l'autorité judiciaire en dernier ressort, c'est-à-dire cette espèce de pouvoir dans lequel les publicistes voient un signe de souveraineté. — Il ne faudrait pas cependant inférer de là que la France, bien que ses viguiers aient, en Andorre, le droit de justice et de police, soit souveraine de ce pays; et c'est avec raison, ce semble, qu'on lui contesterait le droit d'y pratiquer elle-même, sans le concours des autorités andorranes, l'extradition de ses malfaiteurs; car l'Espagne pourrait, du chef de l'évêque d'Urgel, élever une prétention semblable, et dans le conflit de ces souverainetés divisées, la constitution andorrane se trouverait bientôt annihilée. — Mais il est sensible que si l'extradition requise par le viguier français était autorisée par le procureur général syndic, aucune critique ne saurait être élevée contre la légalité de l'extradition (Cass., 9 mai 1845, aff. Laugé, D. P. 45. 1. 223).

ANES. — Les marchands et loueurs d'ânes sont patentables. — V. Patente.

ANGARIE. — V. Droit maritime.

ANGLAIS. — V. Droit civil, Succession.

ANIMAUX. Ce mot exprime tous les êtres animés, à l'exception de l'homme. On connaissait à Rome trois classes d'animaux, les animaux sauvages (*feræ*), apprivoisés (*mansuefacta*), et domestiques (*domestica*). — Les premiers sont ceux qui vivent dans leur état de liberté naturelle (*in laxitate naturali*), tels que les animaux féroces, les poissons, les oiseaux, ou que la contrainte retient au pouvoir de l'homme. Les seconds se confondent dans notre droit avec les animaux domestiques, lesquels sont apprivoisés par l'homme. Cette dernière dénomination comprend : 1° Les quadrupèdes, tels que chevaux, ânes, mulets et les chiens; 2° les bestiaux, tels que bœufs et vaches; 3° les troupeaux, mot qui désigne plutôt les moutons, chèvres, porcs; 4° les volailles, telles que dindons, canards, oies, poules. — Ces distinctions n'ont guère d'utilité qu'en ce qui touche les droits qui peuvent être acquis sur les animaux (V. Propriété), et les règlements de police qui peuvent être pris à leur égard. — V. Commune.

Les animaux sont considérés dans nos lois sous des aspects qui diffèrent entièrement ou qui n'ont entre eux que peu de rapport. D'abord le code rural s'en est occupé dans l'intérêt de l'agriculture (V. Droit rural). — La destruction des animaux par le poison ou par tel autre mode coupable, constitue un délit qui est l'objet de peines sévères dans les dispositions des art. 452 et suiv. c. pén. (V. l'article Destruction). — Le même code, au titre des contraventions (art. 471, 8°, 14°, 475, 3°, 4°, 7°, 10°, 479, 2°, 10°, et 481, 1°), établit des peines contre ceux qui, par leur négligence ou par oubli des règlements, ont fait passer des animaux sur des terres ensemencées, ou les ont laissés dans un état de divagation pouvant nuire à autrui : tout cela est traité, v° Contravention. — Au mot Forêts, il est parlé des délits qu'on peut commettre par l'emploi des animaux. — Considérés sous le rapport de la pêche et de la chasse, ou comme objets immobilisés par destination et pouvant être loués ou hypothéqués, ils figurent aux mots Chasse, Pêche, Hypothèques, Louage, Louage à cheptel, Usufruit. — Enfin il est parlé, 1° de l'enfouissement des animaux pour cause de maladie ou d'épizootie, à l'art Salubrité publique; 2° des réparations civiles auxquelles ils peuvent donner lieu contre ceux à qui ils appartiennent, à l'article Responsabilité. — Cette distribution nous a paru commandée par la nécessité de ne point confondre des éléments aussi disparates, et de rattacher chaque ordre de matières à la loi qui les réglemente et aux discours des orateurs qui ont expliqué le sens et la portée de ces lois.

ANNATE. — Mot anciennement employé pour désigner, soit l'année, soit l'impôt levé par le prince sur quelques bénéfices; il exprimait aussi le droit aboli par l'art. 12 du décret du 30 nov. 1789, qui était payé au pape pour les bulles des évêchés et des abbayes, et consistant en une année du revenu de ces dignités.

ANNEAU. — La remise de l'anneau à la fiancée est une cérémonie religieuse qui accompagne la célébration du mariage, et qui est considérée comme le symbole de l'union des deux époux et de la fidélité conjugale. — Dans un sens qui a quelque analogie, l'anneau que les évêques portent au doigt est le signe de l'étroite alliance qu'ils ont contractée avec l'Église, par leur ordination. — V. le Cours de droit can. par M. l'abbé André.

ANNÉE. — Temps que le soleil met à parcourir le zodiaque, et qui est de douze mois. — V. Date.

ANNEXE. — On nomme ainsi, soit une chose moins grande unie à une chose plus considérable, soit l'acte même d'annexion. — Il y a plusieurs sortes d'annexes. On nomme *annexe de pièces* la jonction à un acte qui le constate, d'une pièce relative à cet acte, comme, par exemple, d'une procuration (V. Obligation) : C'est en ce sens qu'il est plus particulièrement employé. — Le mot *annexe* est aussi employé dans le sens de *dépendance;* par exemple, un immeuble est vendu avec ses annexes (V. Vente). — Enfin on entend par *annexe* une église démembrée d'une plus grande à laquelle elle est annexée. — V. Culte et le Cours de droit canon. de l'abbé André, v° Annexe.

ANNIVERSAIRE. — Se dit d'une fête ou solennité, soit civile, soit religieuse, qui revient chaque année. — V. Jour férié.

ANNONCES. — Avis par lequel on fait connaître quelque chose au public (V. Affiches, Société, Ventes judiciaires. — Les entrepreneurs d'annonces sont patentables, V. Patente.

ANNOTATION. — Ce qui est mis en note dans un écrit quelconque (V. Obligation [Preuve littérale], Enregistrement). — En droit romain, on nommait *annotation* l'assignation donnée à l'accusé absent (Dig., lib. *de requir.*), ou la désignation d'un lieu de déportation (Dig., lib. 32, sect. 1, § 3, *de leg.*). — Enfin, dans l'ancien droit français, c'était la saisie des biens du contumace opérée à l'effet de le contraindre à se présenter, ou comme garantie des frais et autres condamnations pécuniaires (Ord. de 1670, tit. 17, art. 1). — V. Jousse, t. 2, p. 420 et suiv.

ANNUAIRE. — On nomme ainsi un ouvrage qui publie les faits de l'année : il est aussi synonyme de calendrier.

ANNUEL. — Se dit de ce qui revient chaque année. Ce mot désignait anciennement le droit payé au fisc par les titulaires d'offices, pour conserver à leurs héritiers la propriété de la finance (V. Office). — En matière bénéficiale, on dit, dans quelques diocèses, *fonder une annuelle*, c'est-à-dire, fonder des messes pour tous les jours de l'année, ou un jour par semaine pendant l'année. — V. Dispositions entre vifs.

ANNUITÉ. — Mode de remboursement d'un capital, consistant en ce que l'emprunteur fait chaque année un payement qui comprend outre les intérêts du capital emprunté, une portion de ce même capital. — V. Assurances terrestres, Banque, Contrat aléatoire, Intérêts.

---

d'assister, ainsi que le viguier de l'évêque d'Urgel, aux cortès et lits de justice de la vallée d'Andorre, et qui usera de tous les privilèges que les conventions ou l'usage lui avaient attribués, soit dans l'exercice de ses fonctions, soit dans la nomination des bayles chargés de prononcer sur les affaires civiles.

2. Le receveur-général du département de l'Ariége recevra la redevance annuelle de neuf cent soixante francs que le val d'Andorre payait à la France avant la révolution, et il en comptera au trésor public.

3. La faculté est accordée à tous les Andorrans d'exporter annuellement la quantité de grains et le nombre des bestiaux dont l'arrêt du conseil de 1767 leur avait garanti l'extraction; et l'on s'assurera, par des acquits à caution et par les moyens administratifs, que ces grains et ces bestiaux sont réellement destinés à la consommation des habitants.

4. Trois députés des Andorrans nous prêteront serment, chaque année, entre les mains du préfet du département de l'Ariége, que nous autorisons à cet effet par le présent décret.

5. Nos ministres de l'intérieur, des finances et des relations extérieures sont chargés de l'exécution du présent décret.

ANNULATION. — Déclaration qu'un acte est nul. — V. Obligation, Nullité.

ANOBLISSEMENT. — Action de conférer un titre de noblesse (charte, 62). — V. Noblesse.

ANTÉRIORITÉ. — Droit que donne la priorité d'un acte. — V. Date, Hypothèques, Obligations, Vente (Transport)

ANTICHRÈSE. — Contrat par lequel un débiteur remet en nantissement, à son créancier, une chose immobilière, pour en percevoir les fruits, à charge d'imputation sur les intérêts s'il en est dû, et ensuite sur le capital. — V. Nantissement.

ANTICIPATION. — Ce mot exprime l'usurpation ou empiétement de terrain sur un héritage voisin. — V. Prescription, Propriété, Servitude, Voirie. — Il signifie aussi l'assignation donnée par l'intimé à l'appelant, à l'effet d'accélérer le jugement de l'appel (V. Appel, Exploit). — On nomme anticipation de payement de loyers, le fait de payer avant l'échéance.—V. Louage, Obligation.

ANTIDATE. — C'est l'apposition d'une date antérieure à l'époque où un acte est passé. — V. Date, Effets de commerce, Obligation (preuve littérale).

ANTILLES. — V. Colonies.

ANTINOMIE. — Se dit de la contrariété qui existe entre deux oppositions de loi. — V. Loi.

ANTRUSTIONS.—On nommait *antrustions*, sous la première race, ceux qui étaient sous la foi du roi, les *leudes* ou *fidèles*.

APANAGE. — Ce mot exprimait autrefois ce qui était donné aux cadets ou aux filles, et qui faisait retour à l'aîné (V. Féodalité). — Il était plus particulièrement employé pour désigner ce que les rois donnaient à leurs frères ou à leurs fils, pour leur tenir lieu de part héréditaire, et sous condition de retour au domaine de la couronne à défaut d'enfant mâle ou d'avénement au trône. — V. Domaine apanager.

APHORISME. — Maxime ou sentence. — V. Règles de droit.

APOCRYPHE. — Mot grec qui signifie inconnu, caché. Ce mot se dit des écrits dont les auteurs sont anonymes.

APOSTASIE. — Renonciation au culte dans lequel on est né ou qu'on avait embrassé (V. Culte). — Il en résultait autrefois certaines incapacités civiles. — V. Droits civils.

APOSTILLE. — Addition faite à la marge ou au bas d'un écrit. — V. Notaire et Obligations (preuve littérale).

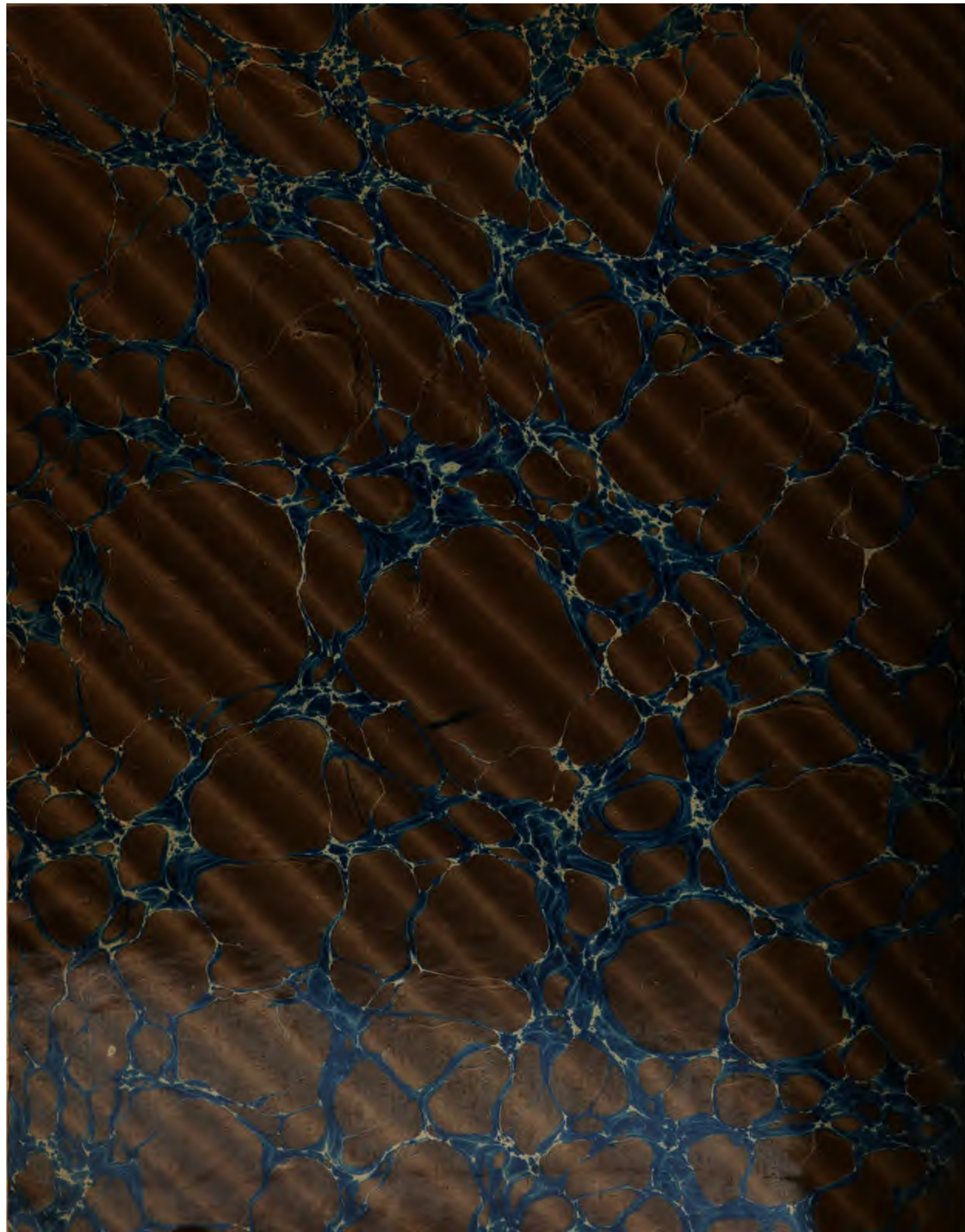
APOTHICAIRE. — V. Médecin.

APPARITEUR. — Espèce d'huissier.

APPARITEUR DE POLICE. — Espèce d'agent de police. V. Fonctionnaire.

APPARTENANCES ET DÉPENDANCES. — Ce sont les parties intégrantes d'une chose, et qui avec elle ne forment qu'un tout. — V. Exploit, Louage, Vente, Vente judiciaire

FIN DU TROISIÈME VOLUME.




Stanford Law Library
3 6105 062 533 331

du 16 flor. an 10, ayant défendu aux émigrés d'attaquer les actes et arrangements faits entre l'État et les particuliers, relativement à leurs biens confisqués, avait spécialement protégé la dévolution faite même à tort, au substitué, des biens d'un prêtre déporté, grevés de substitution; et dès lors, que cette dévolution ne pouvait être critiquée par les héritiers de ce prêtre (Montpellier, 16 mai 1839 (1).— 2° Que les individus amnistiés ou leurs ayants cause ne pouvaient, en aucun cas et sous aucun prétexte, attaquer les actes et arrangements faits entre l'État et les particuliers relativement à leurs biens sequestrés (Décret C. d'État, 29 déc. 1812, aff. Bizot). — V. au reste, sur ce point, qui est constant en matière d'émigration, v° Émigrés.

144. Le respect des droits des tiers a été poussé à ce point, sous la révolution, si calme et si mesurée, de 1830, que l'action

(1) (Dame Ribes C. Graulle et Salomo.) — LA COUR; — Attendu qu'il est constant et non contesté que Christophe Cassoli, prêtre-curé insermenté, sortit de France le 17 sept. 1792, par suite des dispositions du décret du 26 août 1792; qu'il est également constant et non contesté qu'à l'époque de sa sortie il était en possession des biens compris dans la substitution créée par Michel Cassoli, son père, dans son testament du 6 janv. 1742, et, comme tel, grevé de restitution en faveur des autres enfants ou petits-enfants de Michel Cassoli, par ordre de primogéniture; — Que la nation s'était ultérieurement emparée de ces biens, en exécution de la loi du 17 sept. 1793, qui déclara applicables aux prêtres déportés les dispositions des décrets relatifs aux émigrés, et soumit leurs biens à la confiscation, et de la loi du 22 vent. an 2, art. 3 et 7, qui fit remonter l'effet de cette confiscation au jour de la sortie de France à l'égard des prêtres qui s'étaient déportés volontairement; — Que, par arrêté du 26 brum. an 4, à la suite d'un avis du directoire du district du 14 et d'une sentence arbitrale du 25 du même mois de brumaire, l'administration du département des Pyrénées-Orientales ordonna le délaissement des biens confisqués en faveur de la dame Luce Capdeville, aujourd'hui veuve Ribes, en reconnaissant que, par suite de l'application des lois qui frappaient les prêtres déportés dans leur personne et dans leurs biens, la substitution s'était ouverte en sa faveur du chef de Marguerite Cassoli, sa mère, avant la loi abolitive du 14 nov. 1792, et que, dès ce moment, les biens compris dans la substitution s'étaient consolidés sur sa tête, conformément à l'art. 3 de cette loi; — Que cet acte administratif fut mis à exécution, et la dame Ribes envoyée en possession réelle des biens délaissés;

» Attendu qu'antérieurement à cet arrêté, avait été promulguée la loi du 22 fruct. an 3, qui, tout en maintenant la déportation et la mort civile des prêtres déportés, avait rapporté les décrets qui les assimilaient aux émigrés en ce qui concernait la confiscation, et avait ordonné que les biens confisqués seraient restitués soit à ceux des ecclésiastiques qui pourraient être relevés de l'état de déportation et de mort civile, soit aux héritiers présomptifs de ceux qui resteraient en état de mort civile, en expliquant que les héritiers présomptifs seraient les parents qui auraient succédé à l'ecclésiastique déporté ou reclus, s'il était mort naturellement au moment de sa déportation ou de sa réclusion; — Que, si, comme le soutiennent les intimés, il eût fallu décider, contrairement à l'arrêté du 26 brum. an 4, que les biens substitués s'étaient consolidés sur la tête de Christophe Cassoli avant sa mort civile, et si la loi du 22 fruct. an 3 leur eût ouvert une action pour les réclamer et les recueillir en qualité d'héritiers présomptifs, cette action n'aurait pu être exercée par eux en cette qualité que tant qu'a duré la mort civile; — Qu'en effet, la loi du 22 fruct. an 3 n'a point attribué d'une manière actuelle et irrévocable la propriété des biens du déporté aux parents qui avaient, à l'époque de sa déportation, la qualité d'héritiers présomptifs; — Qu'elle avait seulement créé en leur faveur un droit de succession irrégulière et anticipée, dérivant de l'état de mort civile où était maintenu le déporté; — Que, lorsque ce droit successif a été exercé, et lorsqu'en conséquence des actes administratifs ont attribué aux héritiers présomptifs tout ou partie des biens du déporté, avant qu'il eût été relevé de la mort civile, ces actes ont constitué en leur faveur un titre irrévocable en vertu des lois ultérieures qui ont maintenu tous les actes intervenus entre la nation et des tiers pendant la durée de la mort civile; mais que, lorsque le déporté a été réintégré dans l'exercice de ses droits civils avant que ses héritiers présomptifs eussent exercé les actions qu'avait pu leur conférer ce droit successif, il s'est éteint par la réintégration du déporté, et ces actions sont rentrées dans son patrimoine;

» Attendu qu'en exécution du sénatus-consulte du 6 flor. an 10, et à dater du certificat d'amnistie qui lui fut délivré le 18 fruct. an 11, Christophe Cassoli reprit le libre exercice de tous les droits dont il avait été privé pendant le cours de sa déportation; qu'à cette époque les intimés, ni ceux qu'ils représentent, n'avaient exercé l'action en vertu de laquelle ils procèdent aujourd'hui; qu'elle était, dès lors, rentrée dans le patrimoine de Christophe Cassoli; qu'à partir du 18 frim. an 11 jusqu'à l'année 1817, époque de son décès, lui seul a eu capacité pour former contre la dame Ribes la demande en délaissement des biens qu'on prétend lui avoir été mal à propos abandonnés par l'arrêté du 26 brum. an 4; — Qu'ainsi, le 9 juill. 1812, jour de l'introduction de l'instance, les demandeurs étaient sans qualité; — « Attendu d'ailleurs que, dès l'an 11, il avait formé lui-même la demande en nullité ou en rétractation de l'arrêté du 26 brum. an 4, et en délaissement des biens substitués, et qu'il avait été démis de cette demande par un arrêté du conseil de préfecture des Pyrénées-Orientales, du 27 mess. an 11, et par un décret du conseil d'État du 21 brum. an 13, rendus contradictoirement entre lui et la dame Ribes; — Qu'il y avait donc chose jugée à cet égard, et que cette chose jugée atteint les intimés en leur qualité soit d'héritiers légitimes, soit d'héritiers institués;

» Attendu que, quand même il n'y aurait point chose jugée, les intimés seraient encore repoussés par les dispositions législatives qui ont motivé l'arrêté du 27 mess. an 11 et le décret du 21 brum. an 13; — Qu'en effet, lorsque le sénatus-consulte d'amnistie du 6 flor. an 10 a relevé les émigrés, et les individus qui leur étaient assimilés, de l'état de mort civile, les a réintégrés dans l'exercice de leurs droits, et a accordé la restitution de ceux de leurs biens restant encore entre les mains de la nation, ç'a été à la charge de respecter tous les actes et arrangements intérieurs faits entre elle et les particuliers; — Que cette condition de l'amnistie définitive qui leur était accordée, écrite dans l'art. 16 du sénatus-consulte, protége tous les actes quelconques dont l'effet avait été de transférer à des tiers la propriété de biens auxquels les émigrés ou les déportés auraient pu avoir des droits, sans distinction des actes qui avaient été le résultat d'une exacte appréciation des lois et des titres, et de ceux qui auraient été le résultat d'une erreur sur le titre ou d'une fausse application de la loi; que, si dans certaines circonstances il a été décidé que l'art. 16 du sénatus-consulte précité ne faisait point obstacle aux réclamations élevées par les amnistiés ou leurs représentants, c'est lorsque ces réclamations dérivaient d'un droit analogue à celui qui avait été reconnu par la nation, et qu'elles avaient pour but de faire participer les réclamants au bénéfice de ces actes, sans les attaquer dans leur principe; mais que, dans l'espèce, il s'agirait d'anéantir l'arrêté du 26 brum. an 4, et de faire décider, contrairement à cet arrêté, que les biens qu'il a attribués exclusivement à la dame Ribes, en qualité d'appelée à la substitution, auraient dû être attribués à la succession de Christophe Cassoli, et partagés entre tous ses héritiers présomptifs; — Qu'il importe peu que la dame Ribes figure au nombre de ces héritiers, et que, par suite, elle fût admise à conserver une partie des biens dont elle a obtenu le délaissement; qu'il n'en est pas moins vrai que le titre en vertu duquel elle a obtenu ce délaissement serait entièrement renversé, et que si elle conservait une partie de ces biens ce serait en vertu d'un titre et d'une qualité entièrement différents, et pris en dehors de l'arrêté du 26 brum. an 4;

» Attendu que les intimés ne pourraient se soustraire à l'effet de la chose jugée avec Christophe Cassoli, et à la fin de non-recevoir d'ordre public dérivant de l'art. 16 du sénatus-consulte de l'an 10, qu'autant qu'ils procéderaient en vertu d'un titre personnel et d'un droit à eux acquis avant le décès de Christophe Cassoli; mais qu'ainsi qu'il a déjà été dit, dès le moment de sa réintégration à la suite de l'amnistie, le droit personnel qu'ils auraient pu tenir des dispositions de la loi du 22 fruct. an 3 s'était éteint faute d'avoir été exercé dans l'intervalle de cette loi à l'amnistie; — Qu'on ne peut considérer la demande formée par la dame Ribes, leur cohéritière, et le délaissement par elle obtenu en l'an 4, comme ayant eu lieu dans l'intérêt commun de tous les héritiers présomptifs, et constituant en faveur de tous l'exercice de l'action ouverte par la loi du 22 fruct. an 3, puisque, d'une part, la demande avait été formée avant cette loi, et que, d'autre part, le délaissement lui a été accordé en sa qualité d'appelée au bénéfice de la substitution, et, par conséquent, en vertu d'un droit exclusif et contraire à celui des héritiers présomptifs; — D'où suit que, ne pouvant exciper d'un droit de succession irrégulière qui avait cessé d'exister avant la mort naturelle de Christophe Cassoli, ils ne peuvent plus agir qu'en vertu des droits successifs ordinaires ouverts en leur faveur par ce décès, et que dès lors ils sont passibles des mêmes exceptions que leur auteur;

» Attendu que, pour éluder les conséquences de cette double fin de non-recevoir, les intimés opposent vainement que le décret du 12 mai 1811 et l'arrêté du conseil de préfecture des Pyrénées-Orientales du 19 déc. de la même année ont réservé les actions et réclamations qu'ils pouvaient avoir à former soit à eux tous sur la succession de Christophe Cassoli, soit à la dame Graule sur les biens substitués, comme s'y prétendant appelée, et ont déclaré que les actes administratifs antérieurs ne faisaient point obstacle à ce que ces réclamations fussent portées devant les tribunaux ordinaires; — Que ces décisions n'ont fait que consacrer l'incompétence de l'autorité administrative, et qu'en délaissant les parties à se pourvoir devant la juridiction civile, elles n'ont rien préjugé ni pu préjuger sur le mérite des demandes qu'elles y formaient, et des exceptions qu'elles pourraient avoir à s'opposer réciproquement, lesquelles exceptions sont restées, comme l'action elle-même, dans le domaine exclusif de l'autorité judiciaire; — Attendu que, la dame Ribes se trouvant irrévocablement investie, par l'arrêté du 26 brum. an 4 et par le sénatus-

des tiers, pour diffamation contre un journal, a été déclarée n'être point atteinte par l'ordonnance qui avait amnistié les délits de la presse (Rej. 10 sept. 1830) (1).

145. C'est en ce sens encore qu'il a été décidé : 1° qu'une amnistie des contraventions en matière de simple police, a pour effet de soustraire les prévenus à l'amende et à la prison, mais sans porter aucun préjudice aux particuliers, aux communes, aux établissements publics qui ont droit, par suite de ces contraventions, à des dommages-intérêts; la cour de cassation doit, en conséquence, s'occuper d'un pourvoi formé contre un jugement de police rendu sur une contravention amnistiée, lorsqu'il y a en cause une commune qui a droit à des réparations, par suite de cette contravention (Cass., 21 oct. 1830) (2); — 2° Que même l'ord. du 13 janvier 1815 qui fait remise des amendes encourues pour fraude et contravention aux lois sur les tabacs, n'a pas eu pour effet de décharger l'individu qui s'était soumis, sous une clause pénale, à rapporter dans un délai la décharge d'un acquit à caution. Cette obligation doit être comprise dans la réserve de l'action civile faite au profit de l'État (Cass., 28 avril 1818, aff. Allard, V. Tabac). — Ceci nous paraît être une exagération du principe que les amendes prononcées par les tribunaux correctionnels en certaines matières fiscales, sont une réparation civile et non une peine proprement dite. — V. Peine.

146. 3° Que lorsque des individus poursuivis pour un délit emportant des dommages-intérêts et, par exemple, pour avoir coupé des bois dans une forêt communale, sont amnistiés par une ordonnance royale, le ministère public n'est plus recevable à poursuivre d'office et de son chef la condamnation aux dommages-intérêts; cette action appartient exclusivement à la partie lésée (Rej., 18 janv. 1828) (3). — Conf. n° 117.

147. 4° Qu'une ordonnance d'amnistie, qui fait remise de l'action publique pour délits forestiers, n'empêche pas les parties civiles de réclamer les réparations ou restitutions qui leur sont dues par devant la juridiction correctionnelle. — La cour; — Sur le deuxième moyen; — Attendu que si l'ordonnance d'amnistie invoquée par les demandeurs, fait remise de l'action publique, elle laisse subsister l'action privée, qui, de sa nature, est correctionnelle, puisqu'elle a pour base des délits; qu'ainsi, l'arrêt attaqué, loin de présenter les caractères d'un excès de pouvoirs, et d'une entreprise sur la juridiction civile, est parfaitement conforme à la loi constitutive des juridictions... — Rejette. — 30 janv. 1830, ch. crim., M. Chantereyne, rap. — (Carrere C. Larroque.)

148. Enfin, lorsqu'il y a à statuer sur des dommages-intérêts, par exemple, qu'il y a lieu d'ordonner la destruction de travaux faits en contravention au règlement, la cour de cassation doit prononcer le renvoi devant un autre tribunal (Cr. cass., 29 avr. 1831, aff. Vasseur. V. Peine). — V. n° 127.

149. Toutefois, l'amnistie du 30 mai 1837 s'étend, en ce qui concerne les intérêts de l'État, non-seulement aux amendes, mais encore aux restitutions et dommages-intérêts non encore prononcés par jugement, même aux frais d'une citation donnée par l'administration des forêts après l'ordonnance du 30 mai, pour délit antérieur à cette ordonnance (Rej., 2 déc. 1837) (4). — Conf. n° 117.

150. *Frais.* L'amnistie s'étend-elle aux frais de poursuites

consulte du 6 flor. an 10, de la propriété des biens compris dans la substitution créée par Michel Cassoli Ier, c'est mal à propos que le tribunal, en admettant la demande en partage formée par les intimés, a ordonné que ces biens ou leur valeur entreraient dans la masse à partager, et que le partage ne peut être poursuivi et opéré que sur les biens provenus à Christophe Cassoli d'ailleurs que de cette substitution, si toutefois il en existait à son décès; — Attendu que les condamnations prononcées contre les héritiers Ribes, parties d'Albinet, n'ayant été que la suite de la décision principale rendue à l'encontre de la dame veuve Ribes, elles tombent nécessairement avec cette décision, et qu'il devient inutile de statuer d'une manière spéciale sur l'appel particulier et subsidiaire relevé par lesdits héritiers Ribes; — Attendu que l'appel incident relevé à leur égard se trouve, par suite, sans objet, et doit être rejeté;

» Par ces motifs, sans s'arrêter à l'appel incident de la dame Graule et des sieur et dame Salomo, et icelui rejetant; et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres fins de non-recevoir opposées par les appelants; disant droit à l'appel principal tant de la dame veuve Ribes que des héritiers Ribes; — Réformant, déclare que, dans le partage à opérer ultérieurement, s'il y a lieu, de la succession de Christophe Cassoli, n'entreront point les biens compris dans la substitution créée en 1742 par Michel Cassoli, et délaissés à la dame veuve Ribes par l'arrêté du 26 brum. an 4; — La relaxe, en conséquence, ainsi que les héritiers Ribes, des condamnations prononcées contre eux par le jugement dont est appel, et déboute les intimés. »

Du 16 mai 1839.-C. de Montpellier, 1re ch.-M. Claparède, pr.

(1) (Constitutionnel C. gendarmes de Rodez.) — La cour; — Attendu que l'ord. du 2 août dernier n'a amnistié que les condamnés pour délits politiques de la presse; — Attendu que le délit imputé au demandeur n'est pas un délit politique de la presse, mais un délit privé de diffamation, à l'égard duquel le ministère public n'a pas intenté d'action et qui n'a été poursuivi que sur la plainte des individus diffamés; que, dès lors, l'ordonnance d'amnistie n'est pas applicable au demandeur; — Attendu que le demandeur, condamné à une peine emportant privation de la liberté, n'est point en état devant la cour; — Vu l'art. 421 c. inst. crim., déclare Guize, éditeur responsable du Constitutionnel, non recevable en son pourvoi.

Du 10 sept. 1830.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Ollivier, rap.

Nota. Le même jour autre arrêt semblable.

(2) (Min. pub. C. Gibert.) — La cour, — Vu l'ordonn. du 26 sept. dernier, portant amnistie pour toutes les contraventions en matière de simple police commises postérieurement au 27 juill. dernier : — Attendu que, si, d'après les dispositions des art. 1 et 2 de cette ordonnance, le prévenu ne peut plus être condamné à l'amende encourue par sa contravention, l'amnistie ne peut, dans aucun cas, porter aucun préjudice aux particuliers, communes et établissements publics, relativement aux dommages-intérêts et dépens qui pourraient leur être alloués par les tribunaux; que, sous ce dernier rapport, la cour peut et doit s'occuper du pourvoi exercé par l'adjoint au maire d'Auneuil, faisant fonctions du ministère public près le tribunal de police d'Auneuil. — Casse.

Du 21 oct. 1830.-C. C., ch. crim.-MM. Ollivier, pr.-Chantereyne, rap.

(3) (Min. publ. C. fe Triplot, etc.) — La cour; — Vu l'art. 1 c. inst. crim.; — Attendu que, lorsque le ministère public s'est rendu partie poursuivante pour la répression d'un crime ou d'un délit qui emporte des dommages-intérêts, et que, soit que le crime ou le délit aient été abolis quant à la peine par une amnistie, soit que, pour toute autre cause, il n'y ait plus lieu à l'application d'une peine, le ministère public n'a pas la qualité pour poursuivre de son chef, et d'office, le dédommagement qui pourrait être dû à la partie lésée, laquelle seule a le droit d'exercer l'action en réparation du dommage; — Attendu que, dans l'espèce, le ministère public, ayant appelé d'un jugement rendu par le tribunal correctionnel de Charleville, le 27 août 1827, en ce qu'il avait refusé de condamner les femmes Triplot, Balignet, les filles Viot et Mouchet aux dommages-intérêts encourus, pour avoir coupé des bois verts dans une forêt communale, et que, pendant l'instance d'appel, ce délit avait été amnistié par l'ordonnance du roi, du 3 nov. 1827, le ministère public n'a pas moins, de son propre chef, poursuivi devant la cour royale de Metz, saisie de l'appel, une condamnation à des dommages; — Qu'ayant été déclaré non recevable par arrêt de ladite cour, du 26 novembre dernier, il s'est pourvu en cassation contre ledit arrêt; — Attendu que la cour royale de Metz, en jugeant ainsi, loin d'avoir violé aucune loi, s'est exactement conformée aux principes sur la matière; — Rejette.

Du 18 janv. 1828.-C. C., ch. crim.-MM. Bailly, f. f. de pr.-Bernard, rap.

Nota. Le même jour, deux arrêts semblables ont été rendus.

(4) *Espèce :* — (Forêts C. M. Binder.) — L'administration des forêts avait fait citer, le 10 juin 1837, devant le tribunal correctionnel de Metz, Madeleine Binder, pour délits forestiers commis avant l'ordonnance d'amnistie du 30 mai 1837; elle demandait que la prévenue fût condamnée aux restitutions, dommages-intérêts et frais, l'amnistie ne devant s'appliquer qu'aux peines. — Le tribunal et, sur l'appel, la cour de Metz, renvoyèrent la prévenue de toutes les demandes de l'administration des forêts; — « Attendu que les délits avaient été commis antérieurement à l'ordonnance d'amnistie du 30 mai 1837; qu'aux termes des art. 1 et 3 de cette ordonnance, il n'y avait lieu ni à amende ni à dommages-intérêts, puisque l'art. 1 dispense de l'amende textuellement et implicitement des restitutions et dommages-intérêts, et que l'art. 3 ne fait exception que pour les restitutions et dommages-intérêts déjà alloués par jugement. — Attendu que la citation est en date du 10 juin, postérieurement par conséquent au 8, jour de la publication de l'ordonnance dans le département de la Moselle, qu'elle est donc tardive, et que les frais doivent en rester à la charge de l'administration. » — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 1, 3 et 4 de l'ordonn. du 30 mai 1837, portant amnistie pour les délits forestiers commis avant ladite ordonnance, que l'amnistie s'applique non-seulement aux amendes encourues pour lesdits délits, mais aussi, en ce qui concerne les intérêts de l'Etat, aux dommages et restitutions non encore